

TỘI HIẾP DÂM NGƯỜI DƯỚI 16 TUỔI THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015

NGUYỄN THỊ BÌNH*

Tóm tắt: Bộ luật Hình sự năm 2015 đã có nhiều thay đổi đáng kể, đó là Bộ luật đã hình sự hóa thêm một số hành vi xâm phạm tình dục có tác hại nghiêm trọng đến sự phát triển của trẻ em. Trong đó, đối với Tội hiếp dâm trẻ em cũng có nhiều thay đổi cả về hình thức và nội dung. Do đó, việc nghiên cứu một số vấn đề pháp lý mới của tội phạm này có giá trị lớn cho quá trình áp dụng pháp luật để xử lý tội phạm được thuận lợi. Bài viết này tập trung phân tích một số điểm mới về Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi mà Bộ luật đã sửa đổi, bổ sung.

Từ khóa: Bộ luật Hình sự; hiếp dâm trẻ em; hành vi quan hệ tình dục khác.

Ngày nhận bài: 07/11/2017; *ngày phản biện đánh giá và sửa chữa:* 17/11/2017; *ngày duyệt đăng:* 17/11/2017.

Điều 142 Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017 quy định về Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi như sau:

1. Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm:

a) Dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trái với ý muốn của họ;

b) Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 13 tuổi.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường

hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm:

- a) Có tính chất loạn luân;
- b) Làm nạn nhân có thai;
- c) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60%;
- d) Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân từ 11% đến 45%;
- đ) Đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh;
- e) Phạm tội 02 lần trở lên;

**Thạc sĩ, Giảng viên trường Đại học luật - Đại học Huế, Nghiên cứu sinh trường Đại học luật Hà Nội.*

g) Đối với 02 người trở lên;

h) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình:

a) Có tổ chức;

b) Nhiều người hiếp một người;

c) Phạm tội đối với người dưới 10 tuổi;

d) Gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên;

đ) Gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân 46% trở lên;

e) Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội;

g) Làm nạn nhân chết hoặc tự sát.

4. Người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

Như vậy, so với BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) thì BLHS năm 2015 đã có bổ sung thêm dạng “*hành vi quan hệ tình dục khác*” vào nội hàm của khái niệm hiếp dâm cũng như hiếp dâm người dưới 16 tuổi tại khoản 1, các Điều 141 và 142 và điều luật khác (từ Điều 143 đến Điều 145). Tuy nhiên, nhà làm luật không quy định các hành vi quan hệ tình dục khác là gì, bao gồm những hành vi nào để phân biệt rõ hơn với các hành vi của tội dâm ô trẻ em. Do vậy, vấn đề đặt ra với quy định mới nói trên là: Cần làm rõ khái niệm “*hành vi quan hệ tình dục khác*” và các yếu tố cấu thành tội phạm của Tội hiếp dâm trẻ em, cũng như một số vấn đề cần lưu ý trong quá trình áp dụng quy định pháp luật để xử lý các tội xâm phạm tình dục trẻ em nói chung như phân biệt rõ hành vi quan hệ tình dục khác với hành vi dâm ô là việc làm cần thiết, nhằm giúp cho quá trình áp dụng pháp

luật được thuận lợi và thống nhất.

1. Khái niệm hành vi quan hệ tình dục khác

Về mặt lý luận thì nghĩa của thuật ngữ “quan hệ tình dục” là rộng hơn thuật ngữ “giao cấu”, nói cách khác thì giao cấu chỉ là một dạng hành vi trong số các hành vi quan hệ tình dục. Theo từ điển Bách khoa toàn thư thì hành vi quan hệ tình dục được hiểu như sau: “Quan hệ tình dục, còn gọi là giao hợp hay giao cấu, thường chỉ hành vi đưa bộ phận sinh dục nam/dục vào trong bộ phận sinh dục nữ/cái. Quan hệ tình dục cũng có thể là giữa những thực thể khác hoặc cùng giới tính hoặc lưỡng tính. Những năm gần đây, việc thực hiện với những bộ phận không phải là bộ phận sinh dục (quan hệ đường miệng, đường hậu môn, hoặc dùng ngón tay) cũng được bao gồm trong định nghĩa này”¹. Như vậy, “ngoài thực hiện hành vi giao cấu truyền thống thì con người nói chung, tội phạm nói riêng còn có thể và mong muốn thực hiện nhiều loại hành vi quan hệ tình dục khác nữa nhằm thỏa mãn nhu cầu... Bởi lẽ, hành vi giao cấu chỉ thực hiện được khi hai chủ thể là hai người khác giới. Còn nếu là hành vi quan hệ tình dục khác thì có thể là giữa những người cùng giới tính với nhau”².

