

## Mua bán bào thai – những khoảng trống pháp lý cần bổ sung, sửa đổi trong luật hình sự

Human fetus trading: the gaps in criminal law need to be added and modified

Đỗ Cảnh Thìn<sup>a,b\*</sup>, Nguyễn Thị Thuần<sup>a,b</sup>  
Cảnh Thìn Đỗ<sup>a,b\*</sup>, Thi Thuan Nguyen<sup>a,b</sup>

<sup>a</sup>Khoa Luật, Trường Đại học Duy Tân, Đà Nẵng, Việt Nam

<sup>b</sup>Viện Nghiên cứu và Phát triển Công nghệ Cao, Trường Đại học Duy Tân, Đà Nẵng, Việt Nam

<sup>a</sup>Faculty of Law, Duy Tan University, Da Nang, 550000 Vietnam

<sup>b</sup>Institute of Research and Development, Duy Tan University, Da Nang, 550000, Vietnam

(Ngày nhận bài: 13/01/2020, ngày phản biện xong: 19/6/2020, ngày chấp nhận đăng: 27/6/2020)

### Tóm tắt

Thời gian gần đây, tình trạng các đối tượng tổ chức cho phụ nữ mang thai ra nước ngoài để bán bào thai đang có xu hướng gia tăng, diễn biến phức tạp. Đến nay, các cơ quan chức năng vẫn lúng túng trong việc xử lý, phần nhiều là do còn “khoảng trống” trong quy định của pháp luật. Bài viết dưới đây xin phân tích, làm rõ những vướng mắc về mặt pháp lý trong xử lý các vụ việc này.

*Từ khóa:* Mua bán bào thai; khoảng trống pháp lý.

### Abstract

Currently, the reality of pregnant women going abroad to sell their fetus under the organization of criminals is more and more increasing. So far the authorities still face difficulties in handling this situation mostly due to the lack of regulations in criminal law. This paper will analyze and elaborate the legal gaps concerning this situation.

*Keywords:* Human fetus trading; legal gaps.

### 1. Thực trạng buôn bán bào thai và những khó khăn, vướng mắc trong phát hiện, điều tra, xử lý

Thời gian gần đây, lực lượng chức năng đã phát hiện nhiều vụ tổ chức mua bán bào thai khi đưa người mẹ ra nước ngoài sinh con. Theo phản ánh trong phóng sự điều tra của báo Thanh Niên, số ra ngày 04/6/2019, đã nêu rõ:

“Lực lượng công an cả nước đã phát hiện nhiều vụ mua bán trẻ em, bào thai ra nước ngoài (Trung Quốc). Điển hình như: Công an tỉnh Nghệ An phát hiện có 25 trường hợp phụ nữ dân tộc thiểu số ở huyện Kỳ Sơn, mang thai, sang Trung Quốc sinh con, trong đó, đã xác minh làm rõ 5 trường hợp khai nhận sau khi sinh con đã bán cho bên Trung Quốc. Công an

\*Corresponding Author: Do Canh Thin; Faculty of Law, Duy Tan University, Da Nang, 550000 Vietnam; Institute of Research and Development, Duy Tan University, Da Nang, 550000, Vietnam.

Email: docanhthin.tccs@gmail.com

tỉnh Quảng Ninh phát hiện 08 phụ nữ có nơi cư trú tại các tỉnh phía Nam mang thai hộ, để thuê cho người Trung Quốc. Công an tỉnh Lạng Sơn phát hiện một số vụ việc các đối tượng bên Trung Quốc móc nối, liên lạc với một số đối tượng sinh sống tại tỉnh Nghệ An để tìm mua trẻ em, bào thai của những gia đình dân tộc thiểu số để đưa sang Trung Quốc. Công an thành phố Hồ Chí Minh phát hiện 05 đối tượng là người Trung Quốc, 03 đối tượng là người Việt Nam tổ chức mang thai hộ vì mục đích thương mại... Nhiều trường hợp, các đối tượng không chỉ bán bào thai, bán con mới đẻ mà sau đó còn xâm hại chính người mẹ, để lại nhiều hậu quả thương tâm, gây tâm lý hoang mang, bức xúc trong quần chúng nhân dân, tạo dư luận xấu trong xã hội” [1].

