

BẢO VỆ TRẺ EM KHỎI SỰ CƯỠNG BỨC VÀ LẠM DỤNG TÌNH DỤC THEO PHÁP LUẬT QUỐC TẾ VÀ SỰ THỂ HIỆN TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015

PHẠM VIỆT NGHĨA*

Tóm tắt: Trên cơ sở đối chiếu với các điều ước quốc tế về vấn đề bảo vệ trẻ em khỏi sự cưỡng bức và lạm dụng tình dục, có thể thấy Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017 - sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015) vẫn còn một số bất cập. Bài viết đưa ra những kiến nghị về việc tiếp tục sửa đổi, bổ sung một số quy định liên quan đến cưỡng bức và lạm dụng tình dục trẻ em trong Phần các tội phạm của BLHS năm 2015.

Từ khóa: Bảo vệ trẻ em, cưỡng bức tình dục trẻ em, lạm dụng tình dục trẻ em

Ngày nhận bài: 05/9/2023; Biên tập xong: 15/9/2023; Duyệt đăng: 20/9/2023

PROTECTING CHILDREN FROM SEXUAL FORCES AND ABUSE UNDER INTERNATIONAL LAW AND ITS EXPRESSION IN THE 2015 PENAL CODE

Abstract: By comparing the 2015 Penal Code of Vietnam (amended and supplemented in 2017) to international treaties on protecting children from sexual forces and abuse, several shortcomings in our Penal Code have been shown. The article proposes recommendations to continue to amending and supplementing a number of regulations related to that behavior in the Crimes Section of the 2015 Penal Code.

Keywords: Children protection, child sexual forces, child sexual abuse

Received: Sep 5th, 2023; **Editing completed:** Sep 15th, 2023; **Accepted for publication:** Sep 20th, 2023

1. Pháp luật quốc tế về bảo vệ trẻ em khỏi sự cưỡng bức và lạm dụng tình dục

Trẻ em là đối tượng chưa phát triển đầy đủ về thể chất, tinh thần nên cần được bảo vệ và chăm sóc đặc biệt. Lời nói đầu của Tuyên bố về Quyền trẻ em của Liên hợp quốc do Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua ngày 20/11/1959 đã nhấn mạnh: “Trẻ em, do chưa trưởng thành về thể chất và tinh thần, cần được bảo vệ và chăm sóc đặc biệt, kể cả sự bảo vệ thích hợp về mặt pháp lý trước cũng như sau khi sinh”. Cũng trong Tuyên bố này, một trong những nguyên tắc được đưa ra là: “Trẻ phải được chăm sóc đặc biệt, phải có cơ hội hoặc được tạo điều kiện, bằng luật hoặc các biện pháp khác, để giúp trẻ phát triển về thể chất, tinh thần, đạo đức và xã hội một cách bình thường và lành mạnh và trong những điều kiện tự do và tôn trọng nhân phẩm. Trong việc soạn thảo các bộ luật

vì mục đích này, những quyền lợi tốt nhất của trẻ phải được xem xét một cách nghiêm túc” (Nguyên tắc thứ hai).

Để tiếp tục khẳng định và đưa ra các cam kết bảo đảm các quyền con người, trong đó có quyền trẻ em được nêu tại Tuyên ngôn toàn thế giới về Quyền con người năm 1948, ngày 16/12/1966, Đại hội đồng Liên hợp quốc đã thông qua Công ước quốc tế về Các quyền dân sự và chính trị năm 1966, trong đó khoản 1 Điều 24 có nội dung đề cập đến quyền trẻ em như sau: “Mọi trẻ em, không phân biệt chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo, nguồn gốc dân tộc hoặc xã hội, tài sản hoặc dòng dõi đều có quyền được hưởng những biện pháp

**Email: Nghiavietpham@gmail.com*

Thạc sĩ, Khoa Pháp luật hình sự và Kiểm sát hình sự, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

bảo hộ của gia đình, xã hội và nhà nước cần thiết cho người chưa thành niên...". Cùng ngày, Đại hội đồng Liên hợp quốc cũng đã thông qua Công ước quốc tế về Các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, trong đó quy định tại khoản 3 Điều 10 đã nhấn mạnh đến các biện pháp bảo vệ quyền trẻ em, yêu cầu các thành viên của Liên hợp quốc “*cần áp dụng những biện pháp bảo vệ và trợ giúp đặc biệt đối với mọi trẻ em và thanh thiếu niên mà không có bất kỳ sự phân biệt đối xử nào vì các lý do xuất thân hoặc các điều kiện khác...*”.

