

# LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM NHÌN TỪ GÓC ĐỘ TIẾP CẬN VỀ GIỚI

ThS. NGUYỄN TUYẾT MAI \*

Luật hình sự là môn học chuyên ngành pháp lí, vậy có thể tiếp cận môn học này từ góc độ giới được hay không? Câu hỏi và câu trả lời liên quan tới tính khả thi của việc đổi mới nội dung và phương pháp giảng dạy môn luật hình sự hướng tới mục tiêu lồng ghép định hướng nhận thức giới cho người học.

Trước hết, cần khẳng định rằng nhìn chung các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về hai chế định trung tâm là tội phạm và hình phạt đều đã thể hiện được những nội dung tiến bộ về giới. Trong đó, vấn đề giới được hiểu là các mối quan hệ xã hội giữa nam và nữ, bên cạnh sự khác biệt về giới tính, giới còn bao hàm cả khả năng nhận thức, hành động và gánh chịu trách nhiệm của bên nam và bên nữ (và không nhất thiết phải là khác biệt).

Trên cơ sở xác định nam giới và nữ giới đều có khả năng nhận thức và điều khiển hành vi theo các đòi hỏi của xã hội, pháp luật hình sự Việt Nam xác định trong trường hợp người nam hoặc nữ lựa chọn thực hiện hành vi gây hại cho xã hội, họ đều bị coi là có lỗi và có thể phải chịu trách nhiệm hình sự.

Luật hình sự Việt Nam không có sự phân biệt địa vị xã hội, tình trạng kinh tế hay giới tính trong việc quy định chủ thể của tội phạm. Chủ thể của tội phạm trong tuyệt đại đa số các trường hợp có thể là nam giới hoặc nữ giới.

Việc quy định các loại hình phạt trong hệ

thống hình phạt nhằm đạt những mục đích nhất định: Răn đe và giáo dục người phạm tội cũng như toàn xã hội. Người thực hiện hành vi phạm tội, bất kể là nam giới hay nữ giới đều có khả năng như nhau trong việc gánh chịu trách nhiệm hình sự nói chung, hình phạt nói riêng.

Bên cạnh đó, từ góc độ tiếp cận giới, có thể khẳng định một số nội dung trong pháp luật hình sự Việt Nam được quy định trên cơ sở nhận thức giới và thể hiện phạm vi giới hạn về giới. Cụ thể:

1. Trong Bộ luật hình sự có một số tội phạm mà hành vi khách quan của những tội phạm này là hành vi giao cấu như tội hiếp dâm (hiếp dâm trẻ em), tội cưỡng dâm (cưỡng dâm trẻ em), tội giao cấu với trẻ em, tội loạn luân, tội mua dâm người chưa thành niên. Khi quy định dấu hiệu của những tội phạm này, Bộ luật hình sự không xác định trực tiếp chủ thể của tội phạm là nam giới hay nữ giới. Tuy nhiên, thực tiễn xét xử từ trước đến nay thừa nhận một số tội phạm có hành vi giao cấu chỉ được thực hiện bởi chủ thể đặc biệt đó là nam giới.

Quy định của pháp luật hình sự Việt Nam và một số quốc gia trên thế giới về nội dung này có sự khác biệt. Cách hiểu về hành vi giao cấu cũng như chủ thể của tội phạm thực hiện hành vi giao cấu ở một mức độ

\* Giảng viên Khoa luật hình sự  
Trường Đại học Luật Hà Nội

nhất định là một biểu hiện của định kiến giới. Vì có giới hạn và định kiến về hành vi giao cấu nên ở Việt Nam hành vi giao cấu chỉ được hiểu giữa hai giới nam và nữ. Ở các tội phạm có hành vi khách quan là hành vi giao cấu, chủ thể và đối tượng đòi hỏi phải ở hai giới khác biệt. Luật hình sự Việt Nam chưa thừa nhận quan hệ giao cấu đồng giới.