Tuy nhiên, việc phát hiện, điều tra, xử lý đối với những hành vi mua bán bào thai hiện nay rất khó khăn và còn nhiều lúng túng, bởi: (i) Các phương thức, thủ đoạn của các đối tượng rất tinh vi, xảo quyệt; (ii) Những vướng mắc trong việc xác minh, thu thập tài liệu, chứng cứ; (iii) Việc chưa thống nhất được tiêu chí để xác định hành vi mua bán người của Việt Nam với một số nước, đặc biệt là với Trung Quốc, đã ảnh hưởng không nhỏ đến việc điều tra vụ án, giải cứu nạn nhân; (iv) Việc trả lời ủy thác điều tra của phía nước ngoài còn chậm, làm ảnh hưởng đến tiến độ, thời hạn điều tra của vụ án mua bán người...

## **2. Những “khoảng trống” pháp lý cần bổ sung, sửa đổi trong luật hình sự**

Mặc dù tình trạng mua bán bào thai đang diễn ra ngày càng phức tạp và có xu hướng gia tăng, nhưng đối với hành vi này đến nay vẫn còn khoảng trống về mặt pháp lý nên rất khó khăn trong việc xử lý tội phạm để ngăn chặn, phòng ngừa.

Đối với các vụ việc dụ dỗ phụ nữ mang thai sang Trung Quốc sinh con đem bán, bản chất của hành vi là “mua bán trẻ em”, nhưng để có đủ căn cứ xác định hành vi phạm tội của đối

tượng “dụ dỗ” cũng như của người mẹ trẻ sơ sinh thường gặp rất nhiều khó khăn khi chỉ căn cứ vào lời khai của người mẹ và lời khai của đối tượng, trong khi sự việc chưa diễn ra. Chẳng hạn: Công an một số địa phương phát hiện việc các đối tượng đang trên đường đưa phụ nữ mang thai đi Trung Quốc để sinh rồi bán con cho người Trung Quốc nhưng việc sinh con chưa xảy ra. Vì vậy, ở giai đoạn này, không có cơ sở để truy tố về tội “mua bán người” hoặc “mua bán người dưới 16 tuổi” theo Điều 150 và Điều 151, Bộ luật Hình sự 2015. Cụ thể: Điều 151 - Tội mua bán người dưới 16 tuổi, qui định:

*“1. Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 12 năm:*

*a) Chuyển giao hoặc tiếp nhận người dưới 16 tuổi để giao, nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác trừ trường hợp vì mục đích nhân đạo;*

*b) Chuyển giao hoặc tiếp nhận người dưới 16 tuổi để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác;*

*c) Tuyển mộ, vận chuyển, chứa chấp người dưới 16 tuổi để thực hiện hành vi quy định tại điểm a hoặc điểm b khoản này.”*

Việc truy tố theo Điều 154 về tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người, trong trường hợp mua bán bào thai cũng như thực tế đã và đang xảy ra cũng gặp nhiều khó khăn. Điều 154 – Tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người, qui định:

*“1. Người nào mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người khác, thì bị phạt tù từ 03 năm đến 07 năm.” [3].*

Tuy nhiên, với tội danh này, hiện nay cũng vẫn đang có vướng mắc, khó khăn trong đường lối xử lý và thực tiễn cũng chưa có văn bản nào hướng dẫn truy tố về hành vi này.

Điều 23 Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005 quy định: “Trẻ em sinh ra sống được từ 24 giờ trở lên rồi mới chết cũng phải đăng ký khai sinh và đăng ký khai tử. Nếu cha,

mẹ không đi khai sinh và khai tử, thì cán bộ Tư pháp hộ tịch tự xác định nội dung để ghi vào Sổ đăng ký khai sinh và Sổ đăng ký khai tử. Trong cột ghi chú của Sổ đăng ký khai sinh và Sổ đăng ký khai tử phải ghi rõ “trẻ chết sơ sinh” [4]. Theo quy định này, có thể hiểu các cá nhân sinh ra và sống được từ 24 giờ trở lên được xác định là “trẻ em”. Theo đó, có thể xác định: thai nhi và trẻ sinh ra dưới 24 giờ, chưa được coi là “trẻ em” - chưa phải là người dưới 16 tuổi, nên không thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 151 Bộ luật Hình sự. Mặt khác, thai nhi cũng không phải là một bộ phận cơ thể của người mẹ nên cũng không thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 154 Bộ luật Hình sự.