Kế thừa các văn bản pháp lý quốc tế về quyền con người, trong đó có quyền của trẻ em, ngày 20/11/1989, Đại hội đồng Liên hợp quốc đã chính thức thông qua Công ước về Quyền trẻ em. Theo quy định tại Điều 1 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.

Công ước cũng nêu rõ nghĩa vụ của các quốc gia thành viên trong việc áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo vệ trẻ em khỏi các hình thức bạo lực và lạm dụng, trong đó có bạo lực, lạm dụng về tình dục. Điều 19 Công ước quy định: “*Các quốc gia thành viên phải thực hiện mọi biện pháp thích hợp về lập pháp, hành pháp, xã hội và giáo dục để bảo vệ trẻ em khỏi mọi hình thức bạo lực về thể chất hoặc tinh thần, bị đánh đập hay lạm dụng, bị bỏ mặc hoặc sao nhãng chăm sóc, bị ngược đãi hoặc bóc lột, gồm cả sự xâm phạm tình dục...*”.

Để bảo vệ trẻ em khỏi các hình thức cưỡng bức, bóc lột, lạm dụng tình dục, Điều 34 Công ước khẳng định: “*Các quốc gia thành viên cam kết bảo vệ trẻ em trước mọi hình thức bóc lột và lạm dụng tình dục. Vì mục đích này, các quốc gia thành viên phải đặc biệt thực hiện mọi biện pháp thích hợp ở cấp quốc gia, song phương và đa phương để ngăn ngừa: 1. Việc xúi giục hay ép buộc trẻ em tham gia bất kỳ hoạt động tình dục trái pháp*

luật nào; 2. Việc sử dụng có tính chất bóc lột trẻ em trong hoạt động mại dâm hay các hoạt động tình dục trái pháp luật khác; 3. Việc sử dụng có tính chất bóc lột trẻ em trong các cuộc biểu diễn hay trong các tài liệu khiêu dâm”.

Trước tình trạng buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và sử dụng trẻ em vào việc tạo ra các loại văn hóa phẩm khiêu dâm ngày một gia tăng, nhằm thúc đẩy hơn nữa việc đạt được những mục tiêu của Công ước về Quyền trẻ em cũng như bảo đảm bảo vệ trẻ em không rơi vào các hoàn cảnh bị buôn bán, làm mại dâm và sử dụng vào việc tạo ra các văn hóa phẩm khiêu dâm; ngày 25/5/2000, Đại hội đồng Liên hợp quốc đã thông qua Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước về Quyền trẻ em về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em, trong đó có các quy định về bảo vệ trẻ em cụ thể và mạnh mẽ hơn. Điều 2 Nghị định thư quy định một số khái niệm: “*1. Buôn bán trẻ em có nghĩa là bất kỳ hành động hoặc giao dịch nào mà qua đó trẻ em bị chuyển giao từ bất kỳ một người hay một nhóm người nào cho một người hay một nhóm người khác để lấy tiền hay một giá trị trao đổi gì khác. 2. Mại dâm trẻ em là việc sử dụng trẻ em trong các hoạt động tình dục để lấy tiền hay bất kỳ giá trị trao đổi nào khác. 3. Văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em nghĩa là bất kỳ sự trình bày nào, bằng bất kỳ phương tiện gì, về trẻ em tham gia vào các hoạt động tình dục một cách thực sự hoặc mô phỏng, hay bất cứ sự trình bày nào về các cơ quan sinh dục của trẻ em, mà chủ yếu là nhằm các mục đích tình dục*”. Điều 3 Nghị định thư cũng quy định mỗi quốc gia thành viên phải đảm bảo tối thiểu những hành vi và hoạt động buôn bán trẻ em, sử dụng trẻ em vào mục đích mại dâm và tạo ra, truyền bá văn hóa phẩm khiêu dâm phải được coi là cấu thành tội phạm trong pháp luật hình sự nước mình, cho dù các hành vi này được thực hiện ở trong nước hay ở nước ngoài, mang tính chất cá nhân hay có tổ chức.

Để thể hiện cam kết và một quyết tâm chung của các quốc gia thành viên trong nỗ lực tăng cường hợp tác phòng, chống hành vi mua bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, ngày 21/11/2015, các nước ASEAN đã ký Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (gọi tắt là ACTIP).

