

Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán ở các quốc gia thành viên ASEAN

Marika McAdam



Tháng 3 năm 2022

Tác giả: Tiến sĩ Marika McAdam, Cố vấn về chính sách và luật quốc tế, chương trình ASEAN -ACT

Bản quyền toàn bộ và tất cả nội dung của tài liệu này thuộc về Cardno. Không được sử dụng, bán, chuyển nhượng, sao chép hoặc tái xuất bản toàn bộ hoặc một phần nội dung của tài liệu này theo bất kỳ cách thức hoặc hình thức nào hoặc trong hoặc trên bất kỳ phương tiện truyền thông nào cho bất kỳ người nào nếu không được sự đồng ý của Cardno. Tài liệu này được Cardno xuất bản vì lý do duy nhất là để hỗ trợ các cơ quan đối tác và các cơ quan đối tác sử dụng theo các điều khoản đã thống nhất. Cardno không và sẽ không chịu bất kỳ trách nhiệm hoặc nghĩa vụ nào đối với bất kỳ bên thứ ba nào phát sinh từ việc sử dụng hoặc phụ thuộc vào bất kỳ bên thứ ba nào vào nội dung của tài liệu này.

Tuyên bố miễn trừ trách nhiệm

Chính phủ Ô-xtrây-li-a tài trợ việc xuất bản ấn phẩm này thông qua Bộ Ngoại giao và Thương mại Ô-xtrây-li-a. Các quan điểm được trình bày trong ấn phẩm này là của riêng tác giả và không nhất thiết là quan điểm của Chính phủ Ô-xtrây-li-a.

Hình ảnh: Paolo Nicoletto, Nguyen Dang Hoang Nhu, Kristen Sturdivant, Hakan Nural từ nguồn Unsplash

**Thực hiện nguyên tắc
không áp dụng hình phạt
và không truy cứu trách nhiệm hình sự
đối với nạn nhân bị buôn bán
ở các quốc gia thành viên ASEAN**

Marika McAdam



Mục lục

Lời tựa của Đại diện Chính phủ In-đô-nê-xi-a tại Ủy ban Liên Chính phủ ASEAN về Nhân quyền	vii
---	------------

Lời tựa của Trưởng phái đoàn Phi-líp-pin tại Hội nghị các Quan chức Cấp cao ASEAN về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia	ix
--	-----------

Tóm tắt	1
----------------------	----------

Căn cứ của nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán.....	2
---	---

Giải thích nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự ...	5
---	---

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự...	6
---	---

Thách thức trong hợp tác quốc tế	7
--	---

Thách thức trong xác định nạn nhân.....	8
---	---

Thực tiễn áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân	10
--	----

Khuyến nghị về việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.....	12
---	----

Giới thiệu	15
-------------------------	-----------

1. Căn cứ của nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự..	20
---	-----------

1.1 Luật pháp và chính sách quốc tế	21
---	----

1.2 Khung luật pháp và chính sách khu vực	25
---	----

1.3 Khung luật pháp và chính sách trong nước.....	33
---	----

2. Luật pháp, chính sách và thông lệ ở các quốc gia thành viên ASEAN	40
---	-----------

2.1 Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam.....	43
----------------------------------	----

2.2 Cam-pu-chia	45
2.3 In-đô-nê-xi-a.....	52
2.4 CHDCND Lào	62
2.5 Ma-lai-xi-a	69
2.6 My-an-ma	72
2.7 Phi-líp-pin	74
2.8 Xinh-ga-po.....	83
2.9 Thái Lan	89
2.10 Việt Nam.....	100
3. Các khuyến nghị	106
3.1 Xác định nạn nhân và điều tra vụ án.....	110
3.2 Bắt giữ và buộc tội.....	114
3.3 Truy tố.....	116
3.4 Bảo vệ theo luật định	120
3.5 Kết án và tuyên án	127
3.6 Các biện pháp khắc phục hậu quả sau kết án	132
Phụ lục	136
Phụ lục 1: Các tội danh mà nạn nhân bị buôn bán đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự	136
Phụ lục 2: Kịch bản điều hành tọa đàm.....	151
Phụ lục 3: Các đại biểu tham gia tọa đàm	166
Tài liệu tham khảo	177

Danh mục các hộp

Hộp 1: Định nghĩa “buôn bán người”	19
Hộp 2: Hiệp định song phương giữa các quốc gia thành viên ASEAN	26
Hộp 3: Không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong Báo cáo về buôn bán người của chính phủ Hoa Kỳ	29
Hộp 4: Tòa án Nhân quyền châu Âu phán quyết về việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán:	31
Hộp 5: Nạn nhân bị buôn bán đối mặt án tử hình vì buôn lậu ma túy - Mary Jane Veloso	60
Hộp 6: Nguy cơ tử hình đối với nạn nhân trở thành tội phạm buôn bán người ở Phi-líp-pin	82
Hộp 7: Tình huống nghiên cứu: Việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự trên thực tế chưa thống nhất	92
Hộp 8: Các cuộc truy quét và ‘giải cứu’ các nạn nhân bị buôn bán dẫn đến việc Truy cứu trách nhiệm hình sự những người hành nghề mại dâm	98
Hộp 9: Khung phân tích nguyên tắc không áp dụng hình phạt trong thực tiễn trong nước ..	108
Hộp 10: Các điều khoản luật định mẫu về không áp dụng hình phạt	121
Hộp 11: Tòa án cộng đồng chuyên xét xử các vụ án buôn bán người ở Hoa Kỳ	129
Hộp 12: Các khuyến nghị về những thực hành hay nhất cho luật vacatur	133
Hộp 13: Luật vacatur để hỗ trợ các nạn nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự	135

Danh mục các biểu đồ

Biểu đồ 1: Truy cứu trách nhiệm hình sự và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán.....	109
Biểu đồ 2: Chu trình về hậu quả của việc không xác định nạn nhân và áp dụng hình phạt đối với nạn nhân	110
Biểu đồ 3: Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự	122

Danh mục các bảng

Bảng 1: Mô hình ép buộc	34
Bảng 2: Mô hình nhân quả.....	36
Bảng 3: Điều khoản về không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và phạm vi bảo vệ	41
Bảng 4: Chính sách của Cam-pu-chia và các văn bản hướng dẫn về quy trình liên quan đến nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự	47

“

Tôi cho rằng báo cáo này có ý nghĩa cực kỳ quan trọng trong công tác phân tích pháp lý về những khó khăn trong việc thực hiện và đảm bảo thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán trong luật pháp quốc tế.

