TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HÀ NỘI**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NDN** **Độc lập- Tự do- Hạnh phúc**

Bản án số: 407/2019/HSPT
Ngày: 29,30/5/2019

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NDN

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI
Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán-Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Ngọc Huân

Các Thẩm phán: Ông Hoàng Nhật Tân

Bà Phan Thanh Huyền

Thư ký ghi Biên bản phiên tòa: Bà Dương Thị Thơm - Thư ký Tòa án

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội tham gia phiên tòa: Ông Lưu Mạnh Hoan - Kiểm sát viên

Trong các ngày 29, 30 tháng 5 năm 2019, tại Trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử phúc thẩm vụ án hình sự thụ lý số 84/2019/HSPT ngày 14/01/2019 do có kháng cáo của bị cáo Lưu Quang N và kháng cáo của người đại diện hợp pháp cho người bị hại đối với bản án số 194/2018/HSST ngày 29/11/2018 của Toà án nhân dân huyện Đông Anh, Hà Nội.

*** Bị cáo có kháng cáo:**

Họ và tên: Lưu Quang N sinh năm 1992

Nơi ĐKHKTT và nơi ở: Thôn Hải Bối, xã HB, huyện ĐA, thành phố Hà Nội; nghề nghiệp: Lao động tự do; trình độ văn hóa: 12/12; dân tộc: Kinh; giới tính: NDN; tôn giáo: Không; quốc tịch: Việt NDN; con ông Lưu Công Vinh và bà Lê Thị Hương; tiền án, tiền sự: Không. Bị cáo tại ngoại. Có mặt tại phiên tòa.

* **Người bị hại**: Cháu Nguyễn Thị Lan H, sinh ngày 05/02/2012

Nơi ở: Thôn Hải Bối, xã Hải Bối, Đông Anh, thành phố Hà Nội. Có mặt tại phiên tòa.

* **Người đại diện theo pháp luật của người bị hại**: Anh NDN sinh năm 1977 và Chị Nguyễn Thị M, sinh năm 1980 (là bố, mẹ đẻ của cháu H); Nơi ở: Thôn HB xã Hải Bối, Đông Anh, thành phố Hà Nội. Có mặt tại phiên tòa.

* **Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị hại**: Ông Lê Quốc Giang, ông Đào Duy Mười - luật sư Công ty Luật Apollo, Đoàn luật sư thành phố Hà Nội. Có mặt ông Giang vắng mặt ông Mười.

NỘI DUNG VỤ ÁN

Theo bản án sơ thẩm, nội dung vụ án như sau:

Khoảng 7 giờ ngày 09/07/2018, chị Nguyễn Thị M (sinh năm 1980; trú tại : Thôn Hải Bối – xã Hải Bối – Đông Anh – Hà Nội) trình báo và có lời khai tại cơ quan Công an về việc : Khoảng tháng 03/2018, Lưu Quang N , sinh năm 1992 ở cùng thôn có hành vi xâm hại tình dục đối với con gái chị là cháu Nguyễn Thị Lan H, sinh ngày 05/02/2018 tại nhà chị ở thôn Hải Bối, xã Hải Bối, Đông Anh, Hà Nội. Chị M đề nghị làm rõ và xử lý N theo quy định của pháp luật.

Căn cứ vào trình báo, lời khai của chị M, Cơ quan điều tra đã tiến hành điều tra làm rõ hành vi "Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi" của N. Nội dung vụ án được xác định:

Lưu Quang N quen biết với bố cháu H là anh NDN, sinh năm 1977. Buổi tối các ngày từ tháng 03/2018 đến tháng 05/2018, N thường xuyên đến nhà anh NDN ở thôn Hải Bối, xã Hải Bối, Đông Anh, Hà Nội chơi. Tại đây, N biết cháu H (con gái anh NDN) nên N hay chơi đùa với cháu H. Lợi dụng sự tin tưởng từ anh NDN và gia đình, N nhiều lần có hành vi dâm ô đối với cháu H, cụ thể:

Lần 1: Khoảng tháng 03/2018, N không nhớ rõ ngày, vào buổi tối khoảng 19 giờ 30 phút, N đến nhà anh NDN chơi, uống rượu. Khoảng 22 giờ, N ra ngoài cổng đi vệ sinh sát cổng sắt nhà anh Chinh cạnh nhà anh NDN. Khi N quay lại thì thấy cháu H chạy ra đứng cạnh, N nảy sinh ý định dâm ô cháu H. N bế cháu H đặt H đứng xuống đất mặt quay vào cổng sắt, hai tay bám vào cổng, N đứng sát phía sau lưng hơi cúi, chùng hai chân, dùng tay phải tụt quần cháu H xuống đầu gối rồi N tự

tụt quần của mình ngang đùi để dương vật lộ ra ngoài. N dùng tay trái giữ sườn cháu H, tay phải cầm dương vật đã cương cứng đẩy đi đẩy lại, chà xát vào âm hộ của cháu H khoảng 05 phút sau thì N xuất tinh ra bên ngoài. Sau đó N bỏ cháu H ra, cháu H tự kéo quần lên chạy vào trong nhà. N đi vào nhà tiếp tục uống rượu với anh NDN đến khoảng 01 giờ sang hôm sau thì đi về.

