

MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ VỀ TỘI DÂM Ô ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 16 TUỔI

TRẦN XUÂN THIÊN AN*

Tóm tắt: Trong thời gian qua, các tội phạm xâm phạm tình dục người dưới 16 tuổi có chiều hướng gia tăng, để lại nhiều hậu quả đáng lo ngại cho bản thân trẻ em, gia đình và xã hội, trong đó có Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi. Trong phạm vi bài viết, tác giả phân tích một số hạn chế, bất cập trong quy định của pháp luật hình sự về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi và đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về tội danh này.

Từ khóa: Dâm ô, Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, tội phạm tình dục trẻ em

Ngày nhận bài: 17/7/2023; Biên tập xong: 06/9/2023; Duyệt đăng: 20/9/2023

IMPROVED RECOMMENDATIONS FOR PROVISIONS OF MOLESTATION OF PEOPLE UNDER THE AGE OF 16 IN THE 2015 PENAL CODE

Abstract: That crimes of sexual abuse of people under the age of 16, including Molestation have been increasing in recent time cause serious consequences for children, their families and society. Within the scope of this article, the author analyzes a number of limitations in criminal provisions on molestation of people under the age of 16 then makes some recommendations for improvement.

Keywords: Molest, Molestation of people under the age of 16, child sexual crimes

Received: Jul 17th, 2023; **Editing completed:** Sep 6th, 2023; **Accepted for publication:** Sep 20th, 2023

Đặt vấn đề

Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi là một trong những tội danh được xếp trong nhóm các tội xâm hại tình dục trẻ em được quy định trong Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017 - sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015). Việc quy định tội danh trên vào nhóm các tội xâm hại tình dục trẻ em đã góp phần bảo vệ triệt để quyền trẻ em. Trong những năm gần đây, bên cạnh sự phát triển mạnh mẽ về kinh tế - xã hội, những hành vi xâm hại tình dục trẻ em cũng ngày một gia tăng với tính chất và thủ đoạn nguy hiểm hơn trước. Tuy nhiên, Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi nói riêng cùng các tội xâm hại tình dục trẻ em nói chung chưa được giải thích rõ ràng trong BLHS cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành, gây khó khăn cho quá trình điều tra, truy tố, xét xử. Vì vậy, cần thiết phải hiểu rõ các quy định của pháp luật hình sự về Tội

dâm ô đối với người dưới 16 tuổi cũng như đề xuất một số giải pháp về mặt pháp luật nhằm góp phần giải quyết đúng đắn các vụ án về tội danh này.

1. Một số hạn chế, bất cập trong quy định của pháp luật hình sự về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi

Thứ nhất, văn bản hướng dẫn tình tiết định tội đối với Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi còn chưa rõ ràng

Kế thừa tinh thần của BLHS năm 1999, BLHS năm 2015 vẫn sử dụng cụm từ “Dâm ô”, tuy nhiên như thế nào là “Dâm ô” thì BLHS năm 2015 không quy định rõ. Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP¹ (gọi tắt là

*Email: Meoconyes@yahoo.com

Thạc sĩ, Khoa Kiểm sát hình sự, Trường Đào tạo Bồi dưỡng Nghiệp vụ kiểm sát tại Thành phố Hồ Chí Minh

¹ Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP ngày 01/10/2019

Nghị quyết số 06/2019) ra đời hướng dẫn áp dụng một số quy định của các tội có hành vi xâm hại tình dục trẻ em đã giải thích được một số khái niệm cơ bản của các tội xâm hại tình dục trẻ em, trong đó có Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi nhưng tội danh này vẫn chưa được hướng dẫn cụ thể. Ví dụ:

