

MỘT SỐ VẤN ĐỀ VỀ TỘI DÂM Ô ĐỐI VỚI NGƯỜI DƯỚI 16 TUỔI THEO PHÁP  
LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

**KIM NGUYỄN HỒNG MINH\***

Ngày nhận bài: 06/06/2024

Ngày phản biện: 19/06/2024

Ngày đăng bài: 30/06/2024

**Tóm tắt:**

Trong lĩnh vực pháp luật nói chung và pháp luật hình sự nói riêng, Việt Nam đã thể hiện nhiều tiến bộ trong việc tăng cường pháp luật để bảo vệ đối tượng bị xâm hại tình dục. Qua nghiên cứu cụ thể các quy định pháp lý liên quan đến tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, tác giả nhận thấy các quy định này đã có một số thành công nhất định, tuy nhiên những quy định này chưa thực sự hoàn thiện mà vẫn còn nhiều vướng mắc trong xác định hành vi khách quan trên thực tiễn. Thông qua bài viết này tác giả đưa ra nhìn nhận về những ưu điểm và hạn chế còn tồn tại trong khung pháp lý đối với tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi đồng thời đưa ra một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật để xử lý có hiệu quả tội phạm này.

**Từ khóa:**

Dâm ô, người dưới 16 tuổi, Bộ luật hình sự 2015.

**1. Đặt vấn đề**

Vấn đề bảo vệ quyền trẻ em nói chung và bảo vệ an toàn tình dục trẻ em nói riêng

**Abstract:**

In the field of law in general and criminal law in particular, Vietnam has made significant progress in strengthening legal protections for victims of sexual abuse. Through a specific study of legal regulations related to the crime of molestation of individuals under 16, the author recognizes that while these regulations have achieved certain successes, they are still not entirely complete and face many challenges in the practical identification of objective behaviors. Through this article, the author highlights the advantages and remaining limitations of the legal framework concerning the crime of molestation of individuals under 16, and provides several recommendations for improving the law to more effectively address this crime.

**Keywords:**

Molestation, people under 16, 2015 Vietnamese Criminal Law.

\* ThS., Giảng viên Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh; Email: knhminh@hcmulaw.edu.vn

hiện nay được quy định trong rất nhiều văn kiện quốc tế và pháp luật của các nước trên thế giới. Trên cơ sở các chuẩn mực quốc tế và đặc điểm phát triển kinh tế, xã hội của từng nước mà mỗi quốc gia sẽ có những biện pháp khác nhau để bảo vệ an toàn tình dục trẻ em, một trong những biện pháp đó là xử lý các hành vi xâm phạm tình dục trẻ em bằng biện pháp trách nhiệm hình sự. Pháp luật hình sự Việt Nam đã hoàn thiện khung pháp lý cơ bản để xử lý những hành vi xâm hại tình dục trẻ em, tiệm cận với các chuẩn mực quốc tế và đáp ứng được cơ bản nhu cầu xử lý các hành vi này, một trong số những quy định đó là quy định liên quan đến việc xử lý hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi. Hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi được quy định cụ thể tại Điều 146 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 (sau đây gọi tắt là “BLHS”) và được hướng dẫn chi tiết tại 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 BLHS và việc xét xử vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi (sau đây gọi tắt là “Nghị quyết số 06/2019”). Những quy định này đã tạo nên cơ sở pháp lý mạnh mẽ để bảo vệ cả trẻ em trai và trẻ em gái dưới 16 tuổi tránh khỏi hành vi dâm ô. Trong bài viết này, tác giả tập trung phân tích các thành công và hạn chế còn tồn tại trong những quy định liên quan đến hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, đồng thời đề xuất các kiến nghị để hoàn thiện hành lang pháp lý.