Bên cạnh đó, nghiên cứu trong các văn bản pháp lý quốc tế, chúng tôi cũng thu được một số kết quả về khái niệm của hành vi quan hệ tình dục tương tự. Theo Quy chế Toà án hình sự quốc tế quy định

1. https://vi.wikipedia.org/wiki/Quan_hệ_tình_dục, truy cập ngày 20/8/2015.

2. Nguyễn Thị Bình, “*Các tội xâm phạm tình dục trẻ em trong Dự thảo Bộ luật hình sự (sửa đổi) - Một vài ý kiến trao đổi*”, Thông tin pháp lý Trường Đại học luật Huế, số 26/9 và 10/2015.

về hành vi hiếp dâm như sau: Hành vi hiếp dâm là hành vi xâm phạm cơ thể của nạn nhân thông qua sự cạy xát cơ quan sinh dục, hậu môn hoặc cơ quan sinh lý khác của nạn nhân hoặc của người phạm tội bằng một vật thể hoặc bằng chính một bộ phận cơ thể của người phạm tội bằng cách sử dụng vũ lực hoặc uy hiếp tinh thần³. Với quy định này thì hành vi hiếp dâm nêu trong Quy chế được hiểu là việc người phạm tội sử dụng vũ lực hoặc uy hiếp tinh thần để thực hiện một trong các dạng hành vi quan hệ tình dục. Như vậy, trong định nghĩa đã chỉ ra hành vi giao cấu theo nghĩa truyền thống đó là sự cạy xát cơ quan sinh dục hoặc hậu môn, mà còn là cạy xát giữa các cơ quan sinh lý khác, hoặc là sử dụng các vật thể khác để cạy xát, chứ không đề cập đến đối tượng chủ thể của cả hai bên trong quan hệ phải là khác giới. Quy định này cũng giúp cho cơ quan có thẩm quyền dễ dàng xử lý hình sự được đối với cả trường hợp quan hệ đồng tính. Tương tự Điều 36 Hội đồng công ước Châu Âu cũng đưa ra định nghĩa như sau: “Bạo lực tình dục (bao gồm cả hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em) là hành vi có chủ ý sau đây: a) quan hệ tình dục bằng cách thâm nhập vào âm đạo, hậu môn hay miệng của người khác bằng bất kỳ bộ phận nào của cơ thể hay vật thể nào mà không được sự đồng ý của nạn nhân...”⁴. So với định nghĩa của Quy chế về Tòa án hình sự quốc tế, thì định nghĩa về hiếp dâm hay hiếp dâm trẻ em ngắn

gọn, khái quát nhưng không kém phần đầy đủ và không khác nhau nhiều về nội hàm của nó.

Trên cơ sở các văn bản pháp lý quốc tế này, thực tiễn lập pháp của các quốc gia khác trên thế giới đã có cơ sở để xây dựng quy định trong luật về pháp nước mình. Trong Đạo luật về các tội phạm tình dục của Vương quốc Anh mô tả về tội hiếp dâm như sau: “Một người A phạm tội hiếp dâm nếu anh ta cố tình thâm nhập vào âm đạo, hậu môn hoặc miệng của người khác bằng dương vật, mà nạn nhân (B) không đồng ý với sự thâm nhập, và A không có cơ sở để tin rằng B đồng ý”⁵. Từ những dẫn chứng trong các văn bản pháp lý về các dạng hành vi tình dục nói trên, cho thấy, trong phần định nghĩa về Tội hiếp dâm hoặc hiếp dâm trẻ em, có thể thấy, các nhà lập pháp ngoài nước tuy không đặt tên gọi cho các dạng hành vi được mô tả trong yếu tố cấu thành tội phạm là hành vi giao cấu hay hành vi quan hệ tình dục khác như trong BLHS năm 2015 của nước ta, mà mô tả trực tiếp các dạng hành vi hiếp dâm đó ngay trong luật, và dù quy định đã khá lâu, nhưng các mô tả đó vẫn có giá trị cho đến tận hôm nay và chắc chắn là còn cả ở tương lai.