Tôi đặc biệt biết ơn vì báo cáo này xem xét những thách thức xung quanh việc thực hiện và áp dụng nguyên tắc này trong khu vực ASEAN và mang tính rất toàn diện trong việc chỉ ra những thách thức cụ thể phát sinh trong thực tiễn và đưa ra các khuyến nghị cung cấp thông tin cho các bộ tuyến đầu, các nhà hoạch định chính sách và lập pháp – đây đều là các tác nhân quan trọng trong việc đảm bảo áp dụng nguyên tắc này một cách hiệu quả hơn

”

Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em,

Giáo sư Siobhán Mullally



Lời tựa

Lời tựa của Đại diện Chính phủ In-đô-nê-xi-a tại Ủy ban Liên Chính phủ ASEAN về Nhân quyền

Với tư cách là cơ quan có trách nhiệm thúc đẩy và bảo vệ quyền con người, Ủy ban Liên Chính phủ ASEAN về Nhân quyền (AICHR) có nhiệm vụ lồng ghép quyền con người trong các Cộng đồng ASEAN, bao gồm cả các biện pháp giải quyết nạn buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em. Vì lợi ích của AICHR, AICHR phải đảm bảo rằng vấn đề Quyền con người là trọng tâm trong các nỗ lực ngăn chặn nạn buôn bán người, truy tố thủ phạm và bảo vệ nạn nhân bị buôn bán.

Sự an toàn của nạn nhân và gia đình của họ là điều tối quan trọng, nên việc giảm thiểu khả năng bị trả thù luôn là điểm cần lưu ý trong việc bảo vệ các quyền của các nạn nhân. Điều quan trọng không kém là mở rộng sự bảo vệ cho tất cả các nạn nhân, những người cũng là nhân chứng. Việc kết hợp các biện pháp bảo vệ nhân chứng và bảo vệ nạn nhân với những hỗ trợ phù hợp, sẽ không chỉ tăng cơ hội có được sự hợp tác của nạn nhân mà còn hỗ trợ các quốc gia tuân thủ các nghĩa vụ nhân quyền quốc tế.

Với tư cách là Đại diện của In-đô-nê-xi-a tại AICHR, tôi đã gặp tình huống mà nạn nhân của nạn buôn người thường bị coi thường hoặc bị đối xử như những người nhập cư bất hợp pháp hoặc thậm chí là tội phạm, khiến họ không được bảo vệ. Tôi cũng nhận được một số báo cáo rằng những đối tượng buôn người thường đẩy nạn nhân vào nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự và lôi kéo họ vào các hoạt động tội phạm liên quan đến các hình thức bóc lột cụ thể. Kết quả là, một số nạn nhân bị buôn bán cuối cùng bị giam giữ, truy tố, kết án và trục xuất mà không được xem xét thỏa đáng về việc họ chính là nạn nhân.

Trong tất cả các tình huống này, việc đánh giá tình hình của nạn nhân và lắng nghe cẩn thận những lời trình bày của họ là rất quan trọng, và nạn nhân cần được bảo vệ và không bị truy tố hoặc áp dụng hình phạt tức là không vi phạm quyền được tôn trọng Quyền con người. Quyền không bị áp dụng hình phạt có thể được coi là trọng tâm của việc bảo vệ Quyền con người của nạn nhân trong khuôn khổ pháp lý quốc tế, pháp lý khu vực và pháp luật quốc gia trong việc giải quyết nạn buôn bán người. Trên thực tế, quyền con người của họ phải được đề cao vì nó liên quan đến quyền hợp pháp không thể phủ nhận của nạn nhân được pháp luật bảo vệ.

Tại ASEAN, nguyên tắc không trừng phạt nạn nhân bị buôn bán được quy định trong Công ước ASEAN về chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (Công ước ACTIP) năm 2015. Điều

14 (7) của Công ước yêu cầu các Quốc gia thành viên “xem xét không áp dụng hình phạt hành chính hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các nạn nhân bị buôn bán”. Hơn nữa, Điều 13 của Tuyên bố Nhân quyền ASEAN năm 2012 (AHRD) khẳng định rõ ràng rằng không ai bị buôn bán và Điều 2 đưa ra nguyên tắc không phân biệt đối xử dựa trên chủng tộc, giới tính, tuổi tác, ngôn ngữ, tôn giáo, chính trị hoặc quan điểm khác, nguồn gốc quốc gia hoặc xã hội, tình trạng kinh tế, khuyết tật bẩm sinh hoặc tình trạng khác, là rất quan trọng trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn.

Ngoài ra, Điều 3 của Tuyên bố Nhân quyền ASEAN nêu rõ mọi người đều bình đẳng trước pháp luật mà không bị phân biệt đối xử và được bảo vệ bình đẳng trước pháp luật, Điều 5 nêu rõ quyền của nạn nhân có ‘biện pháp khắc phục hiệu quả và có thể thi hành đối với bất kỳ hành vi vi phạm bất kỳ quyền nào của họ’, và quyền được xét xử công bằng bao gồm cả việc cho rằng họ vô tội và quyền được bào chữa (Điều 20 (1)). Những quy định này củng cố việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự là điều cần thiết để bảo vệ nạn nhân bị buôn bán một cách hợp pháp, đồng thời ngăn chặn việc họ bị tái buôn bán và hỗ trợ nỗ lực của chúng tôi trong việc trừng phạt những kẻ buôn người.

Ở cấp quốc gia, nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán cũng được quy định trong khuôn khổ pháp lý của các Quốc gia Thành viên ASEAN để chống lại nạn buôn bán người. Tuy nhiên, việc áp dụng các quy định này là cần thiết để hỗ trợ nạn nhân phục hồi nhân phẩm, danh tiếng, nỗ lực và được hưởng các quyền của họ.

Theo đó, tôi vui mừng chào đón nghiên cứu của Chương trình Hợp tác ASEAN-Ốt-xtrây-li-a về Phòng, chống buôn bán người về việc thực hiện Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán ở các Quốc gia Thành viên ASEAN. Tôi nhận thấy các phân tích, phát hiện và khuyến nghị trong báo cáo nghiên cứu không chỉ mang tính chiến lược và kịp thời mà còn nói lên ngôn ngữ của quyền con người, phù hợp với công việc của AICHR trong việc lồng ghép Quyền con người ở ASEAN và đáp ứng nhu cầu của AICHR trong việc giải quyết sự thay đổi mô hình trong việc giải quyết nạn buôn bán người trong khu vực ASEAN.

Tôi xin bày tỏ lời cảm ơn tới Chương trình Hợp tác ASEAN-Ốt-xtrây-li-a về Phòng, chống buôn bán người vì những cam kết của Chương trình trong việc giải quyết nạn buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em và mong muốn chúng ta tăng cường hợp tác để thực hiện hiệu quả nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự, khi chúng ta cùng nhau thiết kế và thực hiện các sáng kiến hướng tới nạn nhân, cùng với các cơ quan ban ngành của ASEAN và các Quốc gia Thành viên ASEAN.



Yuyun Wahyuningrum

**Đại diện của Chính phủ In-đô-nê-xi-a tại Ủy ban Liên Chính phủ ASEAN về Nhân quyền
(nhiệm kỳ 2019-2021, 2022-2024)**

Đã ký

Lời tựa

của Trưởng phái đoàn Phi-líp-pin tại Hội nghị các Quan chức Cấp cao ASEAN về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia

Cộng đồng ASEAN đang phải đối mặt với các mối đe dọa về an ninh từ tội phạm xuyên quốc gia. Buôn bán người - một hình thức tội phạm xuyên quốc gia đang đặc biệt lan tràn và ngấm ngầm - gây ra những rủi ro cấp tính cho các Quốc gia thành viên ASEAN và công dân của mình. Tuy nhiên, đối với tội phạm, buôn bán người vẫn là một hành vi phạm tội mang lại lợi ích cao, rủi ro thấp, mang lại lợi nhuận đáng kể mỗi năm, trong khi mức độ rủi ro bị phát hiện và truy tố là tối thiểu. Và trong khi tội phạm buôn bán người vẫn nhởn nhơ, nạn nhân thường phải đối mặt với các hậu quả về hình phạt dân sự, hành chính và thậm chí là hình sự đối với các hành vi trái pháp luật mà họ thực hiện là hậu quả của việc họ bị buôn bán.

