

Quyết định số: 18/2022/HS-GĐT
Ngày 26 tháng 8 năm 2022

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

**ỦY BAN THẨM PHÁN
TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI ĐÀ NẴNG**

- Thành phần Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông **Phạm Việt Cường**

Thành viên Hội đồng giám đốc thẩm: Ông **Nguyễn Văn Tào** và ông **Đặng Kim Nhân**.

- Thư ký phiên tòa: Bà **Trần Thị Tố Nga** - Thư ký Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng tham gia phiên tòa: Ông **Đoàn Minh Lộc** - Kiểm sát viên.

Ngày 26-8-2022, tại trụ sở. Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng mở phiên tòa giám đốc thẩm xét xử vụ án hình sự đối với bị cáo:

Q (tên gọi khác: B), sinh ngày 10-8-1979; nơi đăng ký HKTT và chỗ ở: Thôn Ng, xã Th, huyện Tha, tỉnh Đ; dân tộc: Kinh; quốc tịch: Việt Nam; tôn giáo: Không; giới tính: Nam; trình độ văn hóa: 10/12; nghề nghiệp: Lái xe; con ông H (đã chết) và bà Y; vợ là N và có 02 con; tiền án, tiền sự: Không.

Bị cáo bị tạm giam ngày 08-7-2020; đến ngày 29-01-2021, được thay đổi bằng biện pháp Bảo lãnh. Ngày 18-02-2022, bị cáo tự nguyện chấp hành án, hiện đang chấp hành án tại Trại giam Ph - Bộ Công an.

- Bị hại: Cháu **C**, sinh ngày 12-10-2005; địa chỉ cư trú: Thôn V, xã Th, huyện Tha, tỉnh Đ.

- Người đại diện hợp pháp của bị hại: Bà **L**, sinh năm 1974 (là mẹ ruột của bị hại); địa chỉ cư trú: Thôn V, xã Th, huyện Tha, tỉnh Đ.

NHẬN THẤY:

Q và anh K lái xe thuê cho nhà xe A. Chiều tối ngày 06-7-2020, Q điều khiển xe ô tô khách theo tuyến đi từ thành phố Nh về huyện Tha. Sau khi trả gần hết khách, trên xe chỉ còn anh K và cháu C. Do cháu C thường đi xe trên tuyến do Q điều khiển, nên có quen biết nhau, do đó Q rủ cháu C đi ăn tối, cháu C đồng ý. Sau đó, Q, anh K và cháu C ăn tối tại quán “Hai Trình” (khu phố Á, thị trấn Tha), cả ba uống hết khoảng 15 chai bia “Nh”, riêng cháu C uống hết 03 chai.

Sau khi ăn tối xong, Q điều khiển xe ô tô khách chở cháu C và anh K đến tiệm

điện thoại “A” (khu phố Ǻ, thị trấn Tha) để trả xe ô tô cho nhà xe rồi anh K đi về nhà, còn Q và cháu C ở lại tiệm điện thoại. Lúc này, cháu C muốn ăn ốc, nên Q mượn xe mô tô chở cháu C đến quán ăn vỉa hè tên “M” (gần ngã tư có đèn tín hiệu giao thông thuộc khu phố Ǻ, thị trấn Tha). Tại quán, Q gọi 07 chai bia “Nh”, Q uống hết 04 chai, cháu C uống hết 01 chai. Đến khoảng 21 giờ cùng ngày, Q rủ cháu C lên đồi V ở khu phố Ǻ chơi rồi Q dùng xe máy chở cháu C lên đồi. Khi cách khu vực đang thi công tượng đài khoảng 20 m, Q dựng xe, cháu C đi vệ sinh cá nhân rồi quay lại, đứng dựa lưng vào xe, cả hai nhìn nhau. Cùng lúc, Q nảy sinh ý định hôn cháu C nên nói “Cho chú hôn cái”, cháu C chỉ cười không nói gì, nên Q ôm và hôn cháu C. Tiếp đó, Q dùng tay cởi áo ngực, sờ vú cháu C, dùng miệng bú và cắn vào vú cháu C. Do cháu C vẫn không nói gì, nên Q cởi, kéo quần của cháu C xuống dưới đầu gối, dùng ngón trỏ và ngón giữa tay trái chà xát âm hộ của cháu C, dùng ngón trỏ tay trái thọc vào bên trong âm đạo (sâu khoảng gần 02 đốt ngón tay) rồi Q ngồi quỳ xuống, mặt ngang với bộ phận sinh dục của cháu C, dùng miệng bú âm hộ, liếm vào trong âm đạo của cháu C được khoảng 01 phút, thì Q dừng lại. Cháu C mặc quần áo rồi Q chở cháu C về nhà.