Lần 2: Cách lần thứ nhất khoảng 08 hoặc 10 ngày, khoảng 19 giờ 30 N đến nhà anh NDN chơi, uống rượu. Khoảng 22 giờ cùng ngày, N ra khu vực vườn chuối cạnh nhà anh NDN đi vệ sinh, cháu H chạy ra theo. Sau khi đi vệ sinh, N bế cháu H lên bằng tay phải, tay trái liên tục trà sát từ bên ngoài quần vào âm hộ cháu H. Khi đến cổng nhà anh NDN, N bỏ cháu H xuống. Cháu H chạy vào trong nhà, N vào tiếp tục uống rượu với anh NDN.

Lần 3: Sau lần 2 khoảng 07 đến 08 ngày, vào buổi tối, Ngọc đến nhà anh NDN chơi, dùng điện thoại di động của N để xem phim khiêu dâm (phim sex), sau đó thủ dâm tại võng trong phòng khách nhà anh NDN. Lúc đó, cháu H chơi đùa gần N, N kéo cháu H nằm úp đè lên người mình và dùng dương vật trà sát nhiều lần bên ngoài quần và âm hộ cháu Hương. Khoảng 05 phút sau, N bế cháu H lên và xuất tinh. Sau đó N ở chơi nhà anh NDN đến 24 giờ cùng ngày thì đi về.

Lần 4: Sau lần 3 khoảng 01 tuần, khoảng 19 giờ 30, N xuống nhà anh NDN chơi. Khoảng 21 giờ, Ng đi vào nhà vệ sinh nhà anh NDN dùng điện thoại xem phim sex và thủ dâm, một lúc sau cháu H đi vào. Tại nhà vệ sinh, N vừa xem phim sex vừa dùng tay trái trà sát nhiều lần từ ngoài quần vào âm hộ cháu H khoảng 05 phút, Ngọc xuất tinh. N và cháu H đi ra ngoài. N chơi ở nhà anh NDN đến khoảng 23 giờ cùng ngày thì đi về.

Lần 5: Sau lần 4 khoảng 01 tuần, buổi tối N xuống nhà anh NDN chơi. Khoảng 21 giờ 30 phút, N nằm trên võng tại phòng khách bật điện thoại xem sex và thủ dâm. Cháu H chạy đến chơi đùa, nằm lên ngang người N. Tay phải N vẫn thủ dâm, tay trái sờ bên ngoài quần, vào lưng và mông cháu H khoảng 05 phút, N đẩy cháu H ra và xuất tinh ra bên ngoài.

Tại Cơ quan điều tra N khai nhận hành vi phạm tội như đã nêu trên.

Quá trình điều tra, Cơ quan điều tra thu giữ:

- Của chị Nguyễn Thị M: 01 váy màu hồng, mặt trước và mặt sau in hình người con gái tóc vàng và chữ Frozen, áo cũ rách, không rõ mác, không rõ cỡ áo; 01 quần lót trẻ em màu hồng, gắn tem mác màu trắng in chữ tượng hình, cỡ M; 01 áo phông trẻ em màu đỏ, gắn mác màu trắng in hình con bướm, mặt trước gắn hình thêu 01 bông hoa hồng, in chữ màu đen "realy for love"; 01 quần lót trẻ em màu vàng, gắn mác màu trắng, in chữ tượng hình, cỡ M (là quần áo cháu H mặc khi bị N dâm ô).

- Của Lưu Quang N: 01 điện thoại di động Iphone màu hồng, không lắp sim.

Tiến hành đưa cháu Nguyễn Thị Lan H đến Trung tâm Pháp y Hà Nội giám định pháp y tình dục. Ngày 19/07/2018, Trung tâm Pháp y Hà Nội ra bản kết luận giám định pháp y tình dục số 677, kết quả như sau:

- Trên cơ thể cháu H không thấy có thương tích không cho điểm tỷ lệ tổn hại sức khoẻ và xác định cơ chế hình thành thương tích.

- Vùng tiền đình âm đạo, mặt ngoài màng trinh xung huyết nề nhẹ, trợt nhẹ niêm mạc: Thông tư số 20/2014/TT-BYT ngày 12/06/2014 không có chương mực nào quy định tỉ lệ tổn hại sức khoẻ đối với các chạm thương này. Nhiều khả năng có sự tác động cọ sát của vật tày gây ra.