Tại các quốc gia trong khu vực và bên ngoài khu vực là điểm đến bị buôn bán của công dân ASEAN, nạn nhân có thể phải đối mặt với hình phạt vì sử dụng giấy tờ tùy thân giả, vượt biên trái phép hoặc cư trú hoặc làm việc bất hợp pháp. Họ có thể bị truy tố vì tham gia vào ngành công nghiệp tình dục, hoặc ngành đánh cá, hoặc trong các ngành nghề khác mà họ đã bị buôn bán vào để làm việc. Họ thậm chí có thể bị truy tố là tội phạm buôn người khi họ không được xác định là nạn nhân và được bảo vệ như nạn nhân. Trường hợp nạn nhân bị bóc lột để phạm tội, họ có thể bị phạt nặng; việc họ bị bóc lột để sản xuất ma túy hoặc buôn lậu ma túy, hoặc thậm chí tham gia vào xung đột vũ trang hoặc khủng bố có thể dẫn đến nhục hình hoặc tử hình. Những lo ngại nghiêm trọng này nhắc nhở chúng ta về tính cấp bách mà chúng ta phải hành động để đảm bảo rằng các ứng phó phòng, chống buôn bán người của chúng ta không vi phạm quyền của những người bị ảnh hưởng - những người thường dễ bị tổn thương nhất trong số chúng ta.

Chúng ta có các công cụ của ASEAN để bảo vệ nạn nhân không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì những hành vi phạm tội mà họ thực hiện liên quan đến việc họ bị buôn bán. Theo Công ước ASEAN về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (Công ước ACTIP), các Quốc gia thành viên quyết tâm bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân trong khi tôn trọng đầy đủ đối với quyền con người của họ, bao gồm cả những quyền được nêu trong Tuyên ngôn nhân quyền ASEAN. Công ước ACTIP yêu cầu các Quốc gia xem xét không bắt nạn nhân chịu trách nhiệm hình sự hoặc hành chính đối với các hành vi trái pháp luật liên quan trực tiếp đến việc họ bị buôn bán. Do đó, cộng đồng ASEAN đoàn kết cùng quyết tâm đảm bảo rằng ứng phó phòng, chống buôn người là dựa trên quyền con người và lấy nạn nhân làm trung tâm. Việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán là yếu tố tiên quyết đối với cam kết đó.

Hội nghị quan chức cấp cao về tội phạm xuyên quốc gia (SOMTC) khen ngợi nghiên cứu quan trọng và kịp thời Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán ở các Quốc gia thành viên ASEAN của Chương trình hợp tác ASEAN-Ốt-trây-li-a về phòng, chống buôn người. Các hội thảo tham vấn thiết thực được tổ chức để cung cấp thông tin cho nghiên cứu này đảm bảo với chúng ta rằng các phát hiện của nghiên cứu dựa trên chuyên môn và kinh nghiệm trong khu vực ASEAN. Các khuyến nghị của nghiên cứu phù hợp với tầm nhìn của chúng tôi trong công tác phòng, chống buôn bán người thông qua tương trợ, chia sẻ hiểu biết và cam kết chung về quyền con người. Chúng tôi mong muốn được hợp tác với các đối tác trong khu vực để thực hiện các khuyến nghị này như một phần trong nỗ lực chung của chúng ta nhằm đưa tội phạm xuyên quốc gia ra trước công lý, đồng thời bảo vệ nạn nhân, bao gồm cả việc bảo vệ nạn nhân không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì những hành vi trái pháp luật mà họ thực hiện do họ là nạn nhân của buôn bán người.



Ngài Bernardo C. Florece Jr., Thứ trưởng Bộ Nội vụ và Chính quyền Địa phương,

Phi-líp-pin

Trưởng phái đoàn Phi-líp-pin tại Hội nghị các Quan chức Cấp cao ASEAN

về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia

Chủ trì, Người đứng đầu Nhóm Công tác về Phòng, chống Buôn bán người của Hội nghị

các Quan chức Cấp cao ASEAN về phòng, chống tội phạm xuyên quốc gia

Ma-ni-la, ngày 21/02/2022

Tóm tắt



Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán đặt ra vấn đề nạn nhân bị buôn bán không nên bị truy tố hoặc bị trừng phạt về các hành vi trái pháp luật mà họ thực hiện là hậu quả của việc bị buôn bán. Nguyên tắc này không miễn trừ chung chung, nhưng là một công cụ quan trọng để bảo vệ nạn nhân và cho các hoạt động ứng phó hình sự dựa trên quyền trong công tác phòng, chống buôn bán người.

Nghiên cứu này xem xét các khía cạnh luật pháp, chính sách và thực tiễn để thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán giữa các Quốc gia thành viên ASEAN, đồng thời khắc phục những thách thức và rào cản thực tế mà họ đã gặp phải trong quá trình tư pháp hình sự. Các phát hiện và khuyến nghị của nghiên cứu dành cho các nhà lập pháp, nhà hoạch định chính sách và cán bộ tư pháp hình sự, nhằm hỗ trợ những nỗ lực không ngừng của họ trong việc thực hiện các nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân bị buôn bán phù hợp với quyền con người của họ, ngăn chặn nạn buôn bán người và hợp tác để đạt được những mục tiêu này.

Nghiên cứu này được xây dựng dựa trên hợp phần tổng quan tài liệu trong khu vực ASEAN và các nước khác và 12 cuộc tọa đàm được tổ chức tại 6 quốc gia (Phi-líp-pin, Cam-pu-chia, Việt Nam, CHDCND Lào, Thái Lan và In-đô-nê-xi-a). Tổng cộng có 196 đại biểu tham gia vào các buổi tọa đàm này, bao gồm 122 đại diện chính phủ và 74 đại diện phi chính phủ. Ngoài ra, bốn chuyên gia độc lập đóng góp ý kiến bằng văn bản hoặc thông qua các buổi tọa đàm chuyên sâu.¹

Căn cứ của nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán

Luật pháp và chính sách quốc tế: Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán không được quy định rõ ràng trong *Nghị định thư về ngăn chặn, trấn áp và trừng phạt buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em* Tuy nhiên, nguyên tắc này ngày càng được coi là một vấn đề cốt lõi của công tác bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân dựa trên quyền con người, bao gồm *Các nguyên tắc và hướng dẫn mang tính khuyến nghị về nhân quyền và buôn bán người của Văn phòng Cao ủy Liên hợp quốc về Nhân quyền*. Nhận thức về vấn đề này đã tạo được sức hút đáng kể, bao gồm cả trong các buổi tọa đàm của Nhóm Công tác về buôn bán người trong khuôn khổ Hội nghị các bên tham gia Công ước của Liên hợp quốc về Chống tội phạm có Tổ chức xuyên Quốc gia,² báo cáo của Đặc phái viên về Buôn bán người,³ và thậm chí cả các Nghị quyết của Hội đồng bảo an kêu gọi các Quốc gia không