Trong khoa học pháp lý nước ta, kể cả thời điểm trước khi BLHS năm 2015 ra đời cho đến khi nó được ban hành thì cũng đã có những quan điểm khoa học đưa ra dựa trên sự tiếp cận các thành tựu về tri thức pháp lý nói trên. Trong luận văn viết về “Tội giao cấu với trẻ em”, tác

3. Nguyễn Thị Phương Hoa, *Luật hình sự quốc tế với việc đảm bảo quyền con người*, Nxb. Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh 2010.

4. Tài liệu do UN Women và UNODC phát hành “Nghiên cứu các chuẩn mực quốc tế về xóa bỏ bạo lực đối với phụ nữ”, tháng 12/2014.

5. Luật về các tội phạm tình dục của Vương quốc Anh 2003, nguồn <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/1> truy cập ngày 28/8/2017.

giả Thùy Chi có đưa ra ý kiến của mình như sau: “Quan hệ tình dục hiện nay được hiểu theo nghĩa rộng không chỉ là hành vi giao cấu thuần túy giữa nam và nữ để thực hiện chức năng sinh sản mà người ta quan hệ tình dục còn vì mục đích khoái cảm và/hoặc thể hiện tình yêu và sự thân mật”⁶. Hay trong luận án viết về “Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự”, tác giả Vũ Hải Anh có đưa ra các dạng hành vi quan hệ tình dục như sau: “Theo đó thực hiện hành vi quan hệ tình dục được hiểu bao gồm các dạng hành vi sau: 1. Hành vi cạy sát trực tiếp bộ phận sinh dục của mình vào bộ phận sinh dục của người khác; 2. Hành vi đưa bộ phận sinh dục của mình vào miệng hoặc hậu môn của người khác; 3. Hành vi đưa một bộ phận trên cơ thể của mình (ngoài bộ phận sinh dục) hoặc bất cứ cái gì thâm nhập qua đường tình dục vào bộ phận sinh dục hoặc hậu môn của người khác”⁷. Như vậy, có thể thấy rằng, đối với trường hợp chủ thể có hành vi đưa dương vật vào miệng nạn nhân, vào hậu môn nạn nhân hoặc đưa tay, đưa đồ chơi (dụng cụ) tình dục⁸ vào âm đạo, hậu môn nạn nhân, đều là những hành vi

nhằm thỏa mãn được nhu cầu về tình dục của chủ thể, xâm hại quyền bất khả xâm phạm về tình dục của nạn nhân. Mặc dù những hành vi tình dục này không phải là hành vi giao cấu theo cách hiểu như hướng dẫn tại Bản tổng kết số 329-HS2⁹, nhưng những hành vi tình dục có thâm nhập vào các cơ quan sinh lý khác ngoài cơ quan sinh dục này thực tế cũng xâm hại và gây hậu quả cho nạn nhân tương đương như hành vi giao cấu, thậm chí nhiều trường hợp còn nguy hiểm hơn hành vi giao cấu thông thường.

Từ những dẫn chứng và phân tích trên, chúng tôi đưa ra một số kết luận sau đây:

Thứ nhất, hành vi quan hệ tình dục sẽ bao gồm nhiều dạng khác nhau, trong đó tạm thời phân chia thành hai dạng sau: Hành vi giao cấu và hành vi quan hệ tình dục khác.

Thứ hai, giao cấu (hay giao hợp) được hiểu là hành vi cạy sát trực tiếp giữa các bộ phận sinh dục. Đây là hành vi giao cấu truyền thống, tiếp cận như hướng dẫn tại Bản tổng kết số 329-HS2.

Thứ ba, hành vi quan hệ tình dục khác được hiểu là hành vi thâm nhập bộ phận sinh dục của mình hoặc bất cứ vật thể nào vào bộ phận sinh dục, miệng hay hậu môn của người khác.

2. Về khách thể của tội hiếp dâm trẻ em

Các tội hiếp dâm xâm phạm đến quyền bất khả xâm phạm về tình dục của con

6. Trần Thùy Chi (2011), *Tội giao cấu với trẻ em theo quy định của Bộ luật Hình sự hiện hành*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học luật Hà Nội, Hà Nội, tr.45.

7. Luận án Vũ Hải Anh, “*Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người theo pháp luật hình sự Việt Nam*”, tại Học viện khoa học xã hội Việt Nam năm 2017, tr.146.