Theo hướng dẫn tại Điều 3 Nghị quyết số 06/2019, “Dâm ô” được hiểu là: *“Hành vi của những người cùng giới tính hoặc khác giới tính tiếp xúc về thể chất trực tiếp hoặc gián tiếp qua lớp quần áo vào bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm, bộ phận khác trên cơ thể của người dưới 16 tuổi có tính chất tình dục nhưng không nhằm quan hệ tình dục gồm một trong các hành vi sau đây: a) Dùng bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm tiếp xúc (ví dụ: Dùng chạm, cọ xát, chà xát...) với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm, bộ phận khác của người dưới 16 tuổi; b) Dùng bộ phận khác trên cơ thể (ví dụ: Tay, chân, miệng, lưỡi...) tiếp xúc (ví dụ: Vuốt ve, sờ, bóp, cấu véo, hôn, liếm...) với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi; c) Dùng dụng cụ tình dục tiếp xúc (ví dụ: Dùng chạm, cọ xát, chà xát...) với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi; d) Dụ dỗ, ép buộc người dưới 16 tuổi dùng bộ phận khác trên cơ thể của họ tiếp xúc (ví dụ: Vuốt ve, sờ, bóp, cấu véo, hôn, liếm...) với bộ phận nhạy cảm của người phạm tội hoặc của người khác; đ) Các hành vi khác có tính chất tình dục nhưng không nhằm quan hệ tình dục (ví dụ: Hôn vào miệng, cổ, tai, gáy... của người dưới 16 tuổi)”. Như vậy, thông qua hướng dẫn này, có thể thấy nhà làm luật đã đưa ra một số khái niệm về hành vi dâm ô nhưng vẫn còn dùng rất nhiều dấu “...” (dấu ba chấm) cho mỗi trường hợp giải thích về hành vi “Dâm ô”. Cách quy định theo*

của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao Hướng dẫn áp dụng một số quy định tại các điều 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 của Bộ luật Hình sự và việc xét xử vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi.

hướng liệt kê như trên có thể dẫn đến khó khăn nhất định cho người áp dụng pháp luật do mỗi người có thể có cách xác định khác nhau về các hành vi khác chưa được liệt kê. Đồng thời, giải thích tại quy định này chưa làm rõ bộ phận nào là “bộ phận nhạy cảm” trên cơ thể người phạm tội và người dưới 16 tuổi. Sự thiếu sót này cũng có thể dẫn đến cách xác định khác nhau về bộ phận nhạy cảm trên thực tế để làm tiền đề xác định hành vi “dâm ô”.

Cùng với đó, Điều 3 Nghị quyết số 06/2019 đã chỉ ra một số hành vi được coi là dâm ô nhưng chủ yếu là các hành vi “*tiếp xúc về thể chất trực tiếp hoặc gián tiếp qua lớp quần áo*”². Quy định như trên đã mặc định hành vi dâm ô là hành vi tiếp xúc về “*thể chất*” và phải có sự tương tác “*bằng xương bằng thịt*” trực tiếp hoặc gián tiếp qua lớp quần áo. Thực tế cho thấy vẫn có một số hình thức xâm hại trẻ em có tính chất dâm ô mà không cần có sự tiếp xúc trực tiếp hoặc tiếp xúc gián tiếp cơ thể giữa người phạm tội và người dưới 16 tuổi như: Các đối tượng có thể lợi dụng Internet, mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử để gạ gẫm, dụ dỗ người dưới 16 tuổi, yêu cầu chính những đứa trẻ phơi bày các bộ phận trên cơ thể, sờ mó, nắm bóp, cọ xát... vào bộ phận sinh dục của bản thân để các đối tượng thỏa mãn dục vọng. Hoặc thông qua Internet, mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử, các đối tượng yêu cầu người dưới 16 tuổi nhìn ngắm cơ thể mình, thực hiện các hành vi kích thích (ví dụ như: Liếm vào màn hình, áp sát bộ phận sinh dục vào màn hình...) và nói những lời nói, nhận xét mang tính tình dục để thỏa mãn dục vọng. Các hành vi này về bản chất cũng không nhằm quan hệ tình dục, chỉ khác là phương thức thực hiện thông qua Internet, mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thay vì có sự tiếp xúc cơ thể.

² Xem Điều 3 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP.