Khoản a Điều 2 ACTIP quy định khái niệm buôn bán người là *“việc tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc tiếp nhận người nhằm mục đích bóc lột bằng cách sử dụng hoặc đe dọa sử dụng vũ lực hay bằng các hình thức ép buộc, bắt cóc, gian lận, lừa đảo, lạm dụng quyền lực hoặc vị thế dễ bị tổn thương hay bằng việc đưa hay nhận tiền hoặc lợi ích để đạt được sự đồng ý của người có quyền kiểm soát người khác. Hành vi bóc lột sẽ bao gồm, ở mức tối thiểu, việc bóc lột mại dâm những người khác hay những hình thức bóc lột tình dục khác, các hình thức lao động hay dịch vụ cưỡng bức, nô lệ hay những hình thức tương tự nô lệ, khổ sai hoặc việc lấy các bộ phận cơ thể”*. Cũng tại Điều 2 ACTIP quy định: Trẻ em là bất kỳ người nào dưới 18 tuổi. Việc tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc tiếp nhận trẻ em nhằm mục đích bóc lột sẽ bị coi là buôn bán trẻ em, bất kể được thực hiện với các hình thức nào.

Như vậy, khác với khái niệm buôn bán người nói chung, theo ACTIP (cũng phù hợp với quy định tại Điều 2 và Điều 3 Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước về quyền trẻ em về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em năm 2000), chỉ cần có hành vi tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc tiếp nhận trẻ em nhằm mục đích bóc lột đã bị coi là buôn bán trẻ em, mà không cần người thực hiện hành vi phải có các thủ đoạn như sử dụng hoặc đe dọa sử dụng vũ lực hay bằng các hình thức ép buộc, bắt cóc, gian lận, lừa đảo, lạm dụng quyền lực hoặc vị thế dễ bị tổn thương hay bằng việc đưa hay nhận

tiền hoặc lợi ích để đạt được sự đồng ý của người có quyền kiểm soát người khác.

Điều 5 ACTIP quy định các quốc gia thành viên khi cần thiết sẽ áp dụng các biện pháp lập pháp quy định các hành vi tại Điều 2 là tội phạm (buôn bán người và buôn bán trẻ em). Hành vi bị coi là tội phạm bao gồm cả các hành vi phạm tội chưa đạt, hành vi tổ chức, chỉ đạo thực hiện tội phạm và hành vi đồng phạm. Điều 5 ACTIP cũng quy định khi thích hợp, các quốc gia thành viên sẽ quy định trong luật quốc gia các tình tiết sau đây là các tình tiết tăng nặng hình phạt đối với tội buôn bán người, buôn bán trẻ em: Tội phạm gây tổn hại nghiêm trọng đến sức khỏe hoặc gây chết người, làm nạn nhân tự sát; phạm tội đối với người dễ bị tổn thương như trẻ em, người không có khả năng tự chăm sóc hoặc tự bảo vệ do khuyết tật hoặc do hạn chế về thể chất hoặc tâm thần; phạm tội làm nạn nhân nhiễm bệnh nguy hiểm đến tính mạng, kể cả nhiễm HIV/AIDS; phạm tội đối với nhiều người; hành vi phạm tội là một phần của hoạt động phạm tội có tổ chức; tái phạm về cùng tội danh hoặc tội khác gần (tương tự) tội danh đó (buôn bán người và buôn bán trẻ em); người phạm tội là công chức đã lợi dụng chức vụ, quyền hạn để phạm tội.

Theo các quy định trong các văn bản pháp luật quốc tế về quyền trẻ em đã được nêu trên đây, có thể rút ra một số nhận xét sau:

Một là, đối tượng được coi là trẻ em để bảo vệ theo pháp luật quốc tế (Công ước của Liên hợp quốc về Quyền trẻ em và các văn bản pháp lý quốc tế khác về quyền trẻ em) là người chưa đủ 18 tuổi. Công ước về Quyền trẻ em để ngỏ khả năng để các quốc gia thành viên có thể coi trẻ em là người có độ tuổi nhỏ hơn so với độ tuổi dưới 18 nhưng ACTIP quy định trẻ em là người dưới 18 tuổi.