Căn cứ theo những quy định trên thì nạn nhân của tội phạm này phải là người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, bào thai chưa được coi là người. Chính vì thế sẽ xảy ra 2 trường hợp sau:

- Một là, mua bán bào thai diễn ra khi người mẹ còn mang thai nhưng thời điểm mà đối tượng nhận con và giao hết số tiền là sau khi sinh. Nghĩa là, tội phạm hoàn thành khi đưa trẻ đã sinh ra và bị cơ quan tiến hành tố tụng phát hiện. Trường hợp này có thể truy cứu các đối tượng về Tội mua bán người dưới 16 tuổi với mức hình phạt cao nhất là phạt tù đến 20 năm hoặc tù chung thân.

Đối với trường hợp đủ yếu tố cấu thành tội phạm và bị truy cứu trách nhiệm hình sự thì cũng cần lưu ý đến vấn đề xác định người mẹ là nạn nhân hay đồng phạm. Nếu người mẹ có nhận thức kém hoặc bị ép buộc thì xác định là nạn nhân. Còn nếu người mẹ có mục đích vụ lợi nhằm kiếm tiền và thực hiện hành vi như một kiểu “hành nghề” thì xác định là đồng phạm và cần phải truy cứu trách nhiệm hình sự.

- Hai là, mua bán bào thai diễn ra khi người mẹ còn mang thai nhưng vụ việc bị bắt quả tang trước thời điểm đưa trẻ sinh ra thì không thể xử lý hình sự vì lúc này hành vi không cấu thành tội phạm.

Nhiều quan điểm cho rằng, trẻ em được hiểu là những đứa trẻ từ khi lọt lòng người mẹ đến

16 tuổi theo pháp luật Việt Nam. Như vậy, các văn bản quy phạm pháp luật và giải thích luật thì thai nhi chưa được coi là trẻ em, chưa được thừa nhận là công dân. Việc mua bán bào thai chính là thực tiễn nảy sinh hành vi mà trước đó không có, nói cách khác là chưa nằm trong ý thức của các nhà làm luật. Hiện nay chưa có quy định pháp luật điều chỉnh đối với hành vi mua bán bào thai [2].

Điều 151 Bộ luật Hình sự năm 2015 (bổ sung, sửa đổi năm 2017) đã thay đổi khái niệm nội hàm từ Tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em (Bộ luật Hình sự năm 1999) thành Tội mua bán người dưới 16 tuổi. Do đó, chỉ cần đưa trẻ được sinh ra, còn sống đã được coi là “người dưới 16 tuổi”. Bên cạnh đó, mặc dù hành vi dụ dỗ, thỏa thuận của đối tượng tổ chức được bắt đầu và diễn ra khi người mẹ còn mang thai nhưng thời điểm đối tượng này nhận con và giao hết số tiền (thường là sau khi sinh) thì tội phạm mới hoàn thành. Nếu vụ việc bị phát hiện, xử lý tại thời điểm này (sau khi đứa trẻ được sinh ra) thì cơ quan tiến hành tố tụng vẫn có đủ cơ sở để xử lý về Tội mua bán người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, trên thực tiễn, làm được việc này là điều vô cùng khó khăn. Bởi lẽ, các đối tượng thường đưa người mẹ đang mang thai ra nước ngoài, giấu ở những nơi bí mật, thậm chí đã sắp xếp người cảnh giới, canh gác, ngay sau khi sinh xong, đứa trẻ được nhanh chóng, lén lút đưa đến địa điểm khác. Do đó, lực lượng chức năng rất khó có thể theo dõi, phát hiện, bắt quả tang vào thời điểm người mẹ sinh xong đứa trẻ để có cơ sở xử lý (nhất là khi đứa trẻ được sinh ra ở nước ngoài). Nếu vụ việc bị bắt quả tang trước thời điểm đứa trẻ được sinh ra thì vẫn không có căn cứ pháp luật để xử lý, vì pháp luật hình sự chưa có qui định và cũng rất khó có căn cứ để kết tội người mẹ cũng như các đối tượng liên quan về việc mua bán người. Ở đây rõ ràng có sự mâu thuẫn khi cùng một hành vi nguy hiểm, chỉ do thời điểm phát hiện, bắt quả tang khác nhau (trước và sau khi sinh ra đứa trẻ) sẽ dẫn đến kết quả hoàn toàn trái ngược: Là tội phạm hoặc không vi phạm quy định nào.