Những hành vi này cũng không thuộc phạm vi được hướng dẫn về “trình diễn khiêu dâm hoặc trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm dưới mọi hình thức” của Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm theo quy định tại Điều 147 BLHS năm 2015³. Bởi lẽ, các đối tượng không sử dụng người dưới 16 tuổi để “trình diễn” khiêu dâm mà chỉ mong muốn trẻ thực hiện các hành vi có tính chất tình dục thông qua mạng Internet để thỏa mãn dục vọng. Những trường hợp này diễn ra trên thực tế nhưng lại chưa được quy định trong BLHS cũng như các văn bản hướng dẫn nên chưa có chế tài xử phạt. Điều này đã tạo ra một “khe hở” trong hệ thống pháp luật để các đối tượng lợi dụng xâm hại người dưới 16 tuổi.

Mặt khác, khoản 1, khoản 2 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019 giải thích về hành vi giao cấu và hành vi quan hệ tình dục khác có liệt kê các khái niệm này trong các điều luật, cụ thể: “*Giao cấu quy định tại khoản 1 Điều 141, khoản 1 Điều 142, khoản 1 Điều 143, khoản 1 Điều 144 và khoản 1 Điều 145 của Bộ luật Hình sự là...; “Hành vi quan hệ tình dục khác quy định tại khoản 1 Điều 141, khoản 1 Điều 142, khoản 1 Điều 143, khoản 1 Điều 144 và khoản 1 Điều 145 của Bộ luật Hình sự là...”. Nhưng quy định này lại hoàn toàn không đề cập đến “giao cấu” hoặc “thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác” của Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi tại khoản 1 Điều 146 BLHS năm 2015. Vấn đề này đặt ra câu hỏi rằng định nghĩa “giao cấu” hoặc “thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác” theo quy định tại Điều 146 BLHS năm 2015 có thể hiểu tương tự như hướng dẫn tại khoản 1, khoản 2 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019 hay không. Do chưa có quy định thống nhất nên việc hiểu như thế nào cho đúng về “giao cấu” hoặc “thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác” của khoản 1 Điều 146 cũng đang gặp rất*

nhều tranh cãi.

Bên cạnh đó, việc quy định hành vi dâm ô phải thỏa mãn yêu cầu “*Không nhằm mục đích giao cấu hoặc không nhằm thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác*” đã gây khó khăn cho các cơ quan tiến hành tố tụng khi truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội. Bởi lẽ, trên thực tế, hành vi dâm ô có thể được coi là hành vi “đi liền trước”, hay được coi là “bước dạo đầu”, “bước khởi động” của hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác. Khi một người thực hiện hành vi dâm ô nhằm mục đích giao cấu hoặc nhằm thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác, có nghĩa là người đó đã bắt đầu thực hiện các hành vi được coi là dâm ô (sờ mó, hôn hít...) nhưng chưa thực hiện được hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác. Vì vậy, tùy từng trường hợp cụ thể, hành vi đó có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS năm 2015), Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144 BLHS năm 2015) hoặc Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145 BLHS năm 2015) và các trường hợp này đều là trường hợp phạm tội chưa đạt hoặc thậm chí là không phạm tội.

Thứ hai, quy định về tình tiết định khung của Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi còn chưa đầy đủ

Thông qua quy định của tội danh, có thể thấy hành vi “Dâm ô” được thể hiện dưới dạng hành động cụ thể (sờ, bóp, cọ xát... vào bộ phận sinh dục người dưới 16 tuổi), nhưng thực tế cho thấy hành vi dâm ô còn được thực hiện kèm theo với các hành vi có sự tác động về tinh thần thông qua các giác quan nghe, nhìn hay còn được gọi là hành vi “*khẩu dâm*”, “*chat sex*”, “*nhìn dâm*”. Các đối tượng thậm chí sẵn sàng dùng những từ ngữ mang tính chất mạnh bạo, tiêu cực, bạo lực... để kích thích trí

³ Xem khoản 6 Điều 2 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP.

tưởng tượng và nhanh chóng thỏa mãn tình dục. Những hành vi này khi được kết hợp với các hành vi dâm ô về mặt thể chất có thể gây hại nghiêm trọng tới sức khỏe nói chung và sức khỏe tâm thần nói riêng của nạn nhân. Mặc dù điểm đ khoản 2 Điều 146 BLHS năm 2015 đã quy định tình tiết tăng nặng định khung là “Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%” nhưng không phải trường hợp rối loạn tâm thần nào cũng có thể xác định được tỷ lệ tổn thương cơ thể. Trong khi đó, các hành vi nêu trên khi được thực hiện đã thể hiện tính chất, mức độ nguy hiểm cho xã hội cao hơn so với thông thường.