Hai là, để tạo ra sự thống nhất trong

nhận thức và tạo cơ sở nội luật hóa thống nhất trong các quốc gia thành viên, pháp luật quốc tế đã có những quy định có tính chất giải nghĩa một số thuật ngữ liên quan đến các hành vi lạm dụng tình dục trẻ em như giải thích các thuật ngữ: “Buôn bán người”, “buôn bán trẻ em”, “mại dâm trẻ em”, “văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em”, trong đó khái niệm “buôn bán trẻ em” được hiểu là *“bất kỳ hành động hoặc giao dịch nào mà qua đó trẻ em bị chuyển giao từ bất kỳ một người hay một nhóm người nào cho một người hay một nhóm người khác để lấy tiền hay một giá trị trao đổi gì khác”* (Điều 2 Nghị định thư về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em năm 2000), bao gồm cả việc tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc tiếp nhận trẻ em nhằm mục đích bóc lột, bất kể được thực hiện với các hình thức nào (Điều 2 ACTIP).

Ba là, từ lâu, cộng đồng quốc tế đã quan tâm đến việc bảo vệ các quyền nhân thân của trẻ em, trong đó có quyền được bảo vệ phát triển bình thường về thể chất, tinh thần, tránh khỏi sự cưỡng bức hay lạm dụng về tình dục của trẻ em. Các văn bản pháp lý quốc tế bảo vệ trẻ em tránh khỏi sự cưỡng bức, lạm dụng về tình dục lúc đầu còn là những nguyên tắc chung, nhưng sau đó dần dần được cụ thể và thể hiện ở các biện pháp mạnh mẽ hơn.

Pháp luật quốc tế không chỉ đưa ra các cam kết (cho các quốc gia thành viên) thực hiện các biện pháp bảo vệ trẻ em khỏi các hình thức cưỡng bức (bạo lực) tình dục mà còn yêu cầu các quốc gia thành viên phải có các biện pháp bảo vệ trẻ em khỏi các hành vi lạm dụng tình dục trẻ em bằng các biện pháp pháp lý, trong đó có biện pháp hình sự, bằng cách yêu cầu các quốc gia thành viên phải quy định là tội phạm và có các hình phạt nghiêm khắc đối với các hành vi lợi dụng hoặc lạm dụng tình dục trẻ em như buôn bán trẻ em để bóc lột tình dục; cho, nhận, mua

hay cung cấp trẻ em vì mục đích mại dâm; sử dụng trẻ em vào các mục đích khiêu dâm và sử dụng trẻ em tạo ra các văn hóa phẩm khiêu dâm.

2. Bảo vệ trẻ em khỏi sự cưỡng bức và lạm dụng tình dục trong Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015 trên cơ sở đối chiếu với các điều ước quốc tế liên quan mà Việt Nam tham gia

Việt Nam là một trong những nước đầu tiên tham gia vào Công ước về Quyền trẻ em (được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua ngày 20/11/1989, Việt Nam chính thức phê chuẩn ngày 20/02/1990); tham gia Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước về Quyền trẻ em về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em (được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua và mở cho các nước ký, phê chuẩn, gia nhập theo Nghị quyết A/RES/54/263 ngày 25/5/2000, Việt Nam phê chuẩn ngày 20/12/2001); Công ước ASEAN về phòng chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (ACTIP) (được thông qua ngày 21/11/2015, Việt Nam phê chuẩn ngày 13/12/2016) và hầu hết các điều ước quốc tế khác về quyền trẻ em, trong đó có quyền được bảo vệ tránh khỏi các hình thức cưỡng bức và lạm dụng tình dục. Tuy nhiên, trước khi tham gia Công ước về Quyền trẻ em, pháp luật hình sự Việt Nam đã có những quy định về bảo vệ trẻ em khỏi các hình thức cưỡng bức và lạm dụng tình dục bằng việc quy định là tội phạm và các hình phạt áp dụng đối với một số hành vi cưỡng bức tình dục và lạm dụng tình dục trẻ em. Ví dụ, trước năm 1985 (trước khi có BLHS đầu tiên), Tòa án nhân dân tối cao đã có những văn bản hướng dẫn xét xử về các tội hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm trẻ em, giao cấu với trẻ em, dâm ô trẻ em¹. Trên cơ sở tổng kết thực tiễn, tham

¹ Xem Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và các tội phạm khác xâm phạm tình

khảo kinh nghiệm lập pháp của các nước, các BLHS của Việt Nam (BLHS năm 1985, BLHS năm 1999) đều có các quy định về các tội phạm và hình phạt nghiêm khắc liên quan đến các hành vi cưỡng bức và lạm dụng tình dục trẻ em.