## **2. Một số ưu điểm trong quy định của Bộ luật hình sự 2015 về tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi**

Hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi được quy định cụ thể tại khoản 1 Điều 146 BLHS 2015: *“Người nào đủ 18 tuổi trở lên mà có hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi không nhằm mục đích giao cấu hoặc không nhằm thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác”*. Bên cạnh dấu hiệu tuổi của chủ thể thực hiện hành vi phạm tội và tuổi của nạn nhân thì quy định của BLHS 2015 còn có dấu hiệu thuộc mặt chủ quan của tội phạm đó là *“không nhằm mục đích giao cấu hoặc không nhằm thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác”*. Đây là dấu hiệu để phân biệt giữa Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi với những tội xâm hại tình dục khác. Nếu có ý định giao cấu nhưng không giao cấu hoặc không thực hiện được hành vi giao cấu thì tùy từng trường hợp cụ thể, người phạm tội có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS), Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144 BLHS) 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).

Để phù hợp với văn hoá pháp lý của nước ta, nhà làm luật tránh sử dụng những từ ngữ nhạy cảm mô tả hành vi dâm ô mà chỉ quy định “có hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” và mô tả, giải thích hành vi phạm tội này trong những văn bản hướng dẫn<sup>1</sup>. Ngày 01/10/2019 Hội đồng thẩm phán Toà án nhân dân tối cao ban hành Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP đã quy định chi tiết về khái niệm và hành vi khách quan của tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, theo đó dâm ô 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*”.

Đồng thời, Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP cũng đã có hướng dẫn về hành vi quan hệ tình dục khác để phân biệt với Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi. Như vậy có thể thấy hành vi dâm ô với những hành vi quan hệ tình dục khác có sự khác nhau ở hành vi có xâm nhập hoặc không vào bộ phận sinh dục, bộ phận khác trên cơ thể. Hành vi quan hệ tình dục khác bao gồm hành vi đưa bộ phận sinh dục nam xâm nhập vào miệng, hậu môn của người khác; hoặc dùng bộ phận khác trên cơ thể, dụng cụ tình dục xâm nhập vào bộ phận sinh dục nữ, hậu môn của người khác. Trong khi hành vi dâm ô chỉ dừng lại ở việc tiếp xúc (trực tiếp hoặc gián tiếp) bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm khác trên cơ thể mà không xâm nhập vào trong.

Theo quan điểm của tác giả, BLHS năm 2015 quy định về tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi đã đạt được những kết quả cụ thể như sau:

Thứ nhất, quy định của BLHS 2015 đã cụ thể hoá tuổi của chủ thể thực hiện hành vi phạm tội và tuổi của nạn nhân. Về chủ thể thực hiện hành vi phạm tội, khái niệm “người đã thành niên” được thay bằng “người đủ 18 tuổi trở lên”. Về tuổi của nạn nhân, khái niệm “trẻ em” được thay bằng “người dưới 16 tuổi”. Việc cụ thể hoá độ tuổi trong quy định về tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi giúp cho quy định trong Bộ luật hình sự và các văn bản hướng dẫn trở nên rõ ràng trong khung pháp lý hơn. Ngoài ra nạn nhân của hành vi dâm ô được thay đổi từ “trẻ em” thành “người dưới 16 tuổi” là phù hợp với Luật Trẻ em

---

<sup>1</sup> 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/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> (truy cập ngày 10/8/2022);

năm 2016. Theo quy định tại Luật Bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em năm 2004 trước đây thì trẻ em chỉ là công dân Việt Nam dưới 16 tuổi mà không bao gồm trẻ em là người nước ngoài cư trú tại Việt Nam. Vì vậy quy định cụ thể về độ tuổi của nạn nhân mà không quy định chung chung sẽ phù hợp với tinh thần của Hiến pháp 2013 và Luật Trẻ em năm 2016 ghi nhận quyền công dân, quyền con người và là cơ sở pháp lý để đảm bảo các quyền con người đối với trẻ em là người nước ngoài cư trú tại Việt Nam.

Thứ hai, bên cạnh quy định tại khoản 1 Điều 146 BLHS 2015, đã có hướng dẫn chi tiết khái niệm của hành vi giao cấu, hành vi quan hệ tình dục khác, hành vi dâm ô, hành vi trình diễn khiêu dâm để phân biệt giữa các hành vi phạm tội với nhau, các trường hợp loại trừ xử lý hình sự, nguyên tắc xử lý đối với người phạm tội và các quy định khác liên quan đến việc xét xử vụ án tại Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP. Những quy định tại Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP đã giúp các cơ quan có thẩm quyền áp dụng đúng và thống nhất các quy định tại Điều 146 BLHS 2015 nói riêng và các tội xâm hại tình dục nói chung.