¹ Nghiên cứu cũng được hưởng lợi từ việc tác giả tham gia vào các sự kiện liên quan đến nguyên tắc nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự. Tác giả là đại biểu tham dự và dẫn trình viên tại hội thảo tham vấn do Đặc phái viên đặc biệt về Buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em chủ trì vào ngày 4-5/2/2021, để cung cấp thông tin cho báo cáo của Đặc phái viên: *Thực hiện nguyên tắc nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, Văn kiện LHQ. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021). Tác giả cũng đã tham gia một cuộc thảo luận bàn tròn bên lề Kỳ họp thứ 47 của Hội đồng Nhân quyền, vào ngày 30 tháng 6 năm 2021, 13:00 - 14:30 CET, do ICAT và OHCHR tổ chức, có tiêu đề *Không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân buôn người: Thảo luận bàn tròn về việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân buôn người* <https://aseanactpartnershiphub.com/resources/video-non-punishment-roundtable/>. Tác giả rất biết ơn những cơ hội này để thu thập quan điểm, nhận thức toàn cầu.

² *Không áp dụng hình phạt và không truy tố nạn nhân buôn bán người: cách tiếp cận hành chính và tư pháp đối với các hành vi phạm tội trong quá trình bị buôn bán* do Ban Thư ký soạn thảo, Viên 27 - 29 tháng 1 năm 2010, Văn kiện Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2010/4 (ngày 9 tháng 12 năm 2010), đoạn 10.

³ *Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Maria Grazia Giammarinaro, ngày 6 tháng 4 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc A/HRC/44/45, đoạn. 36; *Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, Văn kiện Liên hợp quốc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021)

không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán.⁴ Cam kết đối với nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán cũng được tái khẳng định trong *Tuyên bố chính trị năm 2021 về việc thực hiện Kế hoạch hành động toàn cầu của Liên hợp quốc về phòng, chống buôn bán người*.⁵ Nguyên tắc này cũng được ghi nhận rõ ràng trong luật quốc tế, có liên quan cụ thể đến lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc; điều 4 (2) của *Nghị định thư năm 2014 về Công ước Lao động Cưỡng bức số 29* cho phép các cơ quan chức năng không truy tố nạn nhân vì họ tham gia vào các hoạt động trái pháp luật mà họ bị buộc phải thực hiện là hậu quả trực tiếp của việc họ lao động cưỡng bức hoặc bắt buộc. Điều 31 của *Công ước năm 1951 liên quan đến tình trạng của người tị nạn* cũng có thể phù hợp với nạn nhân bị buôn bán xin tị nạn. Điều này nghiêm cấm việc áp dụng các hình phạt đối với người tị nạn vì hành vi nhập cảnh hoặc hiện diện bất hợp pháp của họ tại một quốc gia.

Luật pháp và chính sách khu vực: Ở châu Á, *Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em* (2015), quy định rằng các Quốc gia thành viên (gồm mười quốc gia thành viên của ASEAN) sẽ xem xét không bắt nạn nhân bị buôn bán trách nhiệm hình sự hoặc hành chính vì hành vi trái pháp luật của họ nếu những hành vi trái pháp luật đó là hệ quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán (Điều 14 (7)). Nguyên tắc này có hiệu lực sau khi *Kế hoạch Hành động phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em của ASEAN; Hướng dẫn nhạy cảm về giới khi làm việc với phụ nữ là nạn nhân của buôn bán người của Ủy ban ASEAN về thúc đẩy và bảo vệ quyền của phụ nữ và trẻ em (ACWC)*, và *Hướng dẫn dành cho cán bộ tuyển đầu về ứng phó tư pháp hình sự đối với buôn bán người của ASEAN* (2007) được thông qua. Ngoài ra, một số Biên bản ghi nhớ song phương giữa các quốc gia thành viên ASEAN có quy định các điều khoản liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự, mặc dù có thể giới hạn vào việc chỉ bảo vệ đối với một số nạn nhân (ví dụ: phụ nữ và trẻ em) hoặc chỉ đối với một số tội danh cụ thể (ví dụ: tội danh liên quan đến xuất nhập cảnh). Ở cấp tiểu vùng, *Biên bản ghi nhớ về hợp tác phòng, chống buôn bán người ở tiểu vùng sông Mê-kong mở rộng và Hướng dẫn về cơ chế xác định và chuyển tuyến nạn nhân* (2016) của Sáng kiến phối hợp cấp bộ trưởng các nước tiểu vùng sông Mê Kông về phòng, chống buôn bán người (COMMIT) đề cao nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự.

Tại châu Phi, nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự được trình bày rõ ràng trong luật pháp và các văn kiện chính sách, bao gồm *Kế hoạch hành động Oa-ga-đu-gu (Ouagadougou) về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em* và *Kế hoạch hành động chiến lược 10 năm của Cộng đồng Phát triển Nam Phi về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em* (2009-2019).

Tại châu Mỹ, kết luận và khuyến nghị của cuộc họp của Tổ chức các quốc gia châu Mỹ công nhận nguyên tắc này. Phù hợp với Đạo luật bảo vệ nạn nhân bị buôn bán năm 2000, Bộ ngoại giao Hoa Kỳ áp dụng việc đánh giá mức độ nạn nhân được bảo vệ khỏi hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự như một tiêu chí để đánh giá xếp hạng các quốc gia khác trong báo cáo về buôn bán người của mình.

Tại châu Âu, *Kế hoạch hành động phòng, chống buôn bán người* của Tổ chức An ninh và Hợp tác châu Âu (OSCE) khuyến nghị ‘đảm bảo rằng nạn nhân bị buôn bán không phải trải qua các thủ

⁴ Xem Nghị quyết 2331 của Hội đồng Bảo an (2016); Nghị quyết 2388 của Hội đồng Bảo an (2017).

⁵ Xem Tuyên bố chính trị năm 2021 về việc thực hiện Kế hoạch hành động toàn cầu của Liên hợp quốc về phòng, chống buôn bán người, Văn kiện Liên hợp quốc A/76/L.11, 9 tháng 11 năm 2021 [13].

tục tố tụng hình sự chỉ vì hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán’ (quyết định 557/Rev.1). Công ước của Hội đồng châu Âu về phòng, chống buôn bán người quy định khả năng không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân vì họ tham gia vào các hành vi hình sự trong điều kiện họ bị ép buộc (Điều 26). *Chỉ thị 2011/36/EU của Nghị viện châu Âu và của Hội đồng* bảo vệ nạn nhân khỏi bị truy tố hoặc trừng phạt vì các hành vi hình sự được liệt kê trong một danh sách không giới hạn các tội danh (Đoạn 14) mà họ bị ép buộc phải thực hiện do hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán (Điều 8). Chỉ thị cũng thừa nhận việc bị bóc lột trong các hành vi phạm tội cũng là một hình thức bóc lột mà nạn nhân có thể bị buôn bán nhằm mục đích này (Đoạn 11). Vào tháng 4 năm 2021, Tòa án Nhân quyền châu Âu đưa ra phán quyết mang tính bước ngoặt trong vụ kiện *Vương quốc Anh của V.C.L và A.N.*, kết luận Vương quốc Anh vi phạm các nghĩa vụ của Công ước châu Âu về quyền con người về việc truy tố nạn nhân bị buôn bán (Hộp 4).