Trên cơ sở kế thừa BLHS năm 1985, BLHS năm 1999 và căn cứ các điều ước quốc tế có liên quan về các quyền của trẻ em, BLHS Việt Nam năm 2015 đã có những sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện hơn các quy định về tội phạm và hình phạt liên quan đến các hành vi cưỡng bức và lạm dụng tình dục trẻ em, tạo cơ sở pháp lý tốt hơn để các cơ quan, tổ chức, cá nhân có thẩm quyền phòng, chống tội phạm, bảo vệ trẻ em tránh khỏi các hành vi cưỡng bức và lạm dụng tình dục.

Đối chiếu với các điều ước quốc tế về bảo vệ trẻ em tránh khỏi các hành vi cưỡng bức và lạm dụng tình dục có thể thấy, BLHS năm 2015 đã thể hiện khá đầy đủ các chuẩn mực quốc tế về bảo vệ quyền của người dưới 18 tuổi tránh khỏi các hành vi cưỡng bức và lạm dụng tình dục. BLHS năm 2015 đã tội phạm hóa các hành vi xâm hại tình dục trẻ em bằng cách quy định nhiều hành vi cưỡng bức và lạm dụng tình dục người dưới 18 tuổi là tội phạm. Các tội phạm liên quan đến các hành vi cưỡng bức (bạo lực) tình dục người dưới 18 tuổi được quy định trong BLHS năm 2015 ở các điều luật sau đây: Khoản 4 Điều 141; Điều 142; khoản 4 Điều 143; Điều 144. Các tội phạm liên quan đến các hành vi lạm dụng tình dục người dưới 18 tuổi được quy định trong BLHS năm 2015 ở các điều luật: Điều 145; Điều 146; Điều 147; Điều 150; Điều 151; điểm đ khoản 2 và điểm a khoản 3 Điều 327; điểm a khoản 2 và điểm a khoản 3 Điều 328; Điều 329. Tuy nhiên, so với các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia về bảo vệ quyền trẻ em tránh khỏi các

hành vi cưỡng bức và lạm dụng tình dục, BLHS năm 2015 vẫn tồn tại một số bất cập như sau:

Một là, đối với một số hành vi lạm dụng tình dục, BLHS năm 2015 mới chỉ coi là tội phạm đối với hành vi mà nạn nhân là người dưới 16 tuổi, nghĩa là nạn nhân là trẻ em theo luật Việt Nam (Điều 1 Luật Trẻ em năm 2016 quy định trẻ em là người dưới 16 tuổi), còn đối với nạn nhân là người từ đủ 16 tuổi trở lên thì hành vi lạm dụng tình dục tương ứng chưa được BLHS năm 2015 coi là tội phạm. Các hành vi lạm dụng tình dục mà nạn nhân là người dưới 16 tuổi được BLHS năm 2015 quy định là tội phạm bao gồm: 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); Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146); Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147). Đối chiếu với các điều ước quốc tế về bảo vệ quyền trẻ em, theo tác giả, những hành vi lạm dụng tình dục của người đã thành niên (đủ 18 tuổi trở lên) đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi biểu hiện dưới dạng dâm ô đối với người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi và sử dụng người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi vào mục đích khiêu dâm cũng là những hành vi lạm dụng tình dục, gây tổn hại đến sự phát triển bình thường về thể chất và tinh thần của nạn nhân nên cần được cân nhắc sửa đổi, bổ sung trong BLHS năm 2015 để coi là tội phạm.

Hai là, BLHS năm 2015 đã thể hiện sự phân hóa trách nhiệm hình sự (TNHS) đối với các đối tượng là nạn nhân trong các tội phạm xâm phạm tình dục theo hướng nạn nhân càng nhỏ tuổi thì hình phạt đối với người phạm tội càng nghiêm khắc. Điều này thể hiện ở việc BLHS năm 2015 đã tách thành tội phạm độc lập đối với hành vi phạm tội xâm phạm tình dục mà nạn nhân là người dưới 16 tuổi so với các tội phạm tương ứng nhưng nạn nhân

dục (số 329-HS2 ngày 11/5/1967).