Thứ ba, đối với tình tiết định khung hình phạt “Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm giáo dục” tại điểm d khoản 2 Điều 146 BLHS đã có Án lệ số 46/2021/AL1 được Hội đồng Thẩm phán TANDTC thông qua ngày 25/11/2021 và được công bố theo Quyết định số 594/QĐ-CA ngày 31/12 /2021 của Chánh án TANDTC hướng dẫn chi tiết. Theo đó, nếu người phạm tội có hành vi dâm ô với học sinh đang theo học tại trường người đó đang làm việc, bất kể người thực hiện hành vi dâm ô có trực tiếp đứng lớp, giảng dạy học sinh đó hay không, cũng đều có thể bị áp dụng tình tiết định khung tăng nặng là “Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm giáo dục”.

Như vậy có thể thấy trong lĩnh vực tư pháp với trẻ em, Việt Nam đã có nhiều tiến bộ trong việc tăng cường pháp luật về hình sự, thể hiện sự quan tâm đặc biệt, kịp thời và sâu sát của Đảng và Nhà nước đối với những tội phạm xâm hại tình dục, đáp ứng tốt tinh thần của Công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em năm 1990 (gọi tắt là “CRC”)<sup>2</sup>. BLHS năm 2015 và Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP đã tạo nên cơ sở pháp lý mạnh mẽ để bảo vệ công bằng cả trẻ em trai và trẻ em gái dưới 16 tuổi tránh khỏi sự xâm hại tình dục, tháo gỡ nhiều khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng, quy định nhiều biện pháp để quá trình

---

<sup>2</sup> Việt Nam là nước đầu tiên tại Châu Á và là nước thứ hai trên thế giới phê chuẩn Công ước Liên hợp quốc về Quyền trẻ em vào năm 1990. Công ước là một văn kiện về quyền con người rộng rãi nhất trong lịch sử với 196 quốc gia thành viên phê chuẩn.

xét xử thân thiện hơn và đáp ứng nhu cầu đặc biệt của bị hại dưới 18 tuổi.

### **3. Một số hạn chế trong việc áp dụng quy định về tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi**

#### **3.1. Việc chứng minh dấu hiệu mục đích của hành vi dâm ô tại khoản 1 Điều 146 Bộ luật hình sự 2015 còn nhiều khó khăn và chưa áp dụng thống nhất trên thực tế**

Theo quy định tại khoản 1 Điều 146 BLHS thì người thực hiện hành vi dâm ô chỉ có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự khi hành vi phạm tội “*không nhằm mục đích giao cấu hoặc không nhằm thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác*”. Như vậy từ quy định này có thể hiểu nếu hành vi dâm ô nhằm mục đích giao cấu hoặc nhằm thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác thì người thực hiện hành vi sẽ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội khác.

Trên thực tế hành vi dâm ô có thể được coi là hành vi “đi liền trước”<sup>3</sup> 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 nhưng chưa thực hiện được đầy đủ hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác. Do đó, trong trường hợp người có hành vi dâm ô nhưng nhằm mục đích giao cấu hoặc nhằm thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS), Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144 BLHS) 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) và các trường hợp này đều là trường hợp phạm tội chưa đạt.

Tuy nhiên thực tiễn xét xử cho thấy việc chứng minh mục đích của hành vi phạm tội này là điều không đơn giản và còn gặp nhiều mâu thuẫn trong xét xử. Tác giả phân tích 02 (hai) vụ án trong thực tiễn áp dụng pháp luật để làm rõ vấn đề này như sau:

#### **Vụ án thứ nhất và nhận xét, đánh giá**

##### ***Nội dung vụ án***<sup>4</sup>

Vào khoảng 14 giờ ngày 17/8/2018 Phạm Văn H, đến nhà anh Hồ Đăng D, tại thị xã Đồng Xoài (nay là thành phố Đồng Xoài) để rủ anh D đi nhậu. Khi đến nhà thì không có anh D ở nhà, mà chỉ có hai người con anh D là cháu H.T.H, sinh năm 2005 và cháu H.N.P.A, sinh năm 2013. Lúc này cháu H.N.P.A nói với H là anh D đang ở nhà anh T (chưa rõ nhân thân lai lịch), nên H nói với cháu H.N.P.A dẫn H đến nhà T để tìm nhưng không