Luật pháp và chính sách trong nước: Việc ban hành các quy định pháp lý rõ ràng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự là một thực hành tốt được công nhận rộng rãi nhằm tạo hiệu lực cho nguyên tắc này.⁶ Trong số mười quốc gia thành viên ASEAN, bảy quốc gia có quy định không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân trong luật phòng, chống buôn bán người của mình. Tại châu Âu, Nhóm chuyên gia về hành động phòng, chống buôn bán người (GRETA) lưu ý rằng tính đến cuối năm 2019, trong số 42 quốc gia đã hoàn thành vòng đánh giá thứ hai, chỉ có 17 quốc gia áp dụng các điều khoản cụ thể về không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự.⁷

Các quốc gia có các cách tiếp cận khác nhau để thiết lập mối quan hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán trong khung luật pháp quốc gia của mình. Một số quy định nạn nhân bị bắt buộc phải tham gia vào hoạt động tội phạm và một số quốc gia khác yêu cầu rằng các hành vi đó là hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán. Một số chuyên gia coi cách tiếp cận thứ hai, được gọi là mô hình ‘nhân quả’, là phù hợp hơn vì nó rộng hơn và dễ chứng minh hơn so với mô hình ‘ép buộc’, đòi hỏi phải chứng minh được các phương thức thủ đoạn mà tội phạm buôn bán người sử dụng để ép buộc nạn nhân. Cách tiếp cận ép buộc này cũng không được coi là thực tế trong trường hợp nạn nhân là trẻ em, khi không cần chứng minh phương thức thủ đoạn. Cả hai cách tiếp cận này được giải thích thêm tại trang 36.

Năm trong số bảy quốc gia ASEAN có quy định nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật pháp của mình, áp dụng mô hình nhân quả (Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam, CHDCND Lào, Ma-lai-xi-a, Mi-an-ma và Phi-líp-pin). Chỉ có khung luật pháp của In-đô-nê-xi-a áp dụng cách tiếp cận ép buộc, yêu cầu chứng minh tội phạm buôn bán người cưỡng ép nạn nhân. Thái Lan áp dụng một cách tiếp cận khác, yêu cầu Bộ trưởng Bộ tư pháp cho phép truy tố nạn nhân bằng văn bản, dựa trên danh sách các tội danh cụ thể. Pháp luật ở Việt Nam và Xinh-ga-po không có các điều khoản quy định rõ ràng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự. Ở hầu hết các quốc gia trong khu vực, phạm vi bảo vệ khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ áp dụng với các tội danh nằm trong một danh sách các hành vi phạm tội được quy định sẵn, cho dù liên quan đến xuất nhập cảnh và giấy tờ tùy thân (Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam, Ma-lai-xi-a); nhập cư bất hợp pháp và mại dâm (CHDCND Lào); nhập cư, mại dâm, giấy tờ tùy thân hoặc các tội liên quan đến

⁶ Hướng dẫn về vấn đề ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với nạn nhân bị buộc phải phạm tội là kết quả của việc bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký chuẩn bị cho Nhóm Công tác về Buôn bán người, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 46.

⁷ Hội nghị các quốc gia thành viên Công ước UNTOC, Báo cáo cuộc họp Nhóm công tác về buôn bán người (ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020) Văn kiện Liên hợp quốc CTOC/COP/WG.4/2020/4, 28 tháng 9 năm 2020, đoạn 34.

việc làm (Thái Lan); hoặc tội buôn người (Mi-an-ma). Ở In-đô-nê-xi-a và Phi-líp-pin, việc bảo vệ khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự không giới hạn ở những hành vi phạm tội cụ thể. Trong khi các quy định trong luật được coi là đóng góp vào sự hiểu biết chung về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự, chúng ta vẫn có thể tìm thấy một số ví dụ về việc nguyên tắc này không được áp dụng trong thực tế.

Giải thích nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự

Thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và buôn bán người: Giữa các quốc gia và cũng như bên trong chính các quốc gia đó có cách hiểu khác nhau về mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán được thiết lập như thế nào. Câu hỏi được đặt ra là khi nào nạn nhân nên và không nên bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, và khi nào một người không còn là nạn nhân nữa vì mục đích hưởng lợi từ nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự. Ở các quốc gia được nghiên cứu, ranh giới của mối liên hệ này là điều gây tranh cãi. Thông thường, người ta cho rằng nạn nhân không được bảo vệ nữa khi người đó không còn gặp tác động và cản trở trong việc lựa chọn có phạm tội hay không. Ngay cả trong khung pháp lý của các nước áp dụng mô hình nhân quả, quan điểm phổ biến cho không nên truy tố nạn nhân vì những tội danh mà họ bị ép buộc phải phạm tội, mà chỉ truy tố vì những tội mà họ tự nguyện thực hiện. Về điều này, người ta lưu ý rằng yếu tố ‘vũ lực’ và ‘đe dọa’ có thể không thể hiện hết được các chiêu trò tâm lý tinh vi mà tội phạm buôn bán người sử dụng để thao túng nạn nhân, nghĩa là hành vi cưỡng bức phải được hiểu theo nghĩa rộng để thể hiện được đầy đủ các ‘phương thức thủ đoạn’ mà tội phạm buôn bán người sử dụng.

Quan điểm khác nhau về phạm vi bảo vệ: Một số người được hỏi bày tỏ lo ngại về các quy định chỉ áp dụng với một số tội danh (chủ yếu là các tội liên quan đến xuất nhập cảnh và mại dâm) và lập luận về việc sửa đổi để mở rộng quy định áp dụng với tất cả các tội danh mà nạn nhân bị buôn bán có thể thực hiện trong quá trình bị buôn bán. Những người khác bày tỏ quan điểm phản đối mạnh mẽ đối với cách tiếp cận mở rộng, cân nhắc mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội phải tương thích việc đánh giá tội danh này. Những người cho rằng người phạm tội là nạn nhân nên bị truy tố về những tội danh nghiêm trọng, đặc biệt là những tội liên quan đến ma túy. Tham dự viên cũng đưa ý kiến khác nhau về tình huống mà nạn nhân trở thành tội phạm buôn bán người và cần phải truy tố từ thời điểm nạn nhân trở thành tội phạm buôn bán người. Một số ít có quan điểm cho rằng mục đích của việc bảo vệ là khuyến khích nạn nhân hợp tác và những ai không hợp tác sẽ khó tránh khỏi việc bị truy tố.