ở độ tuổi cao hơn (các điều 142, 144 và 151 so với các điều 141, 143 và 150). Ngoài ra, trong BLHS năm 2015, nhà làm luật đã xây dựng một số khung hình phạt nghiêm khắc hơn đối với tội phạm xâm phạm tình dục có nạn nhân ít tuổi hơn so với các khung hình phạt khác mà nạn nhân ở độ tuổi cao hơn (khoản 4 Điều 141, khoản 4 Điều 143, điểm đ khoản 2 và điểm a khoản 3 Điều 327, điểm a khoản 2 và điểm a khoản 3 Điều 328).

Ba là, về hành vi sử dụng người dưới 18 tuổi trình diễn việc khiêu dâm. Điều 147 BLHS năm 2015 đã quy định hành vi của người đủ 18 tuổi trở lên lôi kéo, dụ dỗ, ép buộc người dưới 16 tuổi trình diễn khiêu dâm hoặc trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm dưới mọi hình thức là hành vi cấu thành Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm. Theo tác giả, quy định của BLHS năm 2015 như trên là chưa hợp lý. Hành vi của người đủ 18 tuổi trở lên lôi kéo, dụ dỗ, ép buộc người đủ 16 tuổi nhưng dưới 18 tuổi trình diễn khiêu dâm hoặc trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm là hành vi lạm dụng tình dục của người chưa phát triển đầy đủ về thể chất và tinh thần thường là để trục lợi hoặc theo đuổi mục đích tình dục của người lớn (người đã thành niên) nên cần phải có các biện pháp xử lý nghiêm khắc bằng biện pháp hình sự.

Bốn là, về hành vi sử dụng người dưới 18 tuổi tạo ra các vật phẩm khiêu dâm. Điều 326 BLHS năm 2015 đã có quy định về hành vi làm ra, sao chép, lưu hành, vận chuyển, mua bán, tàng trữ nhằm phổ biến những vật phẩm có nội dung khiêu dâm nếu thỏa mãn dung lượng (dữ liệu vật phẩm được số hóa), số lượng (vật phẩm dưới dạng ảnh hoặc số lượng người được phổ biến vật phẩm) nhất định thì cấu thành Tội truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy. Như vậy, theo quy định tại Điều 326, hành vi sử dụng trẻ em để tạo ra văn hoá

phẩm (vật phẩm) khiêu dâm cũng là một trong các hành vi cấu thành Tội truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy.

Theo tác giả, đối với hành vi sử dụng trẻ em để tạo ra các vật phẩm khiêu dâm quy định là một trong các hành vi thuộc cấu thành Tội truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy tại Điều 326 như vậy là chưa phù hợp. Bởi lẽ, hai thuật ngữ “văn hóa phẩm đồi trụy” và “văn hóa phẩm (vật phẩm) khiêu dâm” là không đồng nhất (nội dung mô tả hành vi tại Điều 326 BLHS năm 2015 cũng đã thể hiện sự không đồng nhất này). Hơn nữa, hành vi sử dụng trẻ em để làm ra các vật phẩm (văn hóa phẩm) khiêu dâm (ví dụ, để các em thực hiện các hành vi quan hệ tình dục hoặc trình diễn khiêu dâm rồi quay phim, chụp ảnh đưa lên mạng...) nhằm phổ biến những vật phẩm đó nếu không thỏa mãn dung lượng (vật phẩm được số hóa) hoặc số lượng (vật phẩm dưới dạng ảnh hoặc số lượng người được phổ biến vật phẩm) được nêu tại khoản 1 Điều 326 BLHS năm 2015 thì hành vi cũng không cấu thành tội phạm quy định tại Điều 326. Đây là điều không hợp lý.

Thuật ngữ “văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em” đã được quy định cụ thể tại khoản 3 Điều 2 Nghị định thư về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em năm 2000. Theo đó, “*văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em nghĩa là bất kỳ sự trình bày nào, bằng bất kỳ phương tiện gì, về trẻ em tham gia vào các hoạt động tình dục một cách thực sự hoặc mô phỏng, hay bất cứ sự trình bày nào về các cơ quan sinh dục của trẻ em, mà chủ yếu là nhằm các mục đích tình dục*”. Tại Điều 3 Nghị định thư nêu trên đã quy định mỗi quốc gia thành viên phải đảm bảo hành vi gây hại cho sự phát triển bình thường của trẻ em dưới hình thức sản xuất, phân phối, phổ biến, nhập khẩu, xuất khẩu, chào mời, buôn bán hay sở hữu văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em phải được coi là cấu thành tội phạm trong pháp luật hình sự nước mình.

