

# CÁC QUY ĐỊNH VỀ TỘI HIẾP DÂM TRONG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NHÌN TỪ KHÍA CẠNH NỮ QUYỀN

TRỊNH TIẾN VIỆT\* VÀ TRẦN THỊ HỒNG LÊ\*\*

**Tóm tắt:** Với mục tiêu đánh giá các quy định về tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự (PLHS) Việt Nam nhìn từ khía cạnh nữ quyền, bài viết này tập trung vào việc đánh giá tính đầy đủ, tính phù hợp với nhiệm vụ bảo vệ quyền tự do và an toàn tình dục, nhân phẩm và an ninh cá nhân của phụ nữ trong các quy định kể trên. Tiếp cận nội dung bằng lập trường bảo vệ quyền phụ nữ và quan điểm biện chứng lịch sử, bài viết này nghiên cứu các quy định về tội hiếp dâm trong lịch sử hình thành và phát triển của PLHS Việt Nam. Trên cơ sở đó, bước đầu đề xuất phương hướng tiếp tục hoàn thiện các quy định này nhằm bảo vệ tốt nhất các quyền của phụ nữ chống lại sự xâm hại từ hành vi hiếp dâm.

**Từ khóa:** Nữ quyền, luật hình sự, quy định về tội hiếp dâm.

**Abstract:** With the purpose of evaluating the Vietnamese criminal law's regulations on the crime of rape using feminist perspective, this paper focuses on assessing the adequation and the suitability of the regulations for the protection of women's liberty, sexual safety, dignity and personal security. Using women's rights protection approach and historical dialectical view, this paper explores rape crime provisions in the development process of Vietnamese criminal law. Based on that, this paper suggests solutions to continue improving the regulations to better protect women's rights against the crime of rape.

**Keywords:** Feminist, Criminal Law, regulations on rape.

## 1. Đặt vấn đề

Cho dù pháp luật hiện đại đã mở rộng nạn nhân của hiếp dâm tới cả nam giới nhưng hiếp dâm vẫn là tội phạm chủ yếu nhằm vào các nữ nạn nhân. Phần đông các nhà nghiên cứu thuộc trường phái luật học nữ quyền trên thế giới vẫn nghĩ rằng quy định về tội phạm hiếp dâm

\* Đại học Quốc gia Hà Nội.

\*\* Học viện Kỹ thuật Quân sự.

trong pháp luật hình sự là để cung cấp một sự bảo vệ đặc biệt dành cho phụ nữ (Juergens, 1991; Clarkson & Keating, 1998; Bridgeman & Millns, 1998; Nicolson & Bibbings, 2000). Mặc dù được thiết kế chủ yếu để bảo vệ phụ nữ, nhưng chính các quy định về hiếp dâm đôi khi lại cung cấp cho phụ nữ một sự bảo vệ không đầy đủ hoặc thiếu phù hợp với nữ giới. Các quy định về hiếp dâm trong pháp luật hình sự Việt Nam cũng không phải là ngoại lệ, kể cả quy định mới nhất của Bộ luật Hình sự (BLHS) năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (gọi tắt là BLHS năm 2015). Trên lập trường nữ quyền, chúng tôi đánh giá những bước tiến, cũng như một số hạn chế của các quy định về tội hiếp dâm trong lịch sử hình thành và phát triển của pháp luật hình sự Việt Nam. Từ đó, đề xuất những kiến nghị tiếp tục hoàn thiện các quy định về tội hiếp dâm của BLHS năm 2015 nhằm cung cấp một chế độ bảo vệ đầy đủ và phù hợp cho phụ nữ, chống lại tội phạm hiếp dâm bằng pháp luật hình sự.

## **2. Đối tượng và phương pháp nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu của bài viết này là các quy định về tội hiếp dâm trong PLHS Việt Nam. Việc khảo cứu đối tượng không chỉ giới hạn bởi sự tồn tại của những quy định này trong thời điểm hiện nay mà bao gồm cả quá trình lịch sử tồn tại, phát triển.

Việc nghiên cứu đề tài dựa trên cơ sở phương pháp luận là phép duy vật biện chứng của chủ nghĩa Mác - Lênin; phương pháp tiếp cận đồng thời là cơ sở khoa học của nghiên cứu là tiếp cận dựa trên quyền con người. Với phương pháp tiếp cận này, chúng tôi dựa trên quyền của phụ nữ và những yêu cầu xuất phát từ đặc thù giới đối với việc bảo vệ những quyền này làm tiêu chuẩn để đánh giá và kiến nghị hoàn thiện các quy định về tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Việt Nam. Các phương pháp nghiên cứu cụ thể được sử dụng bao gồm: Phương pháp phân tích được sử dụng trong việc phân tích nội dung quy định về tội hiếp dâm trong PLHS Việt Nam để đánh giá chúng trên phương diện bảo vệ quyền phụ nữ. Phương pháp lịch sử, so sánh được sử dụng để khảo cứu các quy định về tội phạm này trong lịch sử hình thành và phát triển của pháp luật hình sự nước ta; đánh giá tính kế thừa, ưu điểm, hạn chế.