Để thống nhất đường lối xét xử một số tội danh của Bộ luật Hình sự năm 2015 (bổ sung, sửa đổi năm 2017), ngày 11/01/2019, Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân tối cao đã ban hành Nghị quyết số 02/NQ-HĐTP, trong đó Khoản 2, Điều 7 có hướng dẫn xử lý đối với Tội mua bán người dưới 16 tuổi như sau: *Người biết người khác thực sự có nhu cầu nuôi con nuôi (do hiếm muộn hoặc có lòng yêu trẻ) đã môi giới cho người này xin con nuôi của người vì hoàn cảnh khó khăn, không có điều kiện nuôi con, muốn cho con đẻ của mình đi làm con nuôi và có nhận một khoản tiền từ việc cho con và việc môi giới. Đây là trường hợp vì mục đích nhân đạo nên người môi giới, người cho con mình đi làm con nuôi và người nhận con nuôi không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về Tội mua bán người dưới 16 tuổi* [5]. Hướng dẫn này xuất phát từ chính sách hình sự nhân đạo của Nhà nước. Tuy nhiên, lợi dụng điều này các đối tượng thực hiện nhiều thủ đoạn tinh vi được che đậy bởi “mục đích nhân đạo”, “vì lòng yêu trẻ”, “do hoàn cảnh khó khăn” nên khó khăn cho việc xử lý khi không đủ cơ sở để truy cứu trách nhiệm hình sự với các đối tượng liên quan (nếu không thể chứng minh được các điều kiện khác như “để lấy bộ phận cơ thể”, “mục đích vô nhân đạo khác”...). Điều này dẫn đến hiện tượng tổ chức mua bán bào thai, con mới đẻ càng trở nên khó kiểm soát.

Từ khó khăn, vướng mắc như nêu trên, chúng tôi cho rằng các cơ quan có thẩm quyền cần nhanh chóng bổ sung các quy định xử lý tội phạm mua bán bào thai để có cơ sở truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những hành vi nguy hiểm này. Theo đó, cần thiết phải bổ sung hành vi mua bán bào thai vào Bộ luật Hình sự để có căn cứ pháp lý điều tra, truy tố, xét xử đối với những cá nhân, tổ chức thực hiện hành vi này.

Trong khi chưa bổ sung hành vi mua bán bào thai vào Bộ luật Hình sự, kiến nghị Ủy ban Thường vụ Quốc hội với thẩm quyền là cơ quan duy nhất giải thích luật cần có nghị quyết giải thích, làm rõ căn cứ pháp lý hành vi mua bán bào thai để xử lý theo pháp luật hình sự; hoặc, Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao có nghị quyết hướng dẫn đường lối xét xử đối với những hành vi mua bán bào thai. Có như vậy, các cơ quan bảo vệ pháp luật mới có căn cứ để đấu tranh, xử lý với các hành vi mua bán bào thai đang diễn ra rất phức tạp, không để lọt tội phạm, góp phần bảo đảm an ninh, trật tự an toàn xã hội.

#### **Tài liệu tham khảo**

- [1] Báo Thanh niên, ngày 04/6/2019;
- [2] Đồng Thị Lan Anh: Mua bán bào thai xử lý thế nào? Tạp chí Tòa án nhân dân, ngày 29/3/2019;
- [3] Bộ luật Hình sự năm 2015 (bổ sung, sửa đổi năm 2017);
- [4] Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005
- [5] Nghị quyết số 02/NQ- HĐTP, ngày 11/01/2019, Hội đồng Thẩm phán Tòa án Nhân dân Tối cao;