Bên cạnh đó, nhiều trường hợp người dưới 16 tuổi bị chính thầy, cô giáo hoặc người trong cơ sở giáo dục thực hiện hành vi dâm ô, hiếm khi có trường hợp người phạm tội lại chính là những người có hiểu biết pháp luật⁴. Điều này dẫn đến hậu quả người dưới 16 tuổi rơi vào trạng thái trầm cảm, học hành sa sút, bỏ học hoặc mong muốn chuyển trường để trốn tránh sự thật. Đối với người dưới 16 tuổi, ngoài các hậu quả về thể chất và tinh thần, hậu quả dẫn tới “làm nạn nhân bỏ học” cũng có thể được coi là tình tiết tăng nặng, bởi lẽ hoạt động học tập của lứa tuổi này đang được coi là cần thiết và quan trọng nhất. Đây có thể coi là những hậu quả nghiêm trọng do hành vi dâm ô gây ra nhưng lại không được quy định trong BLHS là tình tiết định khung tăng nặng.

Ngoài ra, trong Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, trường hợp hiếp dâm “đôi với người dưới 10 tuổi” được xác định là một tình tiết định khung tăng nặng. Nguyên nhân là

vì độ tuổi của nạn nhân còn quá nhỏ, tâm sinh lý chưa phát triển, không có khả năng phản kháng và tự bảo vệ bản thân, vì vậy cần có chính sách đặc biệt trong việc bảo vệ nhóm tuổi này. Tuy nhiên, trong Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi thì đây không được quy định là tình tiết định khung tăng nặng. Điều này vừa không đảm bảo tính thống nhất trong cách quy định tình tiết định khung của nhóm các tội xâm hại tình dục trẻ em, vừa đánh giá không đúng mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội và xử lý người phạm tội trong Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi.

Thứ ba, Án lệ hướng dẫn áp dụng Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi theo quy định tại Điều 146 BLHS năm 2015 còn một số nội dung chưa hợp lý

Một trong những điểm mới thành công của Điều 146 đó là tình tiết định khung hình phạt “Đôi với người mà người phạm tội có trách nhiệm giáo dục” được quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 146 BLHS năm 2015 đã được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua và ban hành thành Án lệ số 46/2021/AL1 ngày 25/11/2021⁵. Trong nội dung Án lệ có quy định như sau: “[3] Đinh Quang D là giáo viên dạy môn địa lý của Trường trung học phổ thông L. Ngày 26/3/2017, D xuống khu học sinh dân tộc nội trú nhờ học sinh nam chắt chuôi giúp ở phía sau khu tập thể của D, gặp T chơi ở phòng các học sinh nữ và biết T đang học lớp 10. Từ đó D và T thường hay nhắn tin cho nhau. Ngày 02/4/2017, T nhắn tin đến phòng D chơi và D có hành vi dâm ô đối với T. Do đó, D biết T được khoảng một tuần và biết T là học sinh của Trường trung học phổ thông L. [4] Theo quy định tại điểm đ, e khoản 1 Điều 31 Thông tư số 12/2011/TT-BGDĐT

⁴ Nguyễn Hữu Linh bị tuyên y án, Tòa phúc thẩm không chấp nhận kháng cáo kêu oan của cựu Viện phó Viện kiểm sát nhân dân Đà Nẵng Nguyễn Hữu Linh, giữ nguyên hình phạt 18 tháng tù, <https://vnexpress.net/nguyen-huu-linh-bi-tuyen-y-an-3971922.html>, truy cập ngày 14/7/2023.