## **3. Kết quả nghiên cứu và thảo luận**

### **3.1. Quy định về tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Việt Nam giai đoạn trước năm 1945**

Nghiên cứu PLHS Việt Nam giai đoạn trước năm 1945 đã đề cập đến PLHS nước ta từ thế kỷ thứ X khi Ngô Quyền đánh tan quân Nam Hán, giành độc lập dân tộc cho đến trước Cách mạng Tháng Tám năm 1945. Tuy nhiên, trong suốt thời kỳ từ thế kỷ thứ X đến thế kỷ thứ XV, mặc dù sử sách có ghi nhận về sự hiện diện của các quy định PLHS thành văn ở nước ta nhưng thực tế là nội dung các quy định đó đến nay đã thất truyền. Hơn nữa, theo các nghiên cứu lịch sử, luật hình sự giai đoạn này chủ yếu tập trung bảo vệ triều đình phong kiến, nền sản xuất nông nghiệp và chế độ bóc lột tô thuế (Trần Quang Tiệp, 2003, tr.12-24). Từ thế kỷ XV đến trước

năm 1945, ngoài quy định pháp luật của nhà nước phong kiến Việt Nam, ở nước ta còn có giai đoạn tồn tại các quy định pháp luật được ban hành dưới chế độ cai trị của thực dân Pháp. Xét về mặt khoa học, các quy định này cũng có những giá trị hợp lý nhất định, cần nghiên cứu để phục vụ công tác lập pháp hiện nay. Tuy nhiên, theo nhà nghiên cứu Trần Quang Tiệp (2003): “Nó thực sự là công cụ để thực dân Pháp và bọn tay sai duy trì chế độ thực dân xâm lược và đàn áp dã man nhân dân ta” (tr.79) nên không có nhiều giá trị trên phương diện nữ quyền. Do đó, việc đánh giá các quy định về hiếp dâm trong PLHS Việt Nam trước năm 1945 sẽ tập trung trên hai thành tựu lập pháp quan trọng nhất của các nhà nước phong kiến Việt Nam là: *Quốc triều Hình luật* (hay *Bộ luật Hồng Đức*) của nhà Lê và *Hoàng Việt luật lệ* của nhà Nguyễn.

Ở cả hai đạo luật phong kiến nêu trên, tội hiếp dâm đều được ghi nhận là loại tội phạm nhằm vào nạn nhân nữ và bị trừng phạt nghiêm khắc với hình phạt có thể lên đến tử hình. Điều 3 trong Chương *Thông gian* của *Bộ luật Hồng Đức* quy định: “*Hiếp dâm thì xử tội lưu (lưu đầy) hay tội chết*” (Viện Sử học, 2013, tr.183). Điều 2 Chương “*Phạm gian*” của *Hoàng Việt luật lệ* gọi hiếp dâm là “*cưỡng gian*” và quy định hình phạt “*giảo*” (tử hình bằng cách thắt cổ) đối với tội phạm này. Các trường hợp cưỡng gian mà dùng hung khí sắc nhọn gây thương tích cho nạn nhân, cưỡng gian con gái dưới 12 tuổi đến chết, cưỡng gian con gái dưới 10 tuổi, nhiều người thay nhau cưỡng gian một người thì bị xử “*trảm*” (tử hình bằng cách chém đầu) (Viện Sử học, 2010, tr. 869). Cả hai đạo luật đều thừa nhận hiếp dâm là buộc phụ nữ giao cấu trái ý muốn của họ hoặc giao cấu với trẻ em gái dưới 12 tuổi dù trẻ em gái đó thuận tình. Đây là quy định nhân văn, tiến bộ mà các đạo luật hình sự về sau của đất nước vẫn kế thừa.

Về phương diện bảo vệ quyền phụ nữ, *Bộ luật Hồng Đức* được tác giả Hoàng Thị Kim Quế (2012) đánh giá: “là chính sách pháp luật rất tiến bộ, đậm tính nhân văn, tâm kỳ vượt lên trên những quan niệm, trật tự xã hội đương thời, vượt xa các bộ luật phong kiến trước đó, cùng thời và kể cả sau này” (tr.199). Tuy nhiên, Bộ luật này cùng với *Hoàng Việt luật lệ* vẫn thiếu sót, phiến diện trong việc ghi nhận về cấu thành của tội hiếp dâm. Trực tiếp hoặc gián tiếp hai đạo luật đều xác định thủ đoạn thực hiện tội hiếp dâm là sử dụng bạo lực để ép buộc phụ nữ quan hệ tình dục trái ý muốn của họ. Điều 3 trong Chương *Thông gian* của *Bộ luật Hồng Đức* không mô tả cấu thành tội này nhưng những tình tiết cụ thể như “*nếu làm người đàn bà bị thương*”, “*nếu làm người đàn bà chết*” sẽ khiến điều luật được hiểu, giải thích và áp dụng với nghĩa đây là tội phạm thực hiện với thủ đoạn dùng bạo lực. Trong khi đó, thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn của phụ nữ, đối tượng vốn được xếp vào phái yếu cả về thể chất và tinh thần thì không nhất thiết phải bằng thủ đoạn dùng bạo lực. Với bất kỳ ai ngoài cách sử dụng bạo lực còn có nhiều phương thức khác để chế ngự sự phản kháng của họ. Do đó, nếu hiểu rằng chỉ hành vi dùng bạo lực để buộc người khác giao cấu trái ý muốn có nghĩa là đã không bảo vệ nạn nhân trong những trường hợp thủ phạm sử dụng thủ đoạn khác để hiếp dâm.