Sau khi Quang chở cháu C về đến nhà, bà L (là mẹ cháu C) và chị ruột của cháu C là chị D thấy tâm trạng của cháu C không được bình thường, người phờ phạc, mặt tái xanh, trên người có mùi bia. Nghi ngờ cháu C bị xâm hại tình dục, bà L và chị D đã cởi quần áo của cháu C để kiểm tra, thì phát hiện quần áo của cháu C có dính nhiều cỏ, áo thun bị nhàu, không mặc áo ngực, quần lót, đầu vú của cháu C có dấu răng cắn, bầm tím, bộ phận sinh dục của cháu C bị sưng nề, có máu nên báo cáo sự việc cho cơ quan chức năng.

Tại Bản kết luận giám định pháp y về tình dục số 147/PY-TgT ngày 09-7-2020, Trung tâm Pháp y - Sở Y tế tỉnh Đ kết luận:

Tổn hại bộ phận sinh dục đối với cháu C: Màng trinh rách vị trí 9 giờ, 12 giờ, 3 giờ từ bờ tự do đến bờ cố định, bờ mép không xuất huyết, không rỉ dịch. Tỷ lệ tổn hại sức khỏe của cháu C: Ngực phải tại bầu vú cạnh núm vú phải về phía trong có vết bầm, mật độ không đồng nhất, kích thước (2,5 x 2) cm, ấn đau. Tổng tỷ lệ tổn thương cơ thể do thương tích gây nên là **4%**.

Tại Cáo trạng số 01/CT-VKSVT ngày 29-01-2021, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân huyện Tha truy tố Q về tội “Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” theo khoản 1 Điều 145 của Bộ luật Hình sự.

Tại Quyết định trả hồ sơ để điều tra bổ sung số 02/2021/HSST-QĐ ngày 01-3-2021, Tòa án nhân dân huyện Tha trả hồ sơ để: Điều tra, truy tố lại hành vi phạm tội của Q, vì có dấu hiệu phạm tội “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi” theo điểm a khoản 1 Điều 142 của Bộ luật Hình sự.

Tại Văn bản số 49/VKSVT-HS Ngày 08-3-2021, Viện kiểm sát nhân dân huyện Tha giữ nguyên quan điểm truy tố Q về tội “Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” theo khoản 1 Điều 145 của Bộ luật Hình sự.

Tại Quyết định yêu cầu điều tra bổ sung số 04/2021/HSST-QĐ ngày 05-4-2021, Hội đồng xét xử sơ thẩm Tòa án nhân dân huyện Tha yêu cầu điều tra bổ sung các nội dung:

- Điều tra, truy tố lại hành vi phạm tội của Q, vì có dấu hiệu phạm tội “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi” theo điểm a khoản 1 Điều 142 của Bộ luật Hình sự.

- Cơ sở nào chứng minh có sự “Tự nguyện” của bị hại C để Q thực hiện hành vi của mình?

- E và K có đồng phạm với Q không?