8. Theo từ điển Bách khoa toàn thư thì “Đồ chơi tình dục (tiếng Anh: Sex toy), nằm trong số các công cụ hỗ trợ tình dục, là dạng vật dụng được sử dụng chủ yếu để kích thích khoái cảm tình dục của con người, chẳng hạn như một dương vật giả hoặc máy rung. Nhiều đồ chơi tình dục phổ biến đều được thiết kế để trông giống như bộ phận sinh dục của con người”, nguồn https://vi.wikipedia.org/wiki/%C4%90%E1%BB%93_ch%C6%A1i_t%C3%ACnh_d%E1%BB%A5ctruy cập nhật ngày 27/8/2017.

9. Bản tổng kết số 329/HS2 ngày 11/5/1967 của TANDTC hướng dẫn đường lối xét xử Tội hiếp dâm và một số hành vi khác xâm hại tình dục, thì khái niệm giao cấu được hiểu như sau: Giao cấu chỉ cần có sự cạy sát trực tiếp dương vật vào bộ phận sinh dục của người phụ nữ (bộ phận từ môi lớn trở vào) với ý thức ăn vào trong không kể có xuất tinh hay không là tội hiếp dâm được coi là hoàn thành, vì khi đó nhân phẩm danh dự của người phụ nữ đã bị chà đạp.

người, và xâm phạm đến nhân phẩm, danh dự của họ. Vì vậy, tội hiếp dâm trẻ em cũng xâm phạm đến những khách thể đó. Tuy nhiên, bên cạnh những khách thể đó, tội hiếp dâm trẻ em còn gây tổn thất về tinh thần, thể chất cho nạn nhân, xâm hại đến sự phát triển bình thường về thể chất và tâm sinh lý của người chưa đủ tuổi trưởng thành, do đó, sẽ để lại những hậu quả nghiêm trọng hơn so với hành vi hiếp dâm các đối tượng trưởng thành. Đây cũng chính là lý do tại sao hành vi hiếp dâm luôn được nhận định là có tính chất và mức độ nguy hiểm cao, vì thế hình phạt áp dụng cho tội phạm này cũng ở mức rất nghiêm khắc, trong đó có thể là bị tử hình.

3. Về chủ thể

Luật hình sự Việt Nam và thực tiễn xét xử nước ta từ trước đến nay đều thống nhất coi chủ thể của Tội hiếp dâm (tội hiếp dâm trẻ em), Tội cưỡng dâm (Tội cưỡng dâm trẻ em) là nam giới. Người thực hiện hành vi được quy định trong cấu thành tội phạm của các tội này là nam giới, nữ giới chỉ có thể là đồng phạm các tội này với vai trò là người tổ chức, xúi giục hay giúp sức (Chỉ thị của Toà án nhân dân tối cao số 329-HS2). Điều này cũng được thể hiện tại các giáo trình luật hình sự của các trường Đại học Luật Hà Nội hoặc Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội từ trước đến nay¹⁰ và quan điểm cá nhân của một số nhà nghiên cứu khoa học về luật hình sự¹¹. Tuy nhiên, theo quy định của BLHS năm 2015 tại Điều 141 và

142 thì chủ thể của tội phạm này cũng được mô tả như các tội phạm khác là “người nào” và không kèm theo bất kỳ quy định nào thể hiện dấu hiệu chủ thể đặc biệt. Do đó, chủ thể của tội phạm hiếp dâm cũng như hiếp dâm trẻ em hoàn toàn cần được hiểu thống nhất là bất kỳ ai có năng lực trách nhiệm hình sự. Điều này cũng hoàn toàn phù hợp với quy định của Luật hình sự một số nước như Nga, Thụy Điển¹² và quan điểm khoa học mới của một số nhà nghiên cứu trong thời gian gần đây cũng như tình hình tội phạm ở Việt Nam¹³.

4. Về mặt khách quan của tội phạm

Mặt khách quan của tội phạm là những biểu hiện bên ngoài của tội phạm bao gồm hành vi khách quan, hậu quả, mối quan hệ nhân quả và những biểu hiện khác như công cụ, phương tiện, thời gian, địa điểm... Đối với Tội hiếp dâm trẻ em, chỉ có dấu hiệu hành vi khách quan là dấu hiệu bắt buộc. Trong đó, cấu thành tội phạm cơ bản

11. “Ở Việt Nam hiện nay, nữ giới phạm tội hiếp dâm còn rất hiếm và là những hiện tượng hết sức cá biệt. Vì vậy, theo chúng tôi, việc coi chủ thể của Tội hiếp dâm là nam giới là hoàn toàn đúng đắn, hơn nữa việc quy định như thế cũng không phải là ngoại lệ”: Dương Tuyết Miên, “Về các tội phạm tình dục trong Luật hình sự Việt Nam”, Tạp chí Luật học 1998, tr46.