*Hoàng Việt luật lệ* được ban hành năm 1812 dưới triều đại vua Gia Long của vương triều nhà Nguyễn là một Bộ luật khá đồ sộ với 22 quyển, 398 điều nhưng bị cho là sao chép cứng nhắc

pháp luật Trung Quốc (Trần Quang Tiệp, 2003). *Hoàng Việt luật lệ* có mô tả cụ thể hơn về tội hiếp dâm nhưng lại là một bước lùi sâu so với *Bộ luật Hồng Đức*. *Hoàng Việt luật lệ* không chỉ trực tiếp xác định yếu tố sử dụng bạo lực là yếu tố cấu thành bắt buộc của tội hiếp dâm mà còn đòi hỏi phải có nhân chứng, nạn nhân phải chịu hậu quả thương tích mới cấu thành tội phạm. Điều 1 Chương *Phạm gian* của Bộ luật này quy định: “*Phàm tra xét về tội cưỡng gian tất phải có hành trạng cường bạo, người đàn bà ở trong tình trạng không thể tránh thoát được và cũng phải có người nghe biết, đồng thời bị tổn thương đến thân thể, bị xé rách quần áo*” (Viện Sử học, 2010, tr. 869). Như đã phân tích ở trên, hiếp dâm không nhất thiết phải sử dụng bạo lực mà có thể lợi dụng tình trạng không thể phản kháng của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác. Việc sử dụng bạo lực cũng không phải luôn luôn để lại thương tích trên cơ thể. Hơn nữa, hiếp dâm thường diễn ra ở những nơi vắng vẻ, đòi hỏi phải có nhân chứng là khó khả thi với hầu hết các trường hợp hiếp dâm. Do đó, mô tả về hiếp dâm của *Hoàng Việt luật lệ* sẽ làm cho nhiều tội phạm hiếp dâm bị bỏ lọt.

Bên cạnh nhìn nhận cứng nhắc về cấu thành tội hiếp dâm, hai đạo luật phong kiến ở nước ta “*thể hiện về mặt tinh thần*” là loại trừ trường hợp hiếp dâm diễn ra giữa chồng và vợ. *Bộ luật Hồng Đức* không có đề cập nào liên quan đến trường hợp này nhưng với lễ giáo phong kiến “*xuất giá tòng phu*” (lấy chồng theo chồng) thì người vợ không có quyền làm trái ý muốn của chồng. Do đó, trong việc giải thích và áp dụng luật tất nhiên không thừa nhận hiếp dâm trong quan hệ vợ chồng. *Hoàng Việt luật lệ* cũng chỉ quy định là tội phạm hành vi của người chồng, người cha ép buộc vợ, con gái của mình hay vợ, con gái của con, cháu mình thông dâm với người khác tại Điều 2 Chương *Phạm gian* (Viện Sử học, 2010, tr.873). Theo tinh thần đó có thể hiểu rằng người chồng ép buộc người vợ quan hệ tình dục với mình thì không phải là tội phạm. Bởi vậy, pháp luật phong kiến bảo vệ người phụ nữ trước hành vi hiếp dâm của người xa lạ chứ không bảo vệ họ trước chồng của chính họ - người mà nếu muốn sẽ có điều kiện và khả năng thực hiện hành vi phạm tội này thuận lợi hơn bất cứ ai khác.

Có thể nói rằng, *Bộ luật Hồng Đức* và *Hoàng Việt luật lệ* đã đặt nền móng quan trọng cho việc tội phạm hóa và trừng phạt hành vi hiếp dâm để bảo vệ nhân phẩm, an toàn cho phụ nữ. Tuy nhiên, do hạn chế của kỹ thuật, quan điểm lập pháp và bối cảnh thời đại nên những quy định này rõ ràng chưa cung cấp cho phụ nữ một sự bảo vệ đầy đủ trước mọi hành vi hiếp dâm.