Hành vi giao cấu có thể được phân hoá thành ba trường hợp tương ứng với ba thái độ tiếp nhận của đối tượng trong quan hệ giao cấu là: a) Trái ý muốn (tội hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em); b) Miễn cưỡng (tội cưỡng dâm, cưỡng dâm trẻ em); và c) Thuận tình (tội giao cấu với trẻ em, loạn luân, mua dâm người chưa thành niên).

- Về trường hợp thứ nhất: Trong trường hợp này, hành vi giao cấu được thực hiện trái ý muốn của đối tượng: Đối tượng không đồng ý, không tự nguyện với việc giao cấu, thể hiện như đối tượng phản kháng hay đối tượng đang ở trong những hoàn cảnh đặc biệt không có khả năng tự vệ hoặc biểu lộ ý muốn đúng đắn với việc giao cấu (hôn mê, say rượu, tâm thần...).

Theo định kiến cho rằng: Trong hành vi giao cấu giữa nam và nữ, vai trò chủ động và chi phối thuộc về nam giới và chỉ nam giới với cấu tạo sinh học riêng mới có thể thực hiện được hành vi giao cấu với nữ giới mà không cần sự tự nguyện của nữ giới. Về lí luận cũng như thực tiễn, trong một số trường hợp đặc biệt, nữ giới vẫn có thể thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn của nam giới. Đơn cử như trường hợp nữ giới lợi dụng đối tượng (nam giới) đang ở trong tình trạng không có khả năng biểu lộ ý muốn

đúng đắn (như chịu tác động ở mức độ cao của thuốc kích dục...) và thực hiện hành vi giao cấu với họ. Hành vi này có thể được xem là hành vi giao cấu trái ý muốn của đối tượng (là bản chất của hiếp dâm). Tuy nhiên, dưới góc độ tiếp cận giới về mức độ phổ biến của hành vi do các giới thực hiện và yêu cầu xử lí bằng các biện pháp hình sự, thực tiễn cho thấy những trường hợp nữ giới thực hiện là rất cá biệt, hầu như xa lạ với nữ giới ở Việt Nam vốn chịu ảnh hưởng bởi các truyền thống đạo đức và lễ nghi Nho giáo. Vì hành vi chỉ ở mức độ cá biệt nên cũng chưa đến mức đặt ra yêu cầu hình sự hoá. Vì vậy, thực tiễn xét xử hình sự từ trước đến nay chỉ thừa nhận nam giới là chủ thể đặc biệt của tội hiếp dâm.

Bên cạnh đó, chịu sự chi phối bởi các rào cản tâm lí về giới liên quan đến quan hệ hôn nhân, thực tiễn hiện nay hầu như không đặt ra trường hợp chồng hiếp dâm vợ. Một số quốc gia ghi nhận ngay trong quy định của luật hình sự về tội hiếp dâm là loại trừ trường hợp hiếp dâm vợ, trong khi luật hình sự của một số quốc gia khác vẫn xác định trường hợp này là tội phạm hiếp dâm.

- Về trường hợp thứ hai: Trong trường hợp này, hành vi giao cấu được thực hiện trong sự miễn cưỡng của đối tượng. Về mặt pháp lí, điều luật cũng không chỉ rõ chủ thể của tội phạm này phải là nam giới. Trong khi đó, về lí luận và thực tiễn, nữ giới hoàn toàn có thể thực hiện hành vi này. Tuy nhiên, cũng theo nhận định về tính cá biệt của hành vi phạm tội do nữ giới thực hiện, thực tiễn xét xử từ trước đến nay không xác định hành vi này là tội phạm và xử lí hình sự.

- Về trường hợp thứ ba: Trong trường hợp này, hành vi giao cấu có sự thuận tình của đối tượng. Tuy nhiên, những hành vi này chỉ bị coi là tội phạm trong một số trường hợp nhất định đã nêu trên.