⁵ Án lệ số 46/2021/AL1 được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua ngày 25/11/2021 và được công bố theo Quyết định số 594/QĐ-CA ngày 31/12/2021 của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn chi tiết.

ngày 28/3/2011 của Bộ Giáo dục và Đào tạo ban hành kèm theo Điều lệ trường trung học cơ sở, trường trung học phổ thông và trường phổ thông có nhiều cấp học thì nhiệm vụ của giáo viên bộ môn là phải bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của học sinh, phối hợp với giáo viên chủ nhiệm, các giáo viên khác trong việc dạy học và giáo dục học sinh. Do đó, với tư cách là giáo viên của Nhà trường, D phải có trách nhiệm giáo dục tất cả các học sinh của Trường, trong đó có cháu Nguyễn Thị T. Do đó, D phải bị áp dụng tình tiết định khung tăng nặng là “Đôi với trẻ em mà người phạm tội có trách nhiệm giáo dục” quy định tại điểm c khoản 2 Điều 116 Bộ luật Hình sự năm 1999 mới đúng pháp luật.”

Tuy nhiên, tác giả nhận thấy trong nội dung Án lệ vẫn còn một vài điểm chưa hợp lý, đó là: (i) Án lệ áp dụng cho các đối tượng đó là các trường trung học phổ thông, mà theo quy định của Bộ Giáo dục và Đào tạo, trường trung học phổ thông là trường học dành cho các lớp 10 đến lớp 12 với độ tuổi từ 16 đến dưới 18 tuổi, trong khi đó Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi chỉ áp dụng cho đối tượng bị xâm hại tình dục là người dưới 16 tuổi. (ii) Người phạm tội bị áp dụng trong Trường học chỉ có thể là “giáo viên bộ môn”, “giáo viên chủ nhiệm”, “các giáo viên khác”. Việc thu hẹp phạm vi “người phạm tội có trách nhiệm giáo dục” đã tạo ra bất cập trong quá trình truy cứu trách nhiệm hình sự người phạm tội. Bởi lẽ, ngoài 03 nhóm đối tượng trên, trong Trường học vẫn còn nhiều đối tượng khác tuy không trực tiếp giảng dạy cho các em nhưng vẫn được coi là người có trách nhiệm giáo dục đối với các em như: Giáo viên bảo mẫu, Hiệu trưởng, Phó Hiệu trưởng, Tổng phụ trách đội hoặc là người bảo vệ... Việc áp dụng tình tiết tăng nặng định khung này có bao gồm những đối tượng nêu trên hay không cũng đang là một câu hỏi bị bỏ ngỏ.

Thứ tư, hình phạt được quy định đối với Tội dâm ô người dưới 16 tuổi chưa đủ sức răn đe

Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi được quy định với mức thấp nhất là 06 tháng tù giam và cao nhất là 12 năm tù. Có thể thấy, khung hình phạt trên nhẹ hơn rất nhiều so với các tội xâm hại tình dục người dưới 16 tuổi khác như Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi hay Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi. Mức hình phạt như vậy chưa đảm bảo tính răn đe và phòng ngừa tội phạm, đặc biệt trong tình hình Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi diễn biến phức tạp như hiện nay. So với một số nước trên thế giới thì hình phạt của Việt Nam về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi còn quá nhẹ. Ví dụ: Điều 176 BLHS Nhật Bản quy định người dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực để quấy rối tình dục đối với nam, nữ từ đủ 13 tuổi trở lên thì có thể bị phạt tù và làm việc công từ 06 tháng đến 10 năm⁶; hay BLHS Liên bang Nga quy định trường hợp tăng nặng đối với chủ thể thực hiện hành vi dâm ô đối với người đã biết rõ là dưới 14 tuổi sẽ bị phạt tù từ 08 năm đến 15 năm⁷.

Thứ năm, đối tượng bị xâm hại trong Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi còn tương đối hẹp, chưa phù hợp với Công ước quốc tế về quyền trẻ em và thực tiễn đấu tranh, phòng, chống tội phạm

Theo quy định tại Điều 146 BLHS năm 2015, đối tượng tác động của loại tội phạm này chỉ có thể là người dưới 16 tuổi. Do vậy, mọi trường hợp người có hành vi dâm ô đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo tội danh này mà thường bị xử phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình

⁶ Dương Khang, *Tây Ban Nha và các nước quy định như thế nào về hành vi tấn công tình dục?*. Nguồn truy cập: <https://plo.vn/tay-ban-nha-va-cac-nuoc-quy-dinh-nhu-the-nao-ve-hanh-vi-tan-cong-tinh-duc-post687269.html>, truy cập ngày 03/10/2022.