### **3.2. Quy định về tội hiếp dâm trong pháp luật hình sự Việt Nam giai đoạn từ năm 1945 đến trước năm 1985**

Cách mạng Tháng Tám năm 1945 thành công, chính quyền nhân dân non trẻ phải đối mặt với những khó khăn chồng chất, tình trạng thù trong giặc ngoài nên Đảng ta xác định giữ vững chính quyền là nhiệm vụ hàng đầu. Chính vì vậy, ngay từ khi mới thành lập, PLHS của chính quyền nhân dân đã tập trung thực hiện nhiệm vụ đó. Bởi thế, trong giai đoạn tập trung cho cuộc kháng chiến chống Pháp từ năm 1946 đến 1954, vấn đề tội phạm về tình dục nói chung và tội hiếp dâm nói riêng chưa được chú trọng nhiều trong PLHS. Từ sau năm 1954, trong công cuộc

xây dựng Xã hội chủ nghĩa ở miền Bắc, vấn đề này đã được quan tâm hơn nhưng do chưa pháp điển hóa nên các quy định đó cũng chỉ xuất hiện rải rác trong một số văn bản dưới luật hoặc văn bản hướng dẫn áp dụng pháp luật chứ chưa tạo thành hệ thống thống nhất. Mặc dù vậy, nhận thức về cấu thành của tội hiếp dâm đã đạt được sự tiến bộ vượt bậc so với thời kỳ phong kiến.

*Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và một số tội phạm khác về mặt tình dục* năm 1967 trong ngành Tòa án (Công văn số 329-HS2 ngày 11/5/1967) vẫn xác định hiếp dâm là loại tội phạm chống lại phụ nữ và định nghĩa: “Hiếp dâm là hành động bắt buộc người phụ nữ phải chịu sự giao cấu trái ý muốn hoặc không có ý muốn của người đó bằng cách dùng bạo lực về thể chất hoặc uy hiếp về tinh thần hay là lợi dụng hoặc gây ra tình trạng không thể tự vệ hoặc biểu lộ ý chí của người đó” và việc giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi bất kể có trái ý muốn của các em hay không đều coi là phạm tội hiếp dâm (Tòa án nhân dân tối cao, 1975, tr.390-391). Theo mô tả này, bất cứ thủ đoạn nào được sử dụng để giao cấu với phụ nữ và trẻ em trái ý muốn (hoặc không có ý muốn) của họ đều bị coi là hiếp dâm, không nhất thiết phải là thủ đoạn sử dụng bạo lực như quy định của pháp luật phong kiến. Tuy nhiên, vẫn giống như pháp luật phong kiến, nhận thức về hành vi khách quan của tội hiếp dâm trong pháp luật thời kỳ này nhất định phải là hành vi giao cấu giữa nam và nữ, không bao gồm những loại hành vi quan hệ tình dục tương tự giao cấu hoặc diễn ra giữa những người cùng giới tính.

Bên cạnh bước tiến trong việc ghi nhận các thủ đoạn đa dạng của tội hiếp dâm, *Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và một số tội phạm khác về mặt tình dục* năm 1967 còn ghi nhận tình tiết hiếp dâm “*làm trụ thai*” của nạn nhân là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt đối với tội này. Quy định rất hợp lý bởi hiếp dâm phụ nữ có thai không chỉ thể hiện tính nguy hiểm cao của hành vi phạm tội mà còn làm nạn nhân sảy thai thì hành vi phạm tội đó đã gây ra hậu quả đặc biệt nghiêm trọng. Sảy thai có thể không để lại thương tích cho cơ thể nhưng nó gây tổn hại sâu sắc về tinh thần cho nạn nhân, nó còn có thể làm mất hoặc giảm khả năng thực hiện chức năng sinh sản của nạn nhân. Với đặc thù về thiên chức tự nhiên, tâm lý giới tính của phụ nữ thì hậu quả đó thậm chí gây đau khổ hơn là mất bộ phận cơ thể. Đáng tiếc, tình tiết tăng nặng định khung hình phạt này không còn được ghi nhận trong các quy định pháp luật hình sự sau pháp điển hóa. Ngược lại, với tình tiết làm nạn nhân sảy thai, tình tiết làm nạn nhân có thai chưa được pháp luật hình sự giai đoạn này quy định là tình tiết tăng nặng hình phạt đối với tội hiếp dâm mà chỉ có trường hợp giao cấu với người dưới 16 tuổi “*gây thai nghén*” cho nạn nhân mới bị áp dụng để tăng nặng định khung hình phạt đối với thủ phạm (Tòa án nhân dân tối cao, 1975, tr.394). Giống như làm nạn nhân sảy thai, tình tiết làm nạn nhân có thai cần phải được ghi nhận là tình tiết định khung tăng nặng hình phạt đối với tội hiếp dâm vì đó cũng là một loại tổn thương đặc biệt nữ giới về cả thể xác và tâm hồn và có khả năng hủy hoại tương lai, hạnh phúc cá nhân của họ.

Ngoài ra PLHS giai đoạn này không phủ nhận hành vi hiếp dâm giữa chồng - vợ. Mặc dù không có tuyên cáo chính thức nào nhưng theo tinh thần thể hiện tại Thông tư số 332-NCPL

năm 1966 của Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn xử lý về hình sự những hành vi vi phạm Luật hôn nhân và gia đình thì: hiếp dâm nếu diễn ra trong quan hệ vợ chồng cũng là tội phạm. Theo Thông tư này, các hành vi của người chồng như: “không đối xử bình đẳng, dân chủ với người vợ; *xâm hại đến sức khỏe, nhân cách, quyền tự do của người vợ*” bị coi là đánh đập hoặc ngược đãi vợ và là tội phạm, bị trừng phạt bằng hình phạt (Tòa án nhân dân tối cao, 1975, tr.472-473). Đây là một bước tiến nổi trội về phương diện nữ quyền, phá vỡ gông xiềng “*xuất giá tòng phu*” đối với người phụ nữ. Quyền tự do và an toàn tình dục, nhân phẩm, an ninh cá nhân của phụ nữ được pháp luật bảo vệ chống lại sự xâm hại của bất kể ai, xa lạ hay thân thích.