Theo quan điểm về giới thì cả nam và nữ đều có khả năng như nhau (cả về lí luận và thực tiễn) trong việc thực hiện hành vi thuận tình giao cấu. Vì vậy, vấn đề giới (giới tính) không được đặt ra như là dấu hiệu riêng biệt của chủ thể của các tội phạm này. Tuy nhiên, thực tiễn ở Việt Nam hầu như chưa chú ý đến vấn đề nữ giới là đối tượng mua dâm và nam giới (chưa thành niên) là đối tượng bán dâm, mặc dù khả năng này là hoàn toàn có thể cả ở góc độ giới và pháp lí.

2. Trong Bộ luật hình sự Việt Nam duy nhất chỉ có một tội phạm có chủ thể đặc biệt là nữ giới: Tội giết con mới đẻ. Chỉ người mẹ trong tình trạng mới sinh con mới có thể là chủ thể của tội phạm này.

Nhà làm luật đặc biệt chú ý đến khía cạnh giới khi quy định về trường hợp giết người giảm nhẹ đặc biệt này. Chỉ người mẹ mới sinh con mới có thể rơi vào trạng thái tâm sinh lí biến động đáng kể. Trong trạng thái này, họ dễ chịu tác động (tiếp nhận) bởi các tư tưởng lạc hậu hoặc hoàn cảnh khách quan đặc biệt. Vì vậy, sự tiếp nhận tư tưởng lạc hậu cũng như hành vi giết con mới đẻ được xem là chịu chi phối bởi một số yếu tố khách quan. Nếu không ở trạng thái tâm sinh lí bất ổn khi mới sinh con, có thể họ không tiếp nhận các tác động tiêu cực ở mức độ đáng kể và không thực hiện hành vi giết con mới đẻ.

Người bố hoặc những người khác (ông, bà của đứa trẻ...) cũng có thể chịu ảnh

hưởng của tư tưởng lạc hậu hoặc hoàn cảnh khách quan đặc biệt mà giết con (đứa trẻ) mới đẻ. Tuy nhiên, sự tiếp nhận tư tưởng lạc hậu vẫn thể hiện rõ rệt thái độ chủ quan của họ và không thể biện hộ cho việc giảm nhẹ đặc biệt.

3. Trong Bộ luật hình sự duy nhất có một điều luật xác định tội phạm có đối tượng tác động chỉ có thể là nữ giới. Đó là tội mua bán phụ nữ. Việc quy định này hoàn toàn xuất phát từ mức độ phổ biến và nguy hiểm đáng kể của hành vi phạm tội trên thực tế. Phụ nữ đã, đang và tiếp tục là đối tượng mà hành vi phạm tội (mua bán) nhằm vào. Thực tiễn ở Việt Nam chưa xác định tình trạng nam giới là đối tượng bị mua bán và yêu cầu cần thiết bảo vệ bằng các quy phạm pháp luật hình sự. Trường hợp trẻ em nam bị mua bán, đánh tráo hay chiếm đoạt được xác định ở tội danh mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em (đối tượng ở đây là trẻ em, bao gồm cả trẻ em nam và trẻ em nữ).

Ngoài ra, pháp luật hình sự cũng chú ý đến trường hợp phạm tội đối với phụ nữ có thai và coi đây là tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Phụ nữ có thai được xác định là đối tượng cần được bảo vệ đặc biệt, điều này có liên quan đến khả năng tự bảo vệ của họ bị hạn chế do đang có thai (là khách quan). Người phạm tội khi nhận thức được điều này mà vẫn thực hiện hành vi phạm tội đối với phụ nữ có thai, cho thấy quyết tâm phạm tội cao hơn, vì vậy cần phải tăng nặng trách nhiệm hình sự.

4. Với nhận thức bình đẳng giới, nam giới và nữ giới có khả năng như nhau trong các hoạt động nhận thức và gánh vác trách

nhiệm, việc quy định và quyết định hình phạt không có sự khác biệt đáng kể đối với chủ thể là nam hay nữ.