Tại Văn bản số 97/VKSVT-HS Ngày 22-4-2021, Viện kiểm sát nhân dân huyện Tha giữ nguyên quyết định truy tố Q về tội “Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” theo khoản 1 Điều 145 của Bộ luật Hình sự.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 08/2021/HS-ST ngày 02-6-2021, Tòa án nhân dân huyện Tha quyết định:

Áp dụng khoản 1 Điều 145; điểm b khoản 1 Điều 51 của Bộ luật Hình sự, xử phạt:

Q 03 (ba) năm 06 (sáu) tháng tù về tội “Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi”. Thời hạn chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bị cáo thi hành án (được trừ thời gian tạm giam từ ngày 08-7-2020 đến ngày 29-01-2021.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn quyết định trách nhiệm dân sự, xử lý vật chứng, án phí và thông báo quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

- Ngày 16-6-2021, Q kháng cáo xin nhẹ hình phạt và giảm mức bồi thường thiệt hại.

- Ngày 16-6-2021, đại diện hợp pháp của bị hại là bà L kháng cáo, đề nghị chuyển tội danh “Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” thành tội “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi” đối với Q.

Tại Bản án hình sự phúc thẩm số 11/2022/HSCTN-PT ngày 17-01-2022, Tòa án nhân dân tỉnh Đ quyết định:

Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 355 và Điều 356 của Bộ luật Tố tụng hình sự.

- Không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Q và kháng cáo của đại diện hợp pháp của bị hại; giữ nguyên Bản án hình sự sơ thẩm số 08/2021/HS-ST ngày 02-6-2021 của Tòa án nhân dân huyện Tha.

Ngày 26-02-2022, bà L có đơn đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm đối với bản án hình sự phúc thẩm nêu trên với lý do: Hành vi của Q cấu thành tội “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi”. Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm xét xử bị cáo về tội “Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi ” là không đúng tội danh.

Tại Công văn số 07/CV-HBVQTE ngày 17-3-2022, Hội Bảo vệ quyền trẻ em Thành phố G đề nghị kháng nghị giám đốc thẩm đối với bản án phúc thẩm, với lý do Tòa án nhân dân huyện Tha và Tòa án nhân dân tỉnh Đ xét xử bị cáo Q về tội “Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi” là không đúng tội danh.

Tại Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 04/2022/KN-HS ngày 07-6-2022, Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng xét xử giám đốc thẩm, hủy Bản án hình sự phúc thẩm số 11/2022/HSCTN-PT ngày 17-01-2022 của Tòa án nhân dân tỉnh Đ và Bản án hình

sự sơ thẩm số 08/2021/HS-ST ngày 02-6-2021 của Tòa án nhân dân huyện Tha đổi Q để xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật.

Tại phiên tòa giám đốc thẩm, đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng chấp nhận kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

XÉT THẤY:

[1]. Quá trình điều tra, truy tố và xét xử Q thừa nhận: Tối ngày 06-7-2020, Quang rủ cháu C và anh K đi ăn tối tại quán “Tr”. Q gọi chủ quán mang bia ra và mỗi người uống khoảng 05 đến 06 chai bia hiệu Nh, cháu C uống khoảng 03 chai bia. Khi đến quán ốc “M”, Q tiếp tục gọi 07 chai bia hiệu Nh, Q uống hết 04 chai, cháu C uống hết 01 chai, sau đó Q chở cháu C lên “V” chơi. Tại đây, Q đã thực hiện các hành vi xâm hại về tình dục đối với cháu C như Cáo trạng của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân huyện Th đã truy tố.

[2]. Cháu C khai: Sau khi uống bia ở 02 quán, do bị say nên Q chở đi đâu, làm gì thì cháu không nhớ, cụ thể: Tại Biên bản ghi lời khai ngày 05-8-2020 và ngày 18-8-2020, cháu C khai: “... Tôi không nhớ diễn biến xảy ra tại khu vực đồi V, vì khi đó tôi rơi vào trạng thái say nhưng nếu tôi không sử dụng bia, ở trạng thái tỉnh táo, bình thường, thì tôi tuyệt đối không bao giờ cho phép Q thực hiện các hành vi trên”, “... Trạng thái cơ thể của tôi lúc đó là thấy mệt, đau đầu, chóng mặt, khả năng nhận biết thế giới xung quanh bị hạn chế nên nằm ngủ. Ngay cả khi mẹ và chị tôi kiểm tra cơ thể tôi, tôi cũng không biết, vì lúc đó tôi còn say, không cảm nhận được vú và bộ phận sinh dục bị đau, chỉ đến ngày hôm sau thì mới cảm thấy ngực, bộ phận sinh dục bị đau rất...”.