Nhìn chung, quy định về hiếp dâm trong PLHS của nhà nước Việt Nam giai đoạn trước năm 1985 tuy chưa được pháp điển hóa nhưng vẫn có bước tiến đáng kể so với PLHS phong kiến. PLHS giai đoạn này đã cung cấp cho phụ nữ sự bảo vệ đầy đủ hơn, chống lại mọi thủ đoạn của hành vi hiếp dâm. Bằng việc ghi nhận tình tiết tăng nặng định khung hình phạt của tội hiếp dâm là “*làm trụy thai*” của nạn nhân đã chứng tỏ nhà làm luật đứng trên quyền của phụ nữ khi xem xét tính nghiêm trọng của tội phạm. Tuy nhiên, việc hiếp dâm phụ nữ có thai mà chưa gây ra sảy thai thì không bị coi là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự (TNHS) và những trường hợp thực hiện hành vi tương tự giao cấu trái ý muốn của nạn nhân không bị coi là hiếp dâm vẫn là thiếu sót đáng kể trong nhận thức về hiếp dâm của pháp luật hình sự Việt Nam giai đoạn này.

### **3.3. Quy định về tội hiếp dâm trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1985**

Năm 1985 diễn ra sự kiện pháp điển hóa lần thứ nhất luật hình sự của Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Kể từ đây, các quy định pháp luật hình sự của Nhà nước ta được hệ thống hóa và ghi nhận tập trung trong một đạo luật hình sự chính thức - Bộ luật Hình sự năm 1985. Bộ luật này được sửa đổi, bổ sung bốn lần vào các năm 1989, 1991, 1992, 1997 (sau đây gọi là BLHS năm 1985).

BLHS năm 1985 quy định về tội hiếp dâm ở Điều 112 là hành vi dùng vũ lực hoặc thủ đoạn khác giao cấu với người khác trái ý muốn của họ. Trong cấu thành của tội này, mặc dù dấu hiệu nạn nhân của tội phạm không được khẳng định rõ là phụ nữ như giai đoạn trước pháp điển hóa nhưng hành vi thuộc mặt khách quan của các tội này đều được xác định là hành vi giao cấu - hành vi quan hệ tình dục “*theo cách hiểu truyền thống*” nên hầu hết nạn nhân trên thực tế là nữ giới. “*Cách hiểu truyền thống*” ở đây chính là cách hiểu mà các cơ quan áp dụng pháp luật đã thống nhất theo giải thích tại *Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và một số tội phạm khác về mặt tình dục* năm 1967 của Tòa án nhân dân tối cao đã nêu. Theo đó, giao cấu là “*có sự cọ sát trực tiếp dương vật vào bộ phận sinh dục của người phụ nữ với ý thức định ẩn vào trong, không kể sự xâm nhập của dương vật là sâu hay cạn, không kể có xuất tinh hay không*” (Tòa án nhân dân tối cao, 1975, tr.390). Do đặc điểm sinh lý, nên hành vi giao cấu như trên rõ ràng khó có thể thực hiện trái với ý muốn của nam giới. Bởi vậy, thực chất quy định về tội hiếp dâm ở đây vẫn hướng tới bảo vệ tự do và an toàn tình dục của nữ giới trước sự xâm hại của nam giới.

Kế thừa nhận thức về thủ đoạn đa dạng của hành vi hiếp dâm từ PLHS giai đoạn trước, Điều 112 BLHS năm 1985 mô tả tội hiếp dâm là hành vi “*dùng vũ lực hoặc thủ đoạn khác giao cấu với người khác trái ý muốn của họ*”. Riêng trường hợp giao cấu với người “*dưới 13 tuổi*” thì dù việc giao cấu được thực hiện bằng bất cứ thủ đoạn nào dù có trái ý muốn nạn nhân hay không vẫn bị coi là phạm tội hiếp dâm. Quy định tương tự như vậy đã được ghi nhận từ lâu trong PLHS của nhà nước phong kiến và của chính quyền cách mạng giai đoạn trước pháp điển hóa ở nước ta.