Tính cần thiết phải có hướng dẫn để diễn giải nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự: Không tìm thấy bằng chứng nào cho thấy các tài liệu hướng dẫn hoặc chính sách trong khu vực hoặc trong nước hiện có được sử dụng để hỗ trợ cho việc diễn giải và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự và không truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, có nhiều người ủng hộ sự cần thiết phải có hướng dẫn để hiểu biết hài hòa về nguyên tắc này. Những người được hỏi nhấn mạnh rằng hướng dẫn như vậy cần được xây dựng cho cán bộ tuyến đầu trong suốt quá trình tư pháp hình sự, kể cả ở các vùng sâu vùng xa và vùng sâu, nhằm thu hẹp khoảng cách về nhận thức và năng lực giữa các cấp trung ương, cấp vùng và cấp tỉnh. Người được hỏi cũng đưa ra đề xuất nhằm xây dựng hướng dẫn để giải quyết sự bất hợp lý giữa các văn bản pháp lý khác nhau và hướng dẫn cán bộ tuyến đầu (cảnh sát, cán bộ xuất nhập cảnh và thanh tra lao động) áp dụng nguyên tắc không

áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự ngay từ đầu để bảo vệ người phạm tội ngay từ khi họ được xác định có thể là nạn nhân của buôn bán người.

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự

Các quy định nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung pháp lý hiếm khi được áp dụng trong thực tế: Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự được thừa nhận rộng rãi là một thành tố của ứng phó lấy nạn nhân làm trung tâm đối với vấn đề buôn bán người, nhưng lại không được áp dụng một cách nhất quán trong thực tế. Các trường hợp nạn nhân phạm tội không bị truy tố hiếm khi được dẫn chiếu rõ ràng đến các điều khoản không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp trong nước, hoặc được sử dụng để bào chữa trước một cáo buộc đưa ra. Tuy nhiên, ngay cả trong các khung pháp lý áp dụng điều khoản không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một danh sách đầy đủ các hành vi phạm tội, các ví dụ về nạn nhân không bị áp dụng hình phạt và không bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì những tội mà họ thực hiện trong quá trình bị buôn bán được đưa ra, chứ không chỉ những hành vi phạm tội được liệt kê trong luật. Một số người được hỏi quả quyết rằng nạn nhân bị buôn bán (đã được xác định) chưa bao giờ bị truy tố, trích dẫn ví dụ khả năng là nạn nhân cao hơn khả năng là thủ phạm thiết lập cách thức người đó được đối xử như thế nào, tuy nhiên, một lần nữa, không phải là kết quả trực tiếp của việc áp dụng luật cụ thể. Những người khác đưa ra một số ví dụ về việc nạn nhân bị truy tố vì các hoạt động liên quan đến buôn người của họ.

Vai trò của cán bộ tư pháp hình sự tuyến đầu: Những người được hỏi giải thích rằng cán bộ tư pháp hình sự tuyến đầu có quyền quyết định đáng kể trong việc buộc tội hay truy tố, với một số rào cản đáng chú ý trong việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự. Cán bộ tư pháp hình sự tuyến đầu có thể không quen hoặc thiếu hiểu biết đầy đủ về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự, mục đích của nguyên tắc này và vai trò của họ trong việc áp dụng nó vào thực tế. Điều này không chỉ đúng ở khu vực ASEAN mà thực trạng này cũng giống ở những nơi khác.⁸ Nỗ lực nâng cao năng lực về phòng, chống buôn bán người nói chung và nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự nói riêng được đánh giá là chưa đồng đều. Không phải tất cả các bên liên quan trong hệ thống tư pháp hình sự đều được đào tạo về phòng, chống buôn bán người, và đặc biệt là cán bộ ở cấp tỉnh, nông thôn hoặc vùng sâu vùng xa có thể không được đào tạo theo đúng nhu cầu của họ. Điều này cũng đúng ở khu vực ASEAN và các khu vực khác.⁹

Những người được hỏi giải thích rằng cán bộ tuyến đầu có thể cảm thấy thoải mái hơn khi truy tố các tội danh trong *Bộ luật Hình sự*, sau đó *không* truy tố trên cơ sở luật phòng, chống buôn bán người. Một thách thức khác được đặt ra là việc không truy tố người phạm tội là trái với chức năng của cán bộ tư pháp hình sự tuyến đầu: vai trò của kiểm sát viên là truy tố. Điểm tương tự cũng được đưa ra đối với cán bộ xuất nhập cảnh, những người có trách nhiệm chính

⁸ Ví dụ, GRETA đã ghi nhận tình trạng thiếu nhận thức là một vấn đề dai dẳng ở các Quốc gia thành viên Liên minh châu Âu, do thiếu sót trong đào tạo về nguyên tắc không trừng phạt và xác định nạn nhân nói chung. Xem Ryszard Piotrowicz, “Điều 26, Điều khoản không trừng phạt” trong Julia Planitzer và Helmut Sax (eds.) *Bình luận về Công ước của Hội đồng châu Âu về phòng, chống buôn bán người* (Edward Elgar, 2020) 318, tham khảo các báo cáo khác nhau của GRETA.

⁹ Michelle Koinange, Điều phối viên Liên minh Ngăn chặn buôn bán người, Kê-ny-a, phát biểu về nguyên tắc không trừng phạt nạn nhân buôn bán người, là một sự kiện bên lề của Phiên họp thứ 47 của Hội đồng Nhân quyền, ngày 30 tháng 6 năm 2021, 13:00 - 14:30 CET. Ghi chú của tác giả trong hồ sơ.

là xác định các vi phạm về xuất nhập cảnh, chứ không phải xác định nạn nhân của tội phạm nghiêm trọng. Ngay cả khi có các quy định không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, cần có sự thay đổi về thái độ để cán bộ tư pháp hình sự tuyển đầu coi những người này là nạn nhân chứ không phải là tội phạm.¹⁰ Một thách thức liên quan phát sinh từ việc hiệu quả công việc được đo lường bằng số vụ việc được kết án chứ không phải dựa trên việc tránh đưa ra các hình phạt này. Do đó, chúng ta cần phải suy nghĩ về việc làm thế nào để cán bộ tuyển đầu cảm thấy có động lực trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, và tránh bị khiển trách do sơ suất trong khi thực thi nhiệm vụ của mình và lựa chọn không truy tố nạn nhân.

Khi nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được áp dụng trong thực tế: Về lý thuyết, nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được áp dụng ở tất cả các giai đoạn của quá trình tư pháp hình sự, nhưng lý thuyết này còn gặp nhiều khó khăn để áp dụng vào thực tế. Các câu hỏi cũng được đặt ra về mối quan hệ giữa các quá trình song song trong việc xác định người có khả năng là nạn nhân và điều tra người có khả năng là tội phạm buôn bán người. Người ta thường cho rằng nguyên tắc này nên được áp dụng sớm nhất vào thời điểm người phạm tội được công nhận có khả năng là nạn nhân của buôn bán người và không nên được đưa ra sau khi quá trình xác định nạn nhân chính thức được hoàn tất, cũng như đã buộc tội hoặc đã truy tố tội phạm buôn bán người. Nếu không đảm bảo được biện pháp bảo vệ ban đầu đó, rất khó để kéo một người ra khỏi hệ thống tư pháp hình sự khi họ đã được coi là tội phạm, mặc dù một số cán bộ tuyển đầu có ghi nhận một số cơ hội để làm việc này nhằm giảm nhẹ bản án như là biện pháp cuối cùng khi một người phạm tội được xác định là nạn nhân nhưng vẫn bị kết án là tội phạm.