12. Điều 131 Chương 18 Các tội xâm phạm tự do tình dục Bộ luật Hình sự Liên Bang Nga, Nxb. Công an nhân dân 2011, tr202; Điều 4 Chương 6 - Các tội về tình dục Bộ luật Hình sự Thụy Điển, Nxb. Công an nhân dân 2010, tr48.

13. “Về lý luận cũng như thực tiễn người nữ giới hoàn toàn có thể thực hiện được hành vi giao cấu trái ý muốn của người nam giới bằng một số thủ đoạn quy định trong Điều 111 BLHS như thủ đoạn “lợi dụng tình trạng không thể tự vệ hoặc biểu lộ đúng đắn ý chí của mình” hoặc “dùng thủ đoạn khác” để giao cấu trái với ý muốn của người nam giới”. Th.S Phạm Văn Báu, “*Những bất cập và phương hướng hoàn thiện quy định về một số tội xâm phạm nhân phẩm của con người trong Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999*”, tạp chí Luật học số 1/2010, tr4.

10. Xem: Trường Đại học luật Hà Nội, Giáo trình luật hình sự Việt Nam, tập 1, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2009, tr. 423, 424; Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Giáo trình luật hình sự Việt Nam (phần các tội phạm), Nxb. Đại học Quốc gia, Hà Nội, 2007, tr. 142, 143.

của tội hiếp dâm trẻ em tại Điều 142 BLHS năm 2015 mặc dù xác định đối tượng trẻ em được bảo vệ chung là người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, khi mô tả hành vi khách quan của tội phạm này, nhà làm luật có sự phân loại nhóm hành vi khách quan dựa trên sự phân hóa về độ tuổi của đối tượng tác động bị xâm hại như sau:

Đối với người dưới 13 tuổi thì trong mọi trường hợp chỉ cần có hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác thì đã cấu thành tội phạm, không cần xác định chủ thể thực hiện thủ đoạn gì để thực hiện được một trong các hành vi đó, và việc xác định dấu hiệu trái ý muốn hay sự đồng ý của nạn nhân có hay không cũng không phải là điều quan trọng.

Tuy nhiên, *đối với trường hợp nạn nhân người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi* thì chỉ cấu thành tội hiếp dâm trẻ em khi chứng minh được chủ thể thực hiện một hoặc một số hành vi khách quan sau đây:

Hành vi thứ nhất, còn gọi là nhóm hành vi tiền dâm: Có thể thực hiện bằng một trong các dạng sau dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác. Trong đó, hành vi lợi dụng tình trạng không thể tự vệ của nạn nhân như nạn nhân được hiểu là người phạm tội nhân cơ hội nạn nhân không được tỉnh táo hay không đủ sức khỏe như đang bị say rượu hoặc các chất kích thích, hay bị tâm thần hoặc bị đau ốm... để thực hiện hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác. Còn các thủ đoạn khác ở đây cần được hiểu là những thủ đoạn để gây ra tình trạng hạn chế về khả năng nhận thức hoặc khả năng chống cự như hành vi cho uống thuốc mê, dụ dỗ, lừa nạn nhân dùng các

chất kích thích (rượu, bia, chất kích dục),...

Hành vi thứ hai, hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác.

Tội phạm được coi là hoàn thành khi chủ thể thực hiện được hành vi thứ hai. Bởi lẽ, Tội hiếp dâm trẻ em là loại tội phạm có cấu thành hình thức, do đó hậu quả của tội phạm không phải là một dấu hiệu bắt buộc phải xác định trong mặt khách quan của cấu thành tội phạm này. Trong trường hợp mới thực hiện được hành vi thứ nhất mà chưa thực hiện được hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác vì những nguyên nhân ngoài ý muốn của người phạm tội thì phải chịu trách nhiệm hình sự về Tội hiếp dâm trẻ em ở giai đoạn phạm tội chưa đạt.