Về hình phạt, tội hiếp dâm bị coi là nghiêm trọng nhất trong các tội phạm tình dục với khung hình phạt cao nhất lên đến 20 năm tù, tù chung thân hoặc tử hình trong trường hợp làm nạn nhân chết hoặc tự sát. Khung hình phạt cơ bản đối với tội hiếp dâm là phạt tù từ 01 đến 05 năm. Các trường hợp hiếp dâm người chưa thành niên, hiếp dâm nhiều người, nhiều người hiếp dâm một người, gây tổn hại nghiêm trọng cho sức khỏe của nạn nhân, tái phạm... đều phải chịu các khung hình phạt tăng nặng của tội này. Trong các tình tiết tăng nặng định khung hình phạt của Điều 112 không có tình tiết nào được xây dựng trên lập trường nữ tính như kiểu: hiếp dâm phụ nữ có thai, hiếp dâm làm nạn nhân sảy thai, hiếp dâm làm nạn nhân có thai. Tuy nhiên, do BLHS năm 1985 đã chính thức ghi nhận “*phạm tội với phụ nữ có thai*” là tình tiết tăng nặng TNHS chung tại điểm đ, khoản 1 Điều 39, áp dụng đối với mọi tội phạm nên “*hiếp dâm phụ nữ có thai*” cũng là một tình tiết tăng nặng TNHS đối với tội hiếp dâm.

Những phân tích kể trên cho thấy, ngoài việc được pháp điển hóa, có sự phân hóa sâu sắc về TNHS đối với các hành vi hiếp dâm thì quy định về hiếp dâm của BLHS năm 1985 hầu như kế thừa chứ không có tiến bộ so với pháp luật hình sự giai đoạn trước pháp điển hóa, nhất là về phương diện nữ quyền.

### **3.4. Quy định về tội hiếp dâm trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 1999**

BLHS năm 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009 (sau đây gọi là BLHS năm 1999) đã kế thừa có phát triển quy định về hiếp dâm trong BLHS năm 1985. BLHS năm 1999 quy định là tội phạm và trừng phạt nghiêm khắc với khung hình phạt có thể đến mức tử hình các hành vi: hiếp dâm (Điều 111), hiếp dâm trẻ em (Điều 112).

Văn mô tả hành vi thuộc mặt khách quan của các tội này theo cách là hành vi quan hệ tình dục “*truyền thống*” - giao cấu - với những thủ đoạn khác nhau như BLHS năm 1985 nên thực chất các quy định về hiếp dâm trong BLHS năm 1999 vẫn hướng tới việc bảo vệ quyền tự do, an toàn về tình dục của phụ nữ là chủ yếu mặc dù không khẳng định nạn nhân nhất thiết phải là phụ nữ.

Tuy nhiên, BLHS năm 1999 đã mô tả cấu thành tội phạm cụ thể hơn và phân hóa TNHS giữa các hành vi hiếp dâm sâu sắc hơn. Về mặt khách quan của tội hiếp dâm, bên cạnh thủ đoạn phổ biến là dùng vũ lực để giao cấu trái ý muốn của nạn nhân, nhà làm luật còn mô tả các thủ đoạn khác bao gồm: đe dọa dùng vũ lực, lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác. Nếu như ở BLHS năm 1985, hành vi hiếp dâm, người đủ 13 đến dưới 16 tuổi chỉ bị coi là tình tiết tăng nặng trách nhiệm định khung hình phạt của các tội này thì BLHS năm

1999 coi đây là các tội phạm độc lập (hiếp dâm trẻ em) với các khung hình phạt nghiêm khắc hơn hẳn. Mức hình phạt cao nhất dành cho tội hiếp dâm là tù chung thân (khoản 3 Điều 111) trong khi mức cao nhất của hình phạt đối với tội hiếp dâm trẻ em là tử hình (khoản 3 Điều 112). Để phân hóa TNHS sâu sắc hơn, BLHS năm 1999 còn bổ sung mới hoặc quy định chi tiết hơn một số tình tiết tăng nặng định khung hình phạt đối với các tội hiếp dâm như: gây tổn hại nghiêm trọng cho sức khỏe của nạn nhân (với tỉ lệ thương tật từ 31% trở lên, tùy theo khung hình phạt); có tính chất loạn luân, làm nạn nhân có thai, biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội...

Việc ghi nhận tình tiết tăng nặng “*làm nạn nhân có thai*” thể hiện sự quan tâm bảo vệ đặc biệt đối với sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của phụ nữ. Tuy nhiên, trong khi ghi nhận tình tiết làm nạn nhân có thai là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt đối với tội hiếp dâm mà không thừa nhận vị trí tương tự của tình tiết “*làm nạn nhân sảy thai*” lại là một điểm bất hợp lý và thiếu sót về phương diện nữ quyền.

Giống như BLHS năm 1985, hiếp dâm phụ nữ có thai không được quy định là tình tiết định khung tăng nặng hình phạt đối với tội hiếp dâm ở BLHS năm 1999 mà chỉ áp dụng là tình tiết tăng nặng TNHS chung theo quy định tại điểm h khoản 1 Điều 48 Bộ luật này là “*phạm tội đối với phụ nữ có thai*”.