- Màng trinh dạng vành khăn, không có vết rách.

- Test phát hiện dấu vết tinh dịch –PSACard (dịch âm hộ âm đạo): Âm tính (-) HIV đối với Lưu Quang N, kết luận: Âm tính (-).

Tại bản án số 194/2018/HSST ngày 29/11/2018 của Toà án nhân dân huyện Đông Anh – Hà Nội đã quyết định: Tuyên bố Lưu Quang N phạm tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi.

Áp dụng điểm b Khoản 2 điều 146. Điểm b, s Khoản 1 điều 51 Bộ luật Hình sự 2015.

Xử phạt: Lưu Quang N 48 tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày bắt thi hành án.

*Về dân sự:

Căn cứ điều 48 Bộ luật hình sự; điều 584, điều 585 và điều 592 Bộ luật dân sự: Ghi nhận sự tự nguyện của bị cáo bồi thường cho cháu Nguyễn Thị Lan H (do anh NDN và chị Nguyễn Thị M đại diện nhận) số tiền 20.000.000 đồng.

Ngoài ra bản án còn quyết định xử lý vật chứng, án phí, quyền kháng cáo của bị cáo, người bị hại, người đại diện hợp pháp cho người bị hại.

Ngày 05/12/2018 bị cáo Lưu Quang N có đơn kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt.

Ngày 06/12/2018 chị Nguyễn Thị M là người đại diện hợp pháp cho người bị hại có đơn kháng cáo đề nghị xem xét lại toàn bộ bản án.

Tại phiên toà bị cáo Lưu Quang N vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo và khai nhận bị cáo có 05 hành vi dâm ô đối với cháu Nguyễn Thị Lan H.

Đại diện hợp pháp cho bị hại là chị Nguyễn Thị M và cháu Nguyễn Thị Lan H khai tối một ngày cuối tháng 03/2018 N đến nhà anh NDN chơi, uống rượu đến khoảng 22 giờ N ra ngoài cổng đi vệ sinh sát cổng nhà anh Chinh cạnh nhà anh NDN, thấy cháu H chạy ra đứng cạnh, N đã bảo cháu H đứng quay mặt vào cổng sắt, hai tay bám vào cổng, N đứng phía sau tụt quần cháu H xuống đầu gối rồi Ngọc đưa dương vật đã cương cứng đẩy đi đẩy lại, chà xát vào âm hộ cháu H khoảng 05 phút. Sau đó N đã xuất tinh vào phần ngoài âm hộ cháu H. Cháu H bị đau nhưng sợ không dám kêu vì N doạ không được nói với bố mẹ.

Đại diện Viện Kiểm Sát nhân dân thành phố Hà Nội kết luận vụ án đã đề nghị:

- Đơn kháng cáo của bị cáo Lưu Quang N và người đại diện hợp pháp cho người bị hại trong thời hạn luật định nên đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận.

Bị cáo Lưu Quang N 05 lần có hành vi dâm ô đối với cháu Nguyễn Thị Lan H. Toà án cấp sơ thẩm đã căn cứ tính chất mức độ hành vi phạm tội và xem xét các tình tiết giảm nhẹ để xử phạt bị cáo Lưu Quang N 48 tháng tù là có căn cứ, đúng pháp luật. Bị cáo chưa bồi thường cho người bị hại nhưng cấp sơ thẩm lại ghi nhận sự tự nguyện của bị cáo bồi thường cho người bị hại và áp dụng điểm b khoản 1

Điều 51 Bộ luật hình sự là không đúng. Nên không có căn cứ chấp nhận kháng cáo của bị cáo và kháng cáo của đại diện hợp pháp cho người bị hại.

Đề nghị căn cứ điểm a khoản 1 Điều 355; Điều 356 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

Không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Lưu Quang N và kháng cáo của đại diện hợp pháp cho người bị hại.

Giữ nguyên bản án sơ thẩm số 194/2018/HSST ngày 29/11/2018 của Toà án nhân dân huyện Đông Anh, Hà Nội.

Áp dụng điểm b khoản 2 Điều 146; điểm s khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015.

Xử phạt: Lưu Quang N 48 tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày bắt thi hành án.

*Về dân sự:

Buộc bị cáo bồi thường cho cháu Nguyễn Thị Lan H (do anh NDN, chị M đại diện nhận) số tiền 20.000.000 đồng.

Luật sư bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho người bị hại đề nghị Hội đồng xét xử xem xét:

-Toà án cấp sơ thẩm có dấu hiệu bỏ lọt tội phạm bởi lẽ: tại Bút lục 143, 134, 145, 156 N khai đã dùng tay tụt quần cháu H, dùng dương vật chà xát vào âm hộ cháu H khoảng 04-05 phút thì xuất tinh ra ngoài. Cháu H khai N dùng dương vật cọ vào âm hộ cháu H 04-05 phút rồi bôi nước màu trắng vào âm hộ cháu H, N còn nói không được nói với bố mẹ.