⁷ Điều 132 Chương 18 Bộ luật Hình sự Liên bang Nga. Nguồn truy cập: <http://www.russian-criminal-code.com/PartII/SectionVII/Chapter18.html>, truy cập ngày 03/10/2022.

sự theo Tội làm nhục người khác (Điều 155 BLHS năm 2015). Tuy nhiên, việc xử lý trách nhiệm hình sự theo Tội làm nhục người khác hiện nay cũng gặp rất nhiều khó khăn khi chính các cơ quan tiến hành tố tụng hoặc bản thân người bị hại phải chứng minh được mình bị “*xúc phạm nghiêm trọng nhân phẩm...*”⁸. Bên cạnh đó, hậu quả để lại của hành vi dâm ô đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi cũng rất nặng nề, đặc biệt là đối với các em còn trong tuổi đi học, nhóm tuổi được xác định là đang “*dậy thì*” có nhiều sự thay đổi về tâm sinh lý.

2. Một số đề xuất, kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi

Từ những phân tích trên, tác giả kiến nghị, đề xuất hoàn thiện quy định của BLHS và văn bản hướng dẫn thi hành về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi nhằm tạo sự thống nhất trong nhận thức về tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi dâm ô, tránh bỏ lọt tội phạm trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử, từ đó bảo vệ tốt nhất quyền của người dưới 16 tuổi.

Thứ nhất, cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần sửa đổi, bổ sung hoàn thiện quy định của BLHS và văn bản hướng dẫn thi hành về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi để việc áp dụng pháp luật được thống nhất trên thực tiễn, cụ thể:

- Sửa đổi quy định tại khoản 1 Điều 146 BLHS năm 2015 theo hướng bỏ quy định về mục đích của hành vi dâm ô thành: “*Người nào đủ 18 tuổi trở lên mà có hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi thì bị phạt...*”.

- Sửa đổi quy định tại khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019 theo hướng liệt kê đầy đủ thêm các hành vi, các bộ phận trên cơ thể đang được thể hiện bằng các dấu ba chấm (“...”). Đồng thời, cần giải thích thêm thế nào là bộ phận nhạy cảm đang

được nêu trong quy định này. Trong đó, “*bộ phận nhạy cảm*” gồm: Mông, bẹn, đùi, nách, vú, cổ, tai; “*bộ phận khác trên cơ thể*” là những bộ phận không phải là bộ phận nhạy cảm; “*tiếp xúc*” là các hành vi gồm: Đụng chạm, cọ xát, chà xát, vuốt ve, sờ, bóp, cấu véo, hôn, liếm, mút.

- Bổ sung việc giải thích “*Giao cấu*” và “*Hành vi quan hệ tình dục khác*” vào hướng dẫn tại khoản 1, khoản 2 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019 như sau: “*Giao cấu quy định tại khoản 1 Điều 141, khoản 1 Điều 142, khoản 1 Điều 143, khoản 1 Điều 144, khoản 1 Điều 145 và khoản 1 Điều 146 của Bộ luật Hình sự là...*”; “*Hành vi quan hệ tình dục khác quy định tại khoản 1 Điều 141, khoản 1 Điều 142, khoản 1 Điều 143, khoản 1 Điều 144, khoản 1 Điều 145 và khoản 1 Điều 146 của Bộ luật Hình sự là...*”.

- Bổ sung thêm tình tiết giải thích hành vi dâm ô tại khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019 là: *Hành vi sử dụng mạng Internet, mạng máy tính, mạng viễn thông để thực hiện hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi.*

Thứ hai, đề xuất bổ sung thêm một số tình tiết tăng nặng định khung trong quy định của BLHS đối với Tội dâm ô người dưới 16 tuổi. Cụ thể, bổ sung tình tiết “*sử dụng khẩu dâm*” và “*làm nạn nhân bỏ học*” làm tình tiết định khung tăng nặng tại khoản 2 Điều 146 BLHS năm 2015; bổ sung tình tiết “*đối với người dưới 10 tuổi*” làm một tình tiết định khung tăng nặng tại khoản 3 Điều 146 BLHS năm 2015. Từ đó, Điều 146 BLHS năm 2015 được sửa đổi, bổ sung như sau:

“Điều 146. Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi

1. Người nào đủ 18 tuổi trở lên mà có hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi...

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 07 năm:

a) Phạm tội có tổ chức;

...