Do vậy, theo tác giả, đối với hành vi sử dụng trẻ em để tạo ra các vật phẩm (văn hóa phẩm) khiêu dâm nhằm phổ biến những vật phẩm đó, bất kể dung lượng hoặc số lượng vật phẩm hoặc số lượng người được phổ biến vật phẩm đó như thế nào thì đều là hành vi nguy hiểm đáng kể, cần được đưa vào BLHS để coi là tội phạm.

Năm là, về hành vi mua bán người dưới 18 tuổi. Theo quy định tại Điều 2 Nghị định thư về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em năm 2000 và Điều 2 ACTIP, “buôn bán trẻ em” được hiểu là *“bất kỳ hành động hoặc giao dịch nào mà qua đó trẻ em (người dưới 18 tuổi) bị chuyển giao từ bất kỳ một người hay một nhóm người nào cho một người hay một nhóm người khác để lấy tiền hay một giá trị trao đổi gì khác”*, bao gồm cả việc là tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc tiếp nhận trẻ em nhằm mục đích bóc lột, bất kể được thực hiện với các hình thức nào. Tuy nhiên, điểm c khoản 1 Điều 151 BLHS năm 2015 quy định hành vi việc tuyển mộ, vận chuyển, chứa chấp người để thực hiện hành vi: Chuyển giao hoặc tiếp nhận người dưới 16 tuổi để giao, nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác; chuyển giao hoặc tiếp nhận người để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác mới cấu thành tội mua bán người dưới 16 tuổi. Quy định này đã thu hẹp phạm vi hành vi bị coi là tội mua bán trẻ theo quy định tại các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên². Những bất cập này của BLHS năm 2015 cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với các cam kết quốc tế mà Việt Nam tham gia.

3. Một số đề xuất, kiến nghị hoàn thiện Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 2015

² Xem thêm: Phạm Việt Nghĩa (2021), “Pháp luật quốc tế về buôn bán người và kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Kiểm sát*, Số 23/2021.

Căn cứ các chuẩn mực quốc tế thể hiện trong các tuyên ngôn, tuyên bố quốc tế và điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia về các quyền trẻ em, trong đó có quyền được bảo vệ khỏi mọi hình thức cưỡng bức hoặc lạm dụng tình dục, có thể thấy BLHS năm 2015 đã có các quy định về các tội phạm xâm phạm tình dục trẻ em và những hình phạt nghiêm khắc để áp dụng đối với người phạm tội thực hiện các hành vi phạm tội đó. Cùng với các văn bản pháp luật khác, quy định của BLHS năm 2015 về các tội phạm xâm phạm tình dục trẻ em đã thể hiện sự quan tâm đặc biệt của Nhà nước ta đối với sự phát triển bình thường của trẻ em, bảo vệ trẻ em tránh khỏi các hành vi cưỡng bức và lạm dụng tình dục, đồng thời thể hiện trách nhiệm cao của Việt Nam với tư cách là một thành viên tham gia các điều ước quốc tế về quyền con người, quyền trẻ em. Tuy nhiên, những thay đổi của các điều kiện kinh tế, văn hóa, xã hội trong và ngoài nước cùng xu hướng hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng đã đặt ra vấn đề cần phải xem xét lại các quy định của pháp luật Việt Nam, trong đó có BLHS năm 2015 về các biện pháp bảo vệ người dưới 18 tuổi tránh khỏi các hành vi lạm dụng tình dục, gây hại đến sự phát triển bình thường của các em.

Theo tác giả, cùng với việc sửa đổi, bổ sung các đạo luật khác, trong đó có Luật Trẻ em năm 2016 theo hướng nâng độ tuổi trẻ em là người dưới 16 tuổi lên thành người dưới 18 tuổi theo thông lệ quốc tế, cũng cần tội phạm hóa một số hành vi xâm hại tình dục đối với người đủ 16 tuổi nhưng chưa đủ 18 tuổi. Cụ thể như sau:

Một là, tội phạm hóa hành vi dâm ô đối với người đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi bằng cách sửa đổi, bổ sung “Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” (Điều 146) thành “Tội dâm ô đối với người dưới 18 tuổi”; đồng thời, quy định tình tiết “dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” là tình tiết

định khung hình phạt tăng nặng.