Căn cứ vào kết quả giám định thì vùng tiền đình âm đạo, mặt ngoài màng trinh xung huyết nề nhẹ, trợt nhẹ niêm mạc,… nhiều khả năng có sự tác động cọ sát của vật tày gây ra. Các dấu hiệu trên thoả mãn cấu thành tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi.

Cấp sơ thẩm áp dụng 02 tình tiết giảm nhẹ theo điểm b, s khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự và xử phạt 04 năm tù với bị cáo là không thoả đáng vì cho đến nay bị cáo chưa bồi thường một đồng nào cho bị hại nhưng án sơ thẩm lại ghi nhận sự tự

nguyện của bị cáo bồi thường cho cháu H số tiền 20.000.000 đồng là không đúng mà phải tuyên buộc bị cáo phải bồi thường. Mặt khác, bị cáo chưa thành khẩn khai báo.

Đề nghị Hội đồng xét xử huỷ bán án sơ thẩm để điều tra bổ xung vì bỏ lọt tội phạm.

NHẬN ĐỊNH CỦA HỘI ĐỒNG XÉT XỬ

Đơn kháng cáo của bị cáo Lưu Quang N và của người đại diện hợp pháp cho người bị hại trong thời hạn luật định nên được Hội đồng xét xử chấp nhận theo trình tự phúc thẩm.

Căn cứ vào lời khai của Lưu Quang N, lời khai của cháu Nguyễn Thị Lan H, lời khai của đại diện hợp pháp cho người bị hại, vật chứng thu giữ, kết luận giám định cùng các tài liệu, chứng cứ Hội đồng xét xử thấy Lưu Quang N trong các lần 2, lần 3, lần 4, lần 5 có hành vi dâm ô với cháu Nguyễn Thị Lan H sinh ngày 05/02/2012 nên Toà án cấp sơ thẩm xét xử Lưu Quang N tội Dâm ô đối với người dưới 16 tuổi là có căn cứ.

Tuy nhiên đối với hành vi lần 1 của N: Cuối tháng 03 năm 2018 Lưu Quang N đã có hành vi tụt quần cháu Nguyễn Thị Lan H xuống đầu gối rồi N tự tụt quần của mình ngang đùi để lộ dương vật ra bên ngoài, N dung tay trái giữ sườn cháu H, tay phải cầm dương vật đã cương cứng đẩy đi đẩy lại chà xát vào âm hộ cháu H khoảng 05 phút thì N xuất tinh ra bên ngoài. Cháu H khai: N tụt quần cháu xuống rồi đưa dương vật cương cứng chà xát vào âm hộ cháu H rồi xuất tinh. Cháu H bị đau nhưng sợ không dám kêu vì N bảo không được nói với bố mẹ.

Căn cứ vào bản kết luận giám định pháp y tình dục số 677 ngày 19/07/2018 của Trung tâm Pháp y Hà Nội đối với cháu H thì: vùng tiền đình âm đạo, mặt ngoài màng trinh xung huyết nề nhẹ, trợt trên niêm mạc… Nhiều khả năng có sự tác động cọ sát của vật tày gây ra.

Như vậy Lưu Quang N đã thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với cháu Nguyễn Thị Lan H khi cháu mới 06 tuổi. Hành vi nêu trên của Lưu Quang N có dấu hiệu của tội Hiếp dâm người dưới 16 tuổi.

Đối với phần dân sự của bản án sơ thẩm: Mặc dù Lưu Quang N chưa bồi thường một khoản tiền nào cho cháu Nguyễn Thị Lan H (do anh NDN và chị Nguyễn Thị M đại diện) nhưng bản án sơ thẩm lại "ghi nhận sự tự nguyện của bị cáo bồi thường cho cháu Nguyễn Thị Lan H (do anh NDN và chị Nguyễn Thị M nhận) số tiền 20.000.000 đồng" để áp dụng tình tiết giảm nhẹ theo điểm b khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự cho bị cáo là không đúng.

Cho nên cần huỷ bản án sơ thẩm để điều tra xem xét tội danh của Lưu Quang N với hành vi trên.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH

Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 358 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015.

Huỷ bản án sơ thẩm số 194/2018/HSST ngày 29/11/2018 của Toà án nhân dân huyện Đông Anh, Hà Nội.

Giao hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát nhân dân huyện Đông Anh, Hà Nội để giải quyết theo thủ tục chung.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực kể từ ngày tuyên án.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán- Chủ tọa phiên tòa
Đã ký
Nguyễn Ngọc Huân

Nơi nhận:
- Theo điều 262 BLTTHS