5. Về hình phạt được áp dụng đối với hành vi phạm tội

Tội hiếp dâm trẻ em là một trong những tội phạm có tính nguy hiểm cho xã hội rất cao, vì vậy, khung hình phạt được quy định tại 3 khoản (khoản 1, 2 và 3) được xếp theo thứ tự từ nhẹ đến nặng, kèm theo những tình tiết định khung thể hiện sự phân hóa mức độ nguy hiểm cho tội phạm trong từng trường hợp khác nhau. Đối với trường hợp người phạm tội thực hiện hành vi dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trái với ý muốn của họ; hoặc hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 13 tuổi thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm.

Người phạm tội có thể bị áp dụng hình phạt tù lên đến 20 năm (mức tối thiểu là không được thấp hơn 12 năm, nếu thực

hiện hành vi phạm tội thuộc vào các trường hợp có tính chất loạn luân, hoặc làm nạn nhân có thai, đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh; phạm tội 02 lần trở lên; đối với 02 người trở lên; tái phạm nguy hiểm. Trường hợp gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ 31% đến 60% hoặc gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân từ 11% đến 45% là hai tình tiết định khung tăng nặng mới được quy định trong BLHS năm 2015.

Trường hợp thực hiện hành vi phạm tội mà có tổ chức hoặc nhiều người hiệp một người; hay phạm tội đối với người dưới 10 tuổi; gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể 61% trở lên; gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân 46% trở lên; biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội; làm nạn nhân chết hoặc tự sát là các trường hợp phản ánh mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm cực kỳ nghiêm trọng do đó người phạm tội có thể bị phạt tù 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình.

Ngoài ra, người phạm tội còn có thể bị cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

6. Những vấn đề cần lưu ý khi áp dụng

Theo quy định của BLHS năm 2015 thì tội hiệp dâm nói chung và Tội hiệp dâm trẻ em nói riêng được hiểu rộng hơn, bao gồm nhiều dạng hành vi hơn, những hành vi trước đây bị xử về hành vi dâm ô (hoặc về tội làm nhục nếu thực hiện hành vi dâm ô với người từ đủ 16 tuổi trở lên) theo BLHS năm 1999, như hành vi thâm nhập trái ý muốn vào miệng hoặc hậu

môn của người khác... thì nay theo BLHS năm 2015 sẽ bị xử lý hình sự về Tội hiệp dâm trẻ em.

Đặc biệt, quá trình áp dụng pháp luật, cơ quan và chủ thể có thẩm quyền cần chú ý phân biệt giữa hành vi quan hệ tình dục khác với hành vi dâm ô trong BLHS năm 2015. Hành vi dâm ô theo quy định tại Điều 146 BLHS năm 2015 sẽ không còn được hiểu như sự mô tả về hành vi dâm ô trước đây trong Bản tổng kết số 329-HS2 nữa. Bởi vì theo những phân tích ở Mục 1 trên, thì các hành vi như *"dùng tay sờ mó hoặc kích thích bộ phận sinh dục hoặc tác động dương vật vào chỗ khác trong thân thể người phụ nữ ngoài bộ phận sinh dục hoặc..."* là *"hành vi quan hệ tình dục khác"*. Do đó, cơ quan có thẩm quyền cần giải thích đầy đủ nội hàm của khái niệm *"hành vi quan hệ tình dục khác"* trong văn bản dưới luật như trong *Kết luận thứ ba*, tại Mục 1 mà tác giả đã đưa ra ở trên, đồng thời cần có hướng dẫn mới về hành vi dâm ô được quy định tại Điều 146 BLHS năm 2015 để thống nhất việc áp dụng pháp luật và giúp cho quá trình xử lý tội phạm được chính xác. Cũng cần nói thêm rằng, với cách xây dựng khái niệm về *"hành vi quan hệ tình dục khác"* này, đã bao gồm cả hành vi tình dục giữa những người đồng tính. Vì vậy, nếu trong thực tiễn tại thời điểm từ khi BLHS năm 2015 có hiệu lực, mà có xảy ra các trường hợp thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trái ý muốn hay miễn cưỡng... giữa những người đồng giới thì các cơ quan chức năng hoàn toàn có căn cứ để xử lý về một trong các tội xâm phạm tình dục tương ứng, chứ không cần phải "khéo léo" xử lý sang tội làm nhục như thực tiễn áp dụng và xử lý trước đây. □