<sup>3</sup> Nguyễn Ngọc Hoà (2005), *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, tr.168;

<sup>4</sup> Bản án số 22/2019/HS-ST ngày 14-3-2019 của TAND TP Đồng Xoài, tỉnh Bình Phước

gặp nên cả hai về nhà anh D. Do H thấy quần áo cháu H.N.P.A bị bẩn nên H nói H.N.P.A đi vào nhà tắm để tắm, còn H ngồi chơi với H.T.H. Khoảng 10 phút sau do H đau bụng nên đi vào nhà vệ sinh để đi vệ sinh (nhà vệ sinh chung nhà tắm). Lúc này H thấy cháu A đang tắm nên nảy sinh ý định giao cấu với cháu A. Nên H giả vờ tắm cho cháu A để sờ, nắn vào bộ phận sinh dục của cháu A, nhưng do sợ cháu H.T.H và mọi người phát hiện nên H để cháu A đi ra phía trước nhà để thay quần áo. Sau khi cháu A tắm xong thì H tiếp tục nảy sinh ý định đưa cháu A đến nơi vắng, giả vờ rủ cháu A tiếp tục đi tìm anh D thì cháu A đồng ý. H chở cháu A đến vườn cây ăn trái vắng người (chưa rõ chủ sở hữu) tại khu phố Tân Trà, phường Tân Xuân, thị xã Đông Xoài (nay là thành phố Đông Xoài) để thực hiện hành vi giao cấu. Tại đây H để cháu A ngồi trên xe, còn H tự cởi quần rồi cầm dương vật để thực hiện hành vi giao cấu với cháu A, thì cháu A khóc và đòi đi về nhà, mặc dù không có ai cản trở nhưng H tự ý dừng lại mặc quần của mình rồi chở cháu A về nhà anh D. Ngày 18/8/2018 do nhận thức được hành vi phạm tội của mình nên đến Công an đầu thú.

Bản án số 22/2019/HS-ST ngày 14-3-2019 của TAND TP Đông Xoài, tỉnh Bình Phước tuyên bố bị cáo Phạm Văn H phạm tội “Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” theo khoản 1 Điều 146 BLHS.

***Nhận xét và đánh giá:***

Trong vụ án nêu trên, xét cả 02 (hai) lần thực hiện hành vi xâm hại của bị cáo Phạm Văn H với bé H.N.P.A (05 tuổi) đều có mục đích giao cấu với nạn nhân. Lần thứ nhất, “*H thấy cháu A đang tắm nên nảy sinh ý định giao cấu với cháu A nên H giả vờ tắm cho cháu A để sờ, nắn vào bộ phận sinh dục của cháu A*” nhưng do lo sợ bị phát hiện nên H tự ý dừng hành vi phạm tội. Sau đó, H tiếp tục đưa cháu A đến nơi vắng người “*để thực hiện hành vi giao cấu*”. Tại đây, “*H để cháu A ngồi trên xe, còn H tự cởi quần rồi cầm dương vật để thực hiện hành vi giao cấu với cháu A*” nhưng do cháu A không đồng ý và khóc đòi về nên mặc dù không có ai cản trở, H đã tự ý dừng hành vi của mình. Như vậy, HĐXX đánh giá hành vi của H là tự ý nửa chừng chấm dứt hành vi phạm tội về Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS) vì tại thời điểm đó cháu A mới 05 tuổi. Tuy nhiên do những hành vi trước đó của Phạm Văn H là hành vi khách quan được quy định tại tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146 BLHS) cho nên HĐXX xét thấy cần phải xử lý về tội phạm này. Do đó, HĐXX chỉ tuyên bố bị cáo Phạm Văn H phạm tội “Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” theo Khoản 1 Điều 146 BLHS.