Căn cứ để các nhà làm luật áp dụng tình tiết phạm tội đối với phụ nữ có thai làm tình tiết định khung tăng nặng hình phạt đối với tội phạm nào đó là bởi vì tội phạm ấy thuộc loại có tính chất bạo lực hoặc đe dọa tính mạng, sức khỏe con người. Khi những hành vi này được thực hiện đối với phụ nữ đang có thai vừa gây ra hậu quả đặc biệt nghiêm trọng hơn so với nạn nhân bình thường, vừa thể hiện tính chất tàn bạo, dã man của hành vi phạm tội bởi người phụ nữ đang trong trạng thái dễ tổn thương, không có khả năng kháng cự, hơn nữa lại là lúc mà họ xứng đáng được xã hội nâng niu, trân trọng. Hiếp dâm được thực hiện phổ biến bằng thủ đoạn dùng vũ lực, là loại hành vi xâm phạm thân thể con người nên hoàn toàn thỏa mãn những tính chất trên. Hiếp dâm phụ nữ có thai chứa đựng khả năng tổn thương sức khỏe, tính mạng của thai phụ và thai nhi một cách chắc chắn. Biết rõ nạn nhân đang mang thai mà vẫn hiếp dâm lại càng thể hiện sự tàn bạo, mất nhân tính của người phạm tội. BLHS năm 1999 đã quy định các tình tiết tăng nặng định khung hình phạt trong các loại tội phạm tương ứng như: giết phụ nữ mà biết là đang có thai (điểm b khoản 1 Điều 93); cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại sức khỏe của phụ nữ đang có thai (điểm d khoản 1 Điều 104); hành hạ phụ nữ có thai (điểm a khoản 2 Điều 110); tổ chức cho phụ nữ mà biết là đang có thai sử dụng trái phép chất ma túy (điểm d khoản 2 Điều 197); cưỡng bức, lôi kéo phụ nữ mà biết là đang có thai sử dụng trái phép chất ma túy (điểm đ khoản 2 Điều 200). So sánh với các quy định này thì việc không có tình tiết tăng nặng định khung hình phạt “*hiếp dâm phụ nữ mà biết là có thai*” rõ ràng là thiếu sót và không công bằng.

Như đã nêu trên, BLHS năm 1999 vẫn duy trì mô tả hành vi duy nhất thuộc mặt khách quan của tội hiếp dâm là hành vi giao cấu khiến cho các quy định này có vẻ như được thiết kế chỉ để bảo vệ phụ nữ. Bên cạnh hành vi cưỡng bức giao cấu thì cưỡng bức thực hiện những



hành vi tương tự giao cấu (với những công cụ khác hoặc bộ phận khác bộ phận sinh dục) cũng gây tổn hại không khác gì giao cấu, thậm chí gây sỉ nhục nhân phẩm của nạn nhân một cách nghiêm trọng hơn. Theo đó, cách quy định của BLHS năm 1999 dường như chỉ chú trọng vào việc chống lại hành vi tổn thương về mặt thể xác hơn là bảo vệ sự toàn vẹn thể xác, tinh thần và sự tự chủ về tình dục của phụ nữ nói riêng, cá nhân nói chung. Mà với đặc tính giàu cảm xúc của nữ giới thì tổn thương tinh thần, nhân phẩm nhiều khi nghiêm trọng hơn thể xác. Chính vì lẽ đó, việc ghi nhận duy nhất hành vi giao cấu là hành vi thuộc mặt khách quan của tội hiếp dâm thường bị các nhà phê bình nữ quyền chỉ trích là có cách nhìn về phụ nữ giống như một cỗ máy sinh học (Nicolson & Bibbings, 2000, tr.5).

### 3.5. Quy định về tội hiếp dâm trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015

BLHS năm 2015 được Quốc hội thông qua năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 và đã có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2018 (sau đây gọi là BLHS năm 2015). Nhận thức được một số hạn chế về phương diện nữ quyền của quy định về tội hiếp dâm trong BLHS năm 1999 nên khi xây dựng BLHS năm 2015 các nhà lập pháp Việt Nam đã có cải cách lớn đối với quy định này. Cấu thành của tội hiếp dâm đã được mô tả mới hoàn toàn tại Điều 141 và Điều 142 của Bộ luật này. Theo đó, hiếp dâm là hành vi của cá nhân bất kỳ “*dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc bằng thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trái với ý muốn của nạn nhân*”. Đây là một cấu thành thể hiện quan điểm vị nữ quyền sâu sắc hơn và phù hợp với thực tiễn tội phạm hơn. Việc ghi nhận giao cấu bao gồm cả hành vi quan hệ tình dục khác cũng là hành vi khách quan của tội hiếp dâm khiến cho nạn nhân của hiếp dâm không chỉ bao gồm phụ nữ và thủ phạm hiếp dâm cũng không loại trừ phụ nữ. Điều này vừa giúp cho mọi cá nhân được hưởng sự bảo vệ của pháp luật hình sự chống lại tội hiếp dâm lại vừa cung cấp cho phụ nữ một sự bảo vệ rộng rãi hơn. Một người phụ nữ bị buộc phải giao cấu hay thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác một cách trái ý muốn bởi bất kể nam giới hay nữ giới đều được coi là bị hiếp dâm. Các phân tích ở phần trên đã chỉ ra rằng, BLHS năm 1999 chỉ thừa nhận hành vi giao cấu mới là hành vi thuộc mặt khách quan của các tội hiếp dâm, cưỡng dâm. Điều này vừa thiếu sót bởi chưa chú trọng bảo vệ sự toàn vẹn thể xác, tinh thần và tự chủ về tình dục của phụ nữ; vừa không phản ánh đúng thực tiễn tội phạm với những khuynh hướng biến thái về hành vi tình dục đang ngày càng tăng. Theo đó, cải cách trong cấu thành của tội hiếp dâm ở BLHS năm 2015 thật sự là một cải cách có tính chất vừa bình đẳng giới nhưng lại vị nữ quyền sâu sắc.