Pháp luật hình sự Việt Nam có một số quy định chú ý đến các hoàn cảnh khách quan đặc biệt, gắn liền với “thiên chức” của nữ giới (“có thai” và “nuôi con nhỏ”) khi quyết định hình phạt đối với bị cáo là nữ giới. Tại điểm 1 khoản 1 Điều 46, người phạm tội là phụ nữ có thai được quy định là tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự. Điều 35 quy định: *“Không áp dụng hình phạt tù hình đối với... phụ nữ có thai hoặc phụ nữ đang nuôi con dưới 36 tháng tuổi khi phạm tội hoặc khi bị xét xử. Không thi hành án tù hình đối với phụ nữ có thai, phụ nữ đang*

*nuôi con dưới 36 tháng tuổi. Trong trường hợp này, hình phạt tù hình chuyển thành tù chung thân”*. Quy định này thể hiện rất rõ nguyên tắc nhân đạo xã hội chủ nghĩa. Nhưng nếu ở góc độ tiếp cận về giới, còn có một số vấn đề chưa được lí giải thoả đáng. Đơn cử như trong trường hợp bị cáo là nam giới đang một mình nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi (mẹ của đứa trẻ đã mất...), vai trò chăm sóc của người bố đối với đứa trẻ cũng cần thiết không khác gì vai trò của người mẹ. Tuy nhiên, người bố không được hưởng quy định giảm nhẹ đặc biệt này.

Những phân tích khái quát trên cho thấy có khá nhiều nội dung quy định của luật hình sự có thể được tiếp cận từ góc độ giới./.

## **VẤN ĐỀ GIỚI TRONG NỘI DUNG MÔN HỌC LUẬT HÀNH CHÍNH (tiếp theo trang 15)**

Về sự tham gia của HLHPN vào hoạt động xây dựng pháp luật: Pháp luật quy định nghĩa vụ của các cơ quan nhà nước phải lấy ý kiến của HLHPN, mời HLHPN cử đại biểu tham gia quá trình xây dựng các văn bản pháp luật có liên quan đến phụ nữ, trẻ em. Để quy định này được thực hiện nghiêm túc cần có quy định bảo đảm cho nó. Ví dụ, quy định hình thức xử lí đối với văn bản quy phạm pháp luật được ban hành không theo đúng thủ tục pháp luật quy định. Lẽ dĩ nhiên, để sử dụng quyền này được tốt thì bản thân HLHPN phải nỗ lực nâng cao năng lực hoạt động của mình.

Hai là, cần thay đổi phương pháp tiếp cận các vấn đề thuộc nội dung môn học: Hiện nay, nội dung môn học nặng về phân tích, mô tả các quy phạm pháp luật hiện

hành, nhẹ về phân tích cơ sở chính trị, kinh tế, xã hội của các quy phạm đó cũng như chưa chú ý phân tích các yếu tố chính trị, kinh tế, xã hội chi phối quá trình thực hiện pháp luật. Trong khi đó những khó khăn trong việc thực hiện bình đẳng giới chủ yếu nằm ở khía cạnh xã hội chứ không phải ở khía cạnh pháp lí của vấn đề. Vì vậy, vấn đề giới trong nội dung môn học thể hiện khá mờ nhạt, hời hợt. Nếu cách tiếp cận nội dung môn học nghiêng về góc độ xã hội nhiều hơn thì vấn đề giới tất yếu sẽ được thể hiện đậm nét hơn, đầy đủ hơn và không bị khiên cưỡng. Tuy nhiên, việc thay đổi cách tiếp cận như vậy không đơn giản vì nó đòi hỏi sự thay đổi cả về tư duy và cấu trúc không chỉ môn học luật hành chính mà toàn bộ chương trình đào tạo về luật./.