Theo nghiên cứu của tác giả, hiện nay chúng ta chưa có bất kỳ quy định nào xử lý hành vi tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm các tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS), tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 144 BLHS), 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) do đó trên thực tế khi người phạm tội tự ý nửa chừng chấm dứt các hành vi phạm tội nêu trên, các cơ quan tiến hành tố tụng sẽ áp dụng tội danh “Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” (Điều 146 BLHS) theo nguyên tắc hành vi thực tế đủ yếu tố cấu thành một tội khác thì người đó phải chịu TNHS về tội này (Điều 16 BLHS). Chính vì vậy trong vụ án này, HĐXX áp dụng tội danh “Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” (Điều 146 BLHS) cho bị cáo Phạm Văn H.

Tuy nhiên theo quan điểm của tác giả, việc áp dụng tội danh như trên lại chưa hoàn toàn phù hợp với quy định về mục đích của Điều 146 BLHS và hướng dẫn tại khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019 bởi vì cả hai lần thực hiện hành vi nêu trên của bị cáo H đều nhằm mục đích giao cấu với nạn nhân.

#### **Vụ án thứ hai và nhận xét, đánh giá**

##### ***Nội dung vụ án***<sup>5</sup>

Ngày 27-01-2022, Trần Trúc M đến Công an xã P tố cáo cha ruột mình là Trần Thiện L nhiều lần thực hiện hành vi xâm hại tình dục với M. Đến 18 giờ cùng ngày, Trần Thiện L đã đến Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an huyện N đầu thú và khai nhận hành vi phạm tội của mình.

Qua điều tra xác minh: Từ năm 2018 đến tháng 7-2021, Trần Thiện L đã 04 lần thực hiện hành vi sờ và hôn lên ngực và bộ phận sinh dục của con gái ruột là T.T.M tại nhà mình ở thôn H, xã P, huyện N, tỉnh Ninh Thuận nhằm mục đích thỏa mãn nhu cầu tình dục của bản thân. Cụ thể:

- Lần thứ nhất: Vào khoảng tháng 7-2018, L lợi dụng lúc bà Kiều Thị T, sinh năm 1984 là vợ của L đi Thành phố Hồ Chí Minh để khám bệnh, sau khi đi nhậu về, L đã vào phòng nằm đè lên người M rồi dùng tay sờ vùng ngực và sờ bộ phận sinh dục của M. Khi thấy M vùng vẫy và sẽ nói với mẹ thì L dùng thực hiện hành vi rồi đi ra ngoài.

- Lần thứ hai: Vào khoảng tháng 5-2021, sau khi nhậu về, L vào phòng ngủ của M, lợi dụng lúc M một mình trong phòng mà L có hành vi dùng tay sờ vùng ngực và bộ phận

---

<sup>5</sup> Bản án số 27/2022/HS-ST ngày 27-06-2022 của TAND huyện N, tỉnh Ninh Thuận

sinh dục của M. Khi thấy M có phản ứng lại thì L dừng lại.

- Lần thứ ba: Khoảng tháng 6-2021, khi M đang ngồi học bài trong gian phòng thờ một mình, L đi đến phía sau M rồi dùng tay sờ vào vùng ngực của M. Khi thấy M có phản ứng lại thì L dừng lại.

- Lần thứ tư: Khoảng tháng 7-2021, sau khi đi nhậu về, L đi vào phòng nằm đè lên người M, dùng tay sờ vùng ngực, sờ bộ phận sinh dục của M rồi L hôn lên vùng ngực của M. Tiếp đó, L kéo dương vật của mình ra xin quan hệ tình dục với M nhưng M phản ứng lại không đồng ý và dọa sẽ nói mẹ. Mặt khác lúc này dương vật của L không cương cứng không thể thực hiện được hành vi giao cấu nên L dừng lại rồi bỏ đi ra ngoài.

Bản án số 27/2022/HS-ST ngày 27-06-2022 của TAND huyện N, tỉnh Ninh Thuận tuyên bố bị cáo Trần Thiện L phạm tội “Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi” theo điểm b, d khoản 2 Điều 146 BLHS.