Tuy có cải cách đột phá trong quy định về cấu thành của tội hiếp dâm nhưng BLHS năm 2015 vẫn lặp lại thiếu sót của BLHS năm 1999 khi chưa ghi nhận tình tiết “*phạm tội đối với phụ nữ có thai*”, “*phạm tội làm nạn nhân sảy thai*” là tình tiết định khung tăng nặng hình phạt đối với tội hiếp dâm. Như đã phân tích, việc hiếp dâm phụ nữ mà biết là có thai rõ ràng thể hiện sự vô nhân tính, dã man đặc biệt của tội phạm nhưng BLHS năm 2015 chưa coi đây là

tình tiết định khung tăng nặng đối với tội phạm này. Tình tiết nạn nhân bị hiếp dâm là phụ nữ có thai sẽ chỉ bị xem xét với tư cách là tình tiết tăng nặng TNHS chung “*phạm tội với phụ nữ có thai*”. Điều đó khiến trường hợp thủ phạm biết rõ nạn nhân là phụ nữ có thai mà vẫn hiếp dâm dã man hơn hẳn chỉ bị trừng phạt ở cùng khung hình phạt với trường hợp thủ phạm không biết điều này. Bên cạnh đó, bạo lực tình dục đối với phụ nữ có thai chứa đựng nguy cơ gây sảy thai một cách rõ rệt. Sảy thai đối với phụ nữ gây ra thiệt hại tinh thần nghiêm trọng cho bản thân nạn nhân và thân nhân của họ, nó cũng có thể gây suy giảm hoặc mất khả năng sinh sản về sau đối với người phụ nữ. Và trong khi ghi nhận tình tiết làm nạn nhân có thai là tình tiết tăng nặng định khung hình phạt đối với tội hiếp dâm mà không thừa nhận vị trí tương tự của tình tiết làm nạn nhân sảy thai là chưa hợp lý.

#### **4. Kết luận và kiến nghị**

Mặc dù pháp luật hiện đại đã mở rộng nạn nhân của hiếp dâm tới cả nam giới, nhưng hiếp dâm vẫn là tội phạm chủ yếu nhằm vào các nữ nạn nhân và quy định về tội phạm hiếp dâm trong PLHS là để cung cấp một sự bảo vệ phần nhiều hướng về phụ nữ. Vậy nhưng khi nghiên cứu các quy định về hiếp dâm của PLHS Việt Nam trong suốt quá trình phát triển của chúng lại cho thấy những quy định trên có vẻ được thiết kế để bảo vệ phụ nữ này lại chưa thực sự cung cấp cho phụ nữ một sự bảo vệ đầy đủ và phù hợp với nữ giới.

Một số hạn chế trên phương diện nữ quyền trong PLHS Việt Nam qua các thời kỳ tập trung ở các biểu hiện như: bỏ qua các thủ đoạn phi bạo lực của hành vi hiếp dâm; bỏ sót hành vi hiếp dâm của thủ phạm đặc biệt như chồng nạn nhân hoặc người đồng giới; không thừa nhận hành vi tương tự giao cấu là hành vi khách quan của hiếp dâm; chưa ghi nhận và trừng trị nghiêm khắc những trường hợp hiếp dâm hậu quả nghiêm trọng đối với riêng nữ giới... BLHS năm 2015 hiện hành đã khắc phục phần lớn các hạn chế trên. Tuy vậy, quy định này vẫn chưa ghi nhận chính sách trừng phạt nghiêm khắc các trường hợp hiếp dâm phụ nữ mà biết là có thai và hiếp dâm làm nạn nhân sảy thai. Việc bổ sung các trường hợp này làm tình tiết định khung tăng nặng hình phạt đối với tội hiếp dâm sẽ làm cho quy định về hiếp dâm trong pháp luật hình sự nước ta hiện nay thể hiện được chính sách hình sự nhân văn và vị nữ quyền sâu sắc.

#### **Tài liệu tham khảo**

1. Ann Juergens. (1991). Feminist jurisprudence: Why law must consider women's perspectives". *William Mitchell Magazine*, pp.31-35. USA.
2. Bridgeman & Millns. (1998). *Feminist Perspectives on Law: Law's Engagement with the Female Body*. London: Sweet & Maxwell. UK.
3. Clarkson & Keating. (1998). *Criminal Law: Text and Materials*. 4th edn, London: Sweet & Maxwell. UK.

(Tiếp theo trang 79)