⁸ Xem khoản 1 Điều 155 BLHS năm 2015.

g) *Sử dụng khẩu dâm;*

h) *Làm nạn nhân bỏ học.*

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 12 năm:

a)...

c) *Đối với người dưới 10 tuổi.*

4. Người phạm tội còn có thể..."

Thứ ba, kiến nghị Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao công bố một Án lệ khác với vụ án xảy ra trong "Trường Tiểu học" và mở rộng khái niệm "người phạm tội có trách nhiệm giáo dục". Nội dung Án lệ mới có thể quy định cụ thể như: "...Trường tiểu học, trường trung học cơ sở, trường phổ thông có nhiều cấp học thì nhiệm vụ của giáo viên chủ nhiệm là phải bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của học sinh, phối hợp với giáo viên bộ môn, các giáo viên khác và toàn thể cán bộ nhân viên Nhà trường có trách nhiệm trong việc dạy học và giáo dục học sinh..."

Thứ tư, tác giả kiến nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền nâng mức hình phạt đối với Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi. Điều này nhằm bảo đảm công tác phòng ngừa, ngăn chặn loại tội phạm này cũng như đảm bảo tính răn đe của Nhà nước đối với các tội xâm hại tình dục trẻ em và Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi đang dần trở nên nguy hiểm và phổ biến như hiện nay.

Thứ năm, để BLHS năm 2015 phù hợp với Công ước quốc tế về quyền trẻ em⁹, vừa bảo vệ được trẻ em một cách toàn diện hơn, tác giả kiến nghị cần có sự phân hóa mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi dâm ô để áp dụng pháp luật được chính xác, cụ thể là nâng độ tuổi trẻ em bị xâm hại tình dục trong Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi từ "dưới 16 tuổi" lên thành "dưới 18 tuổi".

⁹ Điều 1 Công ước quốc tế về quyền trẻ em quy định "Trong phạm vi Công ước này, trẻ em có nghĩa là bất kỳ người nào dưới 18 tuổi, trừ trường hợp pháp luật có thể được áp dụng với trẻ em đó quy định tuổi thành niên sớm hơn".

Kết luận

BLHS năm 2015 đã đạt được những thành công nhất định trong việc xây dựng khung pháp lý bảo vệ đối tượng bị xâm hại, đặc biệt là trẻ em khỏi những tội phạm liên quan đến tình dục, trong đó có Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật của Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, đòi hỏi hệ thống pháp luật Việt Nam cần phải hoàn thiện các văn bản hướng dẫn liên quan đến những hành vi xâm hại tình dục trẻ em nói chung và hành vi "dâm ô" nói riêng, đồng thời cần có sự giải thích và áp dụng thống nhất trong xử lý các tội phạm tình dục đối với trẻ em ở nước ta hiện nay./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2017.
2. Nguyễn Ngọc Hòa, *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017, Phân các tội phạm*, Nxb. Tư pháp, 2018.
3. Nguyễn Đức Mai, *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự (hiện hành) (sửa đổi, bổ sung năm 2017)*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, 2018.
4. Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989.
5. Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP ngày 01/10/2019 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định tại các điều 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 của Bộ luật Hình sự và việc xét xử vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi.
6. Nguyễn Thị Bình, Pháp luật một số nước trên thế giới về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, *Tạp chí Kiểm sát*, số 01/2020.
7. Trần Văn Độ, Các tội phạm về tình dục trẻ em - Pháp luật, thực tiễn và một số giải pháp, *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, số 01/2020.
8. Nguyễn Thành Long, *Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015*, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/toi-dam-o-doi-voi-nguoi-duoi-16-tuoi-theo-quy-dinh-cua-bo-luat-hinh-su-nam-2015-sua-doi-bo-sung-nam-2017>.