#### ***Nhận xét và đánh giá***

Trong vụ án trên, bị cáo Trần Thiện L đã nhiều lần thực hiện hành vi dâm ô với con gái T.T.M của mình. Trong những lần xâm hại tình dục đó, tác giả quan tâm đến hành vi ở lần thứ tư vào khoảng tháng 7/2021: “*L đi vào phòng nằm đè lên người M, dùng tay sờ vùng ngực, sờ bộ phận sinh dục của M rồi L hôn lên vùng ngực của M. Tiếp đó, L kéo dương vật của mình ra xin quan hệ tình dục với M nhưng M phản ứng lại không đồng ý và dọa sẽ nói mẹ. Mặt khác lúc này dương vật của L không cương cứng không thể thực hiện được hành vi giao cấu nên L dừng lại rồi bỏ đi ra ngoài*”. Trong lần thứ tư thực hiện hành vi phạm tội này, do T.T.M không đồng ý cho bị cáo quan hệ tình dục và bị cáo L chưa có hành vi xâm nhập vào bên trong cơ thể của M cho nên HĐXX đánh giá cơ quan Cảnh sát điều tra không xử lý hình sự với Trần Thiện L về hành vi hiếp dâm đối với người dưới 16 tuổi là có căn cứ nên HĐXX không xem xét đến. Tuy nhiên, hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi theo quy định tại Điều 146 BLHS và hướng dẫn tại khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019 là những hành vi có tính chất tình dục nhưng không nhằm mục đích quan hệ tình dục. Do đó cần xác định mục đích của bị cáo L khi thực hiện hành vi xâm hại đối với M vào tháng 7/2021.

Theo quan điểm của tác giả, bị cáo L khi xâm hại M vào tháng 7/2021 có mục đích giao cấu với M thông qua tình tiết “*L kéo dương vật của mình ra xin quan hệ tình dục với M nhưng M phản ứng lại không đồng ý và dọa sẽ nói mẹ*”. Tuy nhiên lúc này vì lý do



khách quan nên bị cáo không thể tiếp tục thực hiện hành vi giao cấu được, thông qua tình tiết “*lúc này dương vật của L không cương cứng không thể thực hiện được hành vi giao cấu nên L dừng lại rồi bỏ đi ra ngoài*”. Như vậy, các cơ quan tiến hành tố tụng chỉ truy cứu TNHS với bị cáo L về tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi là chưa phù hợp với quy định dấu hiệu mục đích của Điều 146 BLHS và hướng dẫn tại khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019. Trong trường hợp người phạm tội thực hiện các hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi mà có mục đích quan hệ tình dục thì không xử lý về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146 BLHS) mà cần xử lý về tội phạm khác, như Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS) 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) tùy thuộc vào hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác thuận tình hay không thuận tình và độ tuổi của bị hại. Theo quan điểm của tác giả, trong lần xâm hại cháu M vào tháng 7/2021 cần xử lý bị cáo L về Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS) vì M chỉ 15 tuổi, ở giai đoạn phạm tội chưa đạt. Việc bị cáo L không tiếp tục thực hiện hành vi vì lý do khách quan nằm ngoài ý muốn của bị cáo nên không thể xem là hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi theo quy định tại Điều 146 BLHS.

Nghiên cứu về quy định và hướng dẫn liên quan đến hành vi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi cho thấy vấn đề đặt ra khi xử lý tội danh này đó là phải chứng minh mục đích của hành vi dâm ô không nhằm giao cấu hoặc thực hiện các hành vi quan hệ tình dục khác. Thông qua phân tích, nhận xét và đánh giá 02 (hai) bản án nêu trên, tác giả nhận thấy trong thực tiễn áp dụng pháp luật còn chưa thống nhất trong cách áp dụng pháp luật. Việc chứng minh được người phạm tội khi thực hiện hành vi xâm hại có nhằm mục đích quan hệ tình dục hay không còn nhiều khó khăn. Đối với trường hợp tự ý nửa chừng chấm dứt các hành vi phạm tội theo Điều 142, Điều 144 và Điều 145 BLHS mà vẫn áp dụng tội danh Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi theo Điều 146 BLHS là chưa phù hợp với quy định về mục đích của hành vi dâm ô.