Hai là, tội phạm hóa hành vi sử dụng người đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi vào mục đích khiêu dâm bằng cách sửa đổi, bổ sung “Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm” (Điều 147) thành “Tội sử dụng người dưới 18 tuổi vào mục đích khiêu dâm”; đồng thời quy định tình tiết “Sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm” là tình tiết định khung hình phạt tăng nặng.

Ba là, tội phạm hóa (hành vi chưa bị coi là tội phạm) và phân hóa TNHS (hành vi đã bị coi là tội phạm theo quy định của BLHS) đối với hành vi của người đủ 18 tuổi trở lên sử dụng người dưới 18 tuổi để tạo ra các văn hóa phẩm (vật phẩm) khiêu dâm theo một trong hai hướng sau:

Hướng thứ nhất, sửa đổi, bổ sung “Tội truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy” (Điều 326) thành “Tội truyền bá văn hóa phẩm khiêu dâm” hoặc “Tội truyền bá văn hóa phẩm khiêu dâm, đồi trụy”, trong đó đối với hành vi của người đủ 18 tuổi trở lên làm ra, sao chép, lưu hành, vận chuyển, mua bán, tàng trữ nhằm phổ biến sách, báo, tranh, ảnh, phim, nhạc hoặc những vật phẩm khiêu dâm khác có nội dung người dưới 18 tuổi khiêu dâm (bằng cách ghi lại cảnh người dưới 18 tuổi quan hệ tình dục hoặc trình diễn khiêu dâm...) phải được coi là cấu thành tội phạm, không phụ thuộc vào dung lượng của dữ liệu vật phẩm khiêu dâm được số hóa hoặc số lượng vật phẩm khiêu dâm được làm ra, sao chép, lưu hành, vận chuyển, mua bán, tàng trữ, phổ biến. Đồng thời, quy định tình tiết “sử dụng người dưới 16 tuổi tạo ra các văn hóa phẩm (vật phẩm) khiêu dâm” là tình tiết định khung hình phạt tăng nặng.

Hướng thứ hai, quy định mới tội danh “Tội sử dụng người dưới 18 tuổi tạo ra các văn hóa phẩm (vật phẩm) khiêu dâm”, trong đó quy định hành vi của người đủ 18 tuổi trở lên sử dụng người dưới 18 tuổi để

làm ra những vật phẩm khiêu dâm nhằm truyền bá (phổ biến) những vật phẩm đó là hành vi cấu thành tội phạm. Đồng thời, quy định tình tiết “sử dụng người dưới 16 tuổi tạo ra các văn hóa phẩm (vật phẩm) khiêu dâm” là tình tiết định khung hình phạt tăng nặng.

Bốn là, sửa đổi, bổ sung Điều 150 và Điều 151 BLHS năm 2015 theo hướng chuyển hành vi mua bán người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi từ Điều 150 (Tội mua bán người) sang Điều 151 BLHS, đồng thời sửa lại tiêu đề tại Điều 151 BLHS năm 2015 từ “Tội mua bán người dưới 16 tuổi” thành “Tội mua bán người dưới 18 tuổi”.

Năm là, sửa đổi, bổ sung điểm c khoản 1 Điều 151 BLHS năm 2015 theo hướng quy định chỉ cần có hành vi tuyển mộ, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc tiếp nhận người dưới 18 tuổi vì mục đích bóc lột, bất kể được thực hiện bằng hình thức nào thì đã cấu thành tội mua bán người dưới 18 tuổi./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Tuyên bố của Liên hợp quốc về Quyền trẻ em năm 1959.
2. Công ước quốc tế về Các quyền dân sự và chính trị năm 1966.
3. Công ước quốc tế về Các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966.
4. Công ước của Liên hợp quốc về Quyền trẻ em năm 1989.
5. Nghị định thư không bắt buộc bổ sung Công ước về Quyền trẻ em về việc buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa phẩm khiêu dâm trẻ em năm 2000.
6. Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em năm 2015.
7. Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và các tội phạm khác xâm phạm tình dục (số 329-HS2 ngày 11/5/1967).
8. Phạm Việt Nghĩa (2021), “Pháp luật quốc tế về buôn bán người và kiến nghị hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Kiểm sát*, số 23/2021.