Khi nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự không nên áp dụng trong thực tế: Một số người tỏ ra lo ngại rằng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có thể bị lợi dụng để bảo vệ nạn nhân trước những hành vi phạm tội hoàn toàn không liên quan đến việc họ bị buôn bán hoặc được áp dụng sai để bảo vệ những người không phải là nạn nhân của buôn bán người. Một số người được hỏi cũng bày tỏ quan điểm rằng nguyên tắc này cần được đề phòng, chống lại việc lợi dụng để bảo vệ nạn nhân phạm tội nhiều lần hoặc phạm tội theo thói quen. Những lo ngại này nói lên tầm quan trọng của việc bồi dưỡng năng lực phòng, chống buôn người cho cán bộ tư pháp hình sự tuyển đầu và hiểu biết về tác động lẫn nhau của các yếu tố cấu thành tội phạm..

Thách thức trong hợp tác quốc tế

Việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự không đồng đều trong các hiệp định song phương: Nhiều hiệp định song phương trong khu vực ASEAN đề cập rõ ràng đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, nhưng không tìm thấy ví dụ nào cho thấy nguyên tắc này đã được áp dụng trong thực tế. Tầm quan trọng của việc hiểu biết hài hòa giữa nước đến và nước đi được coi là chìa khóa. Đáng chú ý, các quốc gia cần phải thống nhất xem ai là nạn nhân, và công nhận những người đã được xác định là nạn nhân ở nước khác. Người được hỏi cũng bày tỏ mối lo ngại về khoảng trống đáng kể trong công tác bảo vệ nạn nhân trong các hiệp định song phương, thường chỉ áp dụng có giới hạn đối với một số tội danh (xuất nhập cảnh và mại dâm) và chỉ giới hạn đối với một số nạn nhân (phụ nữ và trẻ em), chỉ ra tính phân biệt đối xử khi áp dụng nguyên tắc

¹⁰ Anne T. Gallagher, *Luật pháp quốc tế về buôn bán người* (Nhà xuất bản Cambridge, 2010) 502

này. Các câu hỏi cũng được đặt ra về tính thực tiễn của việc áp dụng các điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong các hiệp định song phương, trong trường hợp pháp luật trong nước không có các điều khoản quy định tương tự.

Thách thức thực tế trong hợp tác quốc tế: Những người được hỏi nêu ra ví dụ về những thách thức trong quy trình liên quan đến việc cho phép một nạn nhân bị buôn bán bị kết án ở một quốc gia đứng ra làm chứng chống lại thủ phạm buôn bán người ở một quốc gia khác, dẫn đến việc trừng phạt kéo dài (xem Hộp 5) và đưa nạn nhân từ nước này sang nước kia để tránh truy tố họ ở cả hai nước. Những thách thức về quyền tài phán được lưu ý trong các vụ án buôn bán người xuyên quốc gia có tính chất phức tạp - bao gồm cả bên ngoài khu vực ASEAN. Bóc lột người trong lĩnh vực hàng hải được ghi nhận là đặt ra những thách thức đặc biệt phức tạp về quyền tài phán. Tầm quan trọng của hoạt động hợp tác ở cấp cán bộ tuyến đầu với cán bộ tuyến đầu trong và ngoài khu vực ASEAN được nhấn mạnh như một hình thức để vượt qua các rào cản, bao gồm cả sự hỗ trợ của các bên như Chương trình hợp tác ASEAN-Ốt-trây-li-a về phòng, chống buôn bán người và Cơ quan phòng chống ma túy và tội phạm của Liên hợp quốc (UNODC) để hỗ trợ hợp tác và chia sẻ thực hành tốt.

Thách thức trong xác định nạn nhân

Xác định nạn nhân là yếu tố then chốt để áp dụng biện pháp không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán: Công tác xác định nạn nhân sớm và hiệu quả là điều rất quan trọng để bảo vệ họ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi trái pháp luật mà họ đã thực hiện là hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán. Nghiên cứu này khẳng định rằng việc không xác định nạn nhân là lý do chính khiến nhiều người bị truy tố. Chúng ta chấp nhận rộng rãi rằng những người được xác định là nạn nhân không nên bị truy tố vì những tội họ phạm trong quá trình bị mua bán. Hoàn cảnh có thể giúp xác định xem có nên truy tố tội danh đó hay không; một người đồng thời là nạn nhân và là tội phạm có thể không bị truy tố vì tội nhẹ, nhưng không có gì đảm bảo rằng một người trước tiên bị buộc tội sau đó sẽ được xác định là nạn nhân.¹¹ Việc thừa nhận tình trạng là nạn nhân của một người thậm chí có thể gắn liền với việc người đó sẵn sàng hợp tác với cảnh sát.¹²

Một số trường hợp, bao gồm cả ‘đột kích’ gây bất lợi cho việc xác định nạn nhân: Việc xác định nạn nhân sai xảy ra trong quá trình thực thi pháp luật tại nơi nạn nhân bị buôn bán sống và làm việc hoặc khi người có khả năng là nạn nhân bị buôn bán tìm đến cảnh sát để được giúp đỡ và thay vào việc được giúp đỡ đó họ bị truy cứu trách nhiệm hình sự.¹³ Việc không xác định được nạn nhân trong các cuộc ‘đột kích’ tại các cơ sở hoạt động mại dâm cũng được nhiều người lưu ý. Cũng khó có thể xác định được nạn nhân trong các quy trình quản lý xuất nhập cảnh khi cơ quan chức năng coi người có khả năng là nạn nhân là những người di cư bất hợp pháp, và buộc tội họ về các tội danh liên quan đến xuất nhập cảnh và giấy tờ tùy thân mà không công nhận rằng họ cũng có thể là nạn nhân. Rủi ro càng trầm trọng hơn trong các trường hợp áp dụng các chính sách hà khắc đối với người di cư không có giấy tờ tùy thân, có thể ảnh hưởng đến các

¹¹ Carolina Villacampa và Núria Torres, Buôn bán người để bóc lột hình sự: Tác động mà nạn nhân phải gánh chịu khi họ vượt qua hệ thống tư pháp hình sự, *Tạp chí quốc tế về Nạn nhân học*, 2019, Vol. 25 (1) 3–18, đoạn 12.

¹² Carolina Villacampa và Núria Torres, Buôn bán người để bóc lột hình sự: Tác động mà nạn nhân phải gánh chịu khi họ vượt qua hệ thống tư pháp hình sự, *Tạp chí quốc tế về Nạn nhân học*, 2019, Vol. 25 (1) 3–18, đoạn 12, đoạn 8.