### ***3.2. Bất cập trong khái niệm về hành vi dâm ô và quy định hành vi dâm ô cụ thể tại Điều 3 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP***

Theo hướng dẫn tại Khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP có quy định hành vi dâm ô là hành vi “*tiếp xúc về thể chất trực tiếp hoặc gián tiếp qua lớp quần áo*”. Tuy nhiên tại điểm c khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP quy định cụ thể

hành vi dâm ô bao gồm hành vi “*dùng dụng cụ tình dục tiếp xúc (...) với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi*”. Hành vi sử dụng dụng cụ tình dục tiếp xúc với bộ phận nhạy cảm của nạn nhân ở trường hợp này là hành vi tiếp xúc gián tiếp với cơ thể nạn nhân, do người phạm tội phải thông qua dụng cụ tình dục mới tác động được đến nạn nhân. Tuy nhiên việc sử dụng dụng cụ tình dục có thể qua lớp quần áo hoặc không, trong khi đó theo quy định về hành vi dâm ô phải “qua lớp quần áo”. Như vậy hành vi dâm ô cụ thể tại điểm c khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP chưa đồng nhất với khái niệm về hành vi dâm ô.

### ***3.3. Chưa có quy định hành vi tương tự từ phía nạn nhân trong trường hợp nạn nhân bị dụ dỗ hoặc ép buộc trong một số trường hợp***

Quy định tại điểm d khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP có hướng dẫn cụ thể một trong những hành vi dâm ô là “*dụ dỗ, ép buộc người dưới 16 tuổi dùng bộ phận khác trên cơ thể của họ tiếp xúc (...) với bộ phận nhạy cảm của người phạm tội hoặc của người khác*”. Từ quy định này có thể hiểu hành vi dâm ô không chỉ bao gồm những hành vi người phạm tội dùng bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm tiếp xúc với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi (như quy định tại điểm a, điểm b khoản 3 Điều 3 của Nghị quyết) mà còn là hành vi tương tự từ phía nạn nhân trong trường hợp nạn nhân bị dụ dỗ hoặc ép buộc. Thế nhưng tác giả nhận thấy hành vi “*dùng dụng cụ tình dục tiếp xúc với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi*” (quy định tại điểm c khoản 3 Điều 3 của Nghị quyết) lại không có quy định sự tác động ngược lại từ phía nạn nhân trong trường hợp nạn nhân bị dụ dỗ hoặc ép buộc dùng dụng cụ tình dục tiếp xúc với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người phạm tội hoặc người khác.

### ***3.4. Các trường hợp loại trừ xử lý hình sự theo điểm a khoản 1 Điều 5 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP chưa đầy đủ***

Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP bổ sung thêm các trường hợp loại trừ xử lý hình sự đối với Tội dâm ô người dưới 16 tuổi. Trong những trường hợp loại trừ xử lý hình sự này nhà làm luật nhận định rằng trường hợp “*cha, mẹ tắm rửa, vệ sinh cho con dưới 10 tuổi*” là hành vi không có tính chất tình dục nên được loại trừ xử lý hình sự. Tuy nhiên tác giả nhận thấy thực tế, đặc biệt ở đất nước có văn hoá Á Đông như Việt Nam ngoài cha, mẹ thì ông, bà cũng có thể đảm nhiệm việc tắm rửa, vệ sinh cho cháu và hành động này theo tác giả là không có tính chất tình dục. Ngoài ra, cũng còn nhiều trường hợp trên thực tế ở

các gia đình Việt Nam trẻ trên 10 tuổi vẫn được cha, mẹ, ông, bà tắm rửa, vệ sinh cho. Như vậy vấn đề đặt ra ở đây là ông, bà tắm rửa, vệ sinh cho cháu có phải là hành vi mang tính chất tình dục hay không; hay cha, mẹ, ông, bà tắm rửa, vệ sinh cho con, cháu trên 10 tuổi thì xử lý ra sao.