Bà L khai khi kiểm tra tình trạng cơ thể của cháu C lúc về nhà: “... Tôi cởi quần của Cẩm thì phát hiện bầm tím, phù nề, có máu vùng âm đạo, nên tôi trình báo sự việc cho Công an xã Th và công an huyện Tha”, “... Khi phát hiện các dấu thương tích trên người của C, tôi hỏi Cẩm sao lại có các dấu thương tích như vậy, thì C trả lời là không biết gì hết ... “... Khi về đến nhà thì tôi thấy khuôn mặt của C phờ phạc, tâm trạng bất thường ... khi hỏi về các dấu vết, thương tích trên cơ thể C, thì C không trả lời, chỉ nói là không biết ...”, “... Từ trước đến nay, mỗi khi gia đình có tổ chức đám tiệc, thì C có uống được 01 đến 02 ly bia chứ không uống được nhiều ...”.

Q khi được hỏi tại quán ốc “M”, Q và cháu C uống bao nhiêu chai bia, Q khai : “... Tôi và C uống hết 05 chai bia Nh, tôi kêu chủ quán đem bia ra, khui cho C 01 chai, tôi 01 chai, do C uống chậm nên tôi uống hết chai này rồi khui tiếp chai khác. Đến khi tôi uống hết 04 chai, C uống hết 01 chai, tôi khui tiếp 02 chai nhưng C nói thôi không uống nữa, đi về ...”, “... Vào tối ngày 06-7-2020, Cẩm có sử dụng bia, uống khoảng 04 - 06 chai bia Nh, tôi không biết lúc đó C có thực sự bị say hay không, nhưng tôi nghĩ lý do C không có các hành động phản ứng lại hành vi của tôi là do C say, không còn tỉnh táo như bình thường để mặc tôi làm gì thì làm ...”.

[3]. Tại điểm a khoản 1 Điều 142 của Bộ luật Hình sự về tội “Hiếp dâm người dưới 16 tuổi” quy định: “Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm: 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 ...”.

Tại Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP ngày 01-10-2019, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn xét xử các vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi: *“Hành vi quan hệ tình dục khác quy định tại khoản 1 Điều 141, khoản 1 Điều 142, khoản 1 Điều 143, khoản 1 Điều 144 và khoản 1 Điều 145 của Bộ luật Hình sự là hành vi của những người cùng giới tính hay khác giới tính sử dụng bộ phận sinh dục nam, bộ phận khác trên cơ thể (ví dụ: ngón tay, ngón chân, lưỡi ...), dụng cụ tình dục xâm nhập vào bộ phận sinh dục nữ, miệng, hậu môn của người khác với bất kỳ mức độ xâm nhập nào, bao gồm một trong các hành vi sau đây: ... b) Dùng bộ phận khác trên cơ thể (ví dụ: ngón tay, ngón chân, lưỡi ...), dụng cụ tình dục xâm nhập vào bộ phận sinh dục nữ, hậu môn của người khác ...”.*