#### **4. Giải pháp hoàn thiện quy định về tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi**

##### ***4.1. Cần thống nhất áp dụng dấu hiệu mục đích trong quy định của tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi***

Đối với khái niệm được quy định cụ thể tại Điều 146 BLHS đó là người phạm tội khi thực hiện hành vi dâm ô phải không nhằm mục đích giao cấu hoặc không nhằm thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác. Như vậy nếu người phạm tội có những hành vi tương tự như những hành vi dâm ô đã được hướng dẫn cụ thể thì HĐXX cần phải xem xét mục đích của người phạm tội. Trong trường hợp người phạm tội có mục đích giao cấu hoặc có mục đích thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác thì cần áp dụng xử lý về những tội phạm tương ứng như Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142 BLHS) 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) tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể.

Ngoài ra theo quy định tại Điều 16 BLHS trong trường hợp nếu hành vi thực tế đã thực hiện của người tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội có đủ yếu tố cấu thành của một tội khác, thì người đó phải chịu trách nhiệm hình sự về tội này. Vậy thì trong trường hợp một người tuy có hành vi tương tự như những hành vi dâm ô đã được hướng dẫn cụ thể nhằm mục đích giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác, nhưng sau đó lại tự ý nửa chừng chấm dứt việc phạm tội thì theo quan điểm của tác giả không được áp dụng tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi quy định tại Điều 146 BLHS đối với người thực hiện hành vi. Bởi vì hành vi của họ chưa có đủ yếu tố để cấu thành tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi.

##### ***4.2. Mở rộng quy định khái niệm hành vi dâm ô tại hướng dẫn của khoản 3 Điều 3 Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP***

Đối với vướng mắc khái niệm hành vi dâm ô chưa bao quát được hành vi dâm ô cụ thể “dùng dụng cụ tiếp xúc (...) với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi” quy định tại điểm c khoản 3 Điều 3 Nghị quyết 06/2016/NQ-HĐTP tác giả kiến nghị thay đổi khái niệm hành vi dâm ô thành “*Dâm ô quy định tại khoản 1 Điều 146 của Bộ luật Hình sự là hành vi của những người cùng giới tính hoặc khác giới tính tiếp xúc*

trực tiếp hoặc gián tiếp 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” để hướng dẫn được mang tính bao quát hơn.

#### **4.3. Bổ sung thêm hành vi tương tự từ phía nạn nhân trong trường hợp nạn nhân bị dụ dỗ hoặc ép buộc**

Đối với trường hợp người phạm tội có hành vi “dùng dụng cụ tình dục tiếp xúc với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi” tác giả kiến nghị cần bổ sung thêm trường hợp nạn nhân bị dụ dỗ hoặc ép buộc sử dụng dụng cụ tình dục tiếp xúc với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người phạm tội hoặc của người khác để đồng nhất với quy định tại điểm a, điểm b khoản 3 Điều 3 của Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP.

#### **5. Kết luận**

Chúng ta đã đạt được những thành công nhất định trong việc xây dựng khung pháp lý bảo vệ đối tượng đặc biệt là trẻ em khỏi sự xâm hại của những tội phạm liên quan đến tình dục. Tuy nhiên, để bảo vệ trẻ em được tốt hơn và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật, đòi hỏi chúng ta phải có khung pháp lý hoàn thiện, khái quát, đồng thời các hướng dẫn liên quan đến những hành vi xâm hại tình dục trẻ em cần phải giải thích và áp dụng thống nhất trong xử lý các tội phạm tình dục đối với trẻ em ở Việt Nam./.

#### **DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Nguyễn Ngọc Hoà (2018), *Bình luận khoa học Bộ luật Hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Phần Các tội phạm)* – Quyển 1, NXB Tư Pháp, Hà Nội.
2. Nguyễn Thành Long, “Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi theo quy định của Bộ luật Hình sự năm 2015”, truy cập tại <https://tapchitoaan.vn/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>, ngày truy cập 10/8/2022.
3. Nguyễn Ngọc Hoà (2005), *Tội phạm và Cấu thành tội phạm*, Nxb. Công an Nhân dân, Hà Nội.
4. Nguyễn Thị Bình (2020), “*Pháp luật một số nước trên thế giới về Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi*”, Tạp chí Kiểm Sát, số 16/2020.
5. Trần Văn Độ (2020), “*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.
6. Nguyễn Huy Cường (2021), “*Một số đề xuất hoàn thiện quy định của pháp luật hình sự về tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi*”, Tạp chí Khoa học Kiểm Sát, số 03/2021.