[4]. Căn cứ vào lời khai của cháu C, của bà L, của Q, kết quả chứng nhận thương tích đối với cháu Cẩm, cùng các tài liệu, chứng cứ khác có trong hồ sơ vụ án, có đủ cơ sở để kết luận: Tối ngày 06-7-2020, L dụng tình trạng không thể tự vệ được của cháu C, Q đã thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác trái ý muốn của cháu, cụ thể Q dùng răng, lưỡi và ngón tay (bộ phận khác trên cơ thể) trực tiếp xâm nhập vào các bộ phận sinh dục của cháu C, dẫn đến: *“... Màng trinh rách vị trí 9 giờ, 12 giờ, 3 giờ từ bờ tự do đến bờ cố định, ... Ngực phải tại bầu vú cạnh núm vú phải về phía trong có vết bầm mật độ không đồng nhất, kích thước (2,5 x 2) cm; môi lớn phải sát mũi âm vật có diện bầm, xây xát nhẹ kích thước (1,5 x 0,5) cm... Tổng tỷ lệ tổn thương cơ thể do thương tích gây nên là 4%”*). Như vậy, hành vi của Q đã đủ yếu tố cấu thành tội *“Hiếp dâm người dưới 16 tuổi”* được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 142 của Bộ luật Hình sự như kết luận của Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an huyện Tha tại bản Kết luận điều tra số 01/KLĐTVA ngày 12-01-2021.

[5]. Viện kiểm sát nhân dân huyện Tha truy tố Q về tội *“Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi”* là không đúng với các tình tiết khách quan của vụ án. Tòa án cấp sơ thẩm trả hồ sơ điều tra bổ sung 02 lần, với nội dung đề nghị Viện kiểm sát nhân dân huyện Tha truy tố Q về tội *“Hiếp dâm người dưới 16 tuổi”* là có căn cứ, nhưng không được chấp nhận. Tòa án cấp phúc thẩm đã không không khắc phục được sai lầm của Cơ quan truy tố cấp sơ thẩm, mà còn nhận định hành vi của Q phạm tội *“Thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi”*, từ đó giữ nguyên bản án sơ thẩm là sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật.

[6]. Do Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an huyện Tha đã từng điều tra, đề nghị truy tố Q về tội *“Hiếp dâm người dưới 16 tuổi”* theo điểm a khoản 1 Điều 142 của Bộ luật Hình sự, do đó việc điều tra lại là không cần thiết, mà chỉ cần tiến hành các hoạt động tố tụng theo quy định của Bộ luật Tố tụng Hình sự để tiến hành truy tố, xét xử sơ thẩm lại đối với Q và khi xét xử lại sơ thẩm lại, Tòa án cấp sơ thẩm trả hồ sơ cho Viện kiểm sát cùng cấp để truy tố Q về tội *“Hiếp dâm người dưới 16 tuổi”* theo đúng quy định của pháp luật.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ khoản 1 Điều 382, khoản 3 Điều 388, Điều 391 và Điều 395 của Bộ luật Tố tụng hình sự.

1. Chấp nhận Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 04/2022/KN-HS ngày 07-6-2022 của Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

2. Hủy Bản án hình sự phúc thẩm số 11/2022/HS-PT ngày 17-01-2022 của Tòa án nhân dân tỉnh Đ và bản án Hình sự sơ thẩm số 08/2021/HS-ST ngày 02-6-2021 của Tòa án nhân dân huyện Tha đối với Q.

3. Chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân huyện Tha, tỉnh Đ để xét xử sơ thẩm lại theo thủ tục chung.

4. Quyết định giám đốc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Hội đồng giám đốc thẩm ra quyết định.

Nơi nhận:

- TAND huyện Tha
(02 bản, kèm hồ sơ vụ án);
- TAND tỉnh Đ;
- TANDTC - Vụ I;
- VKSNDCC tại Đà Nẵng;
- VKSND tỉnh Đ;
- VKSND huyện Tha;
- Công an huyện Tha;
- Trại giam X (Bộ Công an) tại xã X, huyện G, tỉnh Kh.
(02 bản, để giao cho bị cáo Q 01 bản);
- Chi cục THADS huyện Tha;
- Lưu: Phòng GDKT I (03 bản), HCTP và LTHS.

TM. ỦY BAN THẨM PHÁN
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Phạm Việt Cường