¹³ Xem ví dụ, *Nạn nhân không xứng đáng? Báo cáo cộng đồng về nạn nhân là mại dâm di cư ở Châu Âu* (ICRSE, 2020) 27–29

phương pháp tiếp cận của các cán bộ tuyến đầu.¹⁴ Sự kết hợp giữa công tác phòng, chống buôn bán người với quy định về xuất nhập cảnh đã được ghi nhận trong khu vực ASEAN, dẫn đến việc nạn nhân bị buôn bán được xác định là người di cư bất hợp pháp và bị trục xuất.¹⁵

Nạn nhân khó có thể được xác định khi họ được coi là người phạm tội đặt chân vào hệ thống tư pháp hình sự: Một khi nạn nhân bước chân vào hệ thống tư pháp hình sự với tư cách là người phạm tội, rất khó để chuyển hướng họ sang các kênh bảo vệ sau đó và không thể bảo vệ họ khỏi hình phạt mà họ đã bị kết án trước đó. Tại các quốc gia được nghiên cứu đã đẩy lên lo ngại rằng cán bộ thực thi pháp luật, kiểm sát viên, luật sư bào chữa và thẩm phán xét xử có thể thiếu kỹ năng cần thiết để nhận ra rằng người phạm tội có thể là nạn nhân của buôn bán người. Người ta cũng lưu ý tỷ lệ xác định nạn nhân thấp trừ hình bóc lột tình dục, cũng như các khía cạnh về giới liên quan đến tỷ lệ xác định nạn nhân là nam giới thấp và sự kỳ thị đối với phụ nữ tham gia hoạt động mại dâm.

Các biện pháp khẩn cấp cần thiết để giải quyết những thách thức đã xác định: Những người được hỏi nhấn mạnh sự cần thiết phải nâng cao nhận thức cho cán bộ tuyến đầu ở tất cả các cấp trong hệ thống tư pháp hình sự, bao gồm bằng cách tăng cường hiểu biết về định nghĩa buôn bán người và sự tác động lẫn nhau của các yếu tố cấu thành tội buôn bán người đối với cả người lớn và trẻ em. Đáng chú ý, mức độ hiểu biết về việc sử dụng các phương thức thủ đoạn tinh vi và sự đồng thuận của nạn nhân là không thích đáng nếu bất kỳ phương thức thủ đoạn nào đã được sử dụng cũng được ghi nhận là chìa khóa để xác định nạn nhân hiệu quả. Cần áp dụng các quy trình sàng lọc hiệu quả ở giai đoạn đầu tiên ngay khi xác định được các chỉ báo về buôn bán người. Việc chủ động sử dụng các Quy trình chuẩn (SOP), thông dịch viên có chất lượng và phương pháp tiếp cận đa bên với sự tham gia của các tổ chức phi chính phủ để tăng cường quy trình sàng lọc cũng được nhấn mạnh là cần thiết để xác định người có khả năng là nạn nhân trong số người lao động nhập cư bất hợp pháp. Cán bộ tuyến đầu cũng nhấn mạnh tầm quan trọng của việc áp dụng giả định một người là nạn nhân trước khi có thể đưa ra quyết định đầy đủ, như một biện pháp bảo vệ họ để họ không bị truy tố. Độ tuổi có thể làm nên sự khác biệt giữa một người bị truy tố do phạm tội hoặc được bảo vệ vì là nạn nhân. Theo đó, giả định là người chưa thành niên cho đến khi xác định được độ tuổi được coi là một thực tiễn tốt được công nhận để bảo vệ trẻ em không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Nạn nhân không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và bảo vệ là chìa khóa để xác định nạn nhân: Không chỉ công tác xác định nạn nhân là yếu tố quan trọng đối với việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự mà việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự còn hỗ trợ công tác xác định nạn nhân. Khi nạn nhân bị đối xử như tội phạm, họ không tìm kiếm sự giúp đỡ hoặc liên lạc với cảnh sát. Ngược lại, khi nạn nhân được đối xử và bảo vệ như nạn nhân chứ không phải thủ phạm và được thông báo về quyền không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi phạm tội trong quá trình bị buôn bán, họ có nhiều khả năng hợp tác với cơ quan chức năng, cho phép xác định nạn nhân hiệu quả hơn. Những thực tế này cho thấy tầm quan trọng của các phương pháp tiếp cận dựa trên quyền đối với việc bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân. Liên quan đến những thực tiễn này, những người được hỏi lưu ý rằng một thách thức quan trọng đối với việc xác định nạn nhân là nhiều nạn nhân có thể không muốn

¹⁴ Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Maria Grazia Giammarinaro, ngày 6 tháng 4 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc A/HRC/44/45, 35.

¹⁵ Marija Jovanović, Luật quốc tế và quy phạm khu vực về đưa người di cư trái phép: Cách thức EU và ASEAN xác định lại cơ chế toàn cầu về buôn bán người, Tạp chí Luật quốc tế Hoa Kỳ, 2021, Vol. XX, 1, 19

được xác định là nạn nhân, vì họ không muốn hợp tác với cơ quan chức năng cũng như không muốn ở trong các cơ sở tạm lánh. Trong trường hợp nạn nhân lựa chọn hình thức được đối xử như tội phạm thay vì là nạn nhân, thì rõ ràng cần phải khẩn trương đánh giá và áp dụng các mô hình bảo vệ và trợ giúp hiện có.

Thực tiễn áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân

Trên thực tế nạn nhân bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì nhiều tội danh:

Nghiên cứu này khẳng định rằng các tội liên quan đến xuất nhập cảnh và mại dâm là một trong những tội phổ biến nhất mà nạn nhân bị bắt giữ, buộc tội, truy tố và kết án ở khu vực ASEAN cũng như các nơi khác. Nạn nhân cũng bị truy tố về các hành vi phạm tội mà họ bị buôn bán để thực hiện các hành vi này, bao gồm cả buôn bán ma túy. Họ cũng bị truy tố về những tội mà họ thực hiện trong quá trình cố gắng thoát khỏi hoàn cảnh của mình, bao gồm hành hung hoặc thậm chí ngộ sát. Và khi nạn nhân đổi vai trở thành tội phạm buôn bán người với nỗ lực thoát khỏi hoàn cảnh là nạn nhân của mình, họ đã bị truy tố về tội buôn bán người.¹⁶ Việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán trong ngành đánh bắt thủy sản đã được nêu lên như là một mối quan tâm chính ở nhiều quốc gia, bao gồm cả các vi phạm về xuất nhập cảnh, giấy tờ tùy thân và việc làm, cũng như đánh bắt bất hợp pháp, không báo cáo hoặc không được kiểm soát (IUU). Những người được hỏi cũng chỉ ra các trường hợp nạn nhân bị buôn bán để phạm tội liên quan đến khủng bố, bao gồm cả phụ nữ và trẻ em bị ép buộc kết hôn với kẻ khủng bố, và chính những người này sau đó trở thành kẻ khủng bố.¹⁷

Lợi dụng luật phòng, chống buôn bán người để truy cứu trách nhiệm hình sự phụ nữ làm việc trong ngành công nghiệp tình dục:

Người ta lo ngại rằng luật phòng, chống buôn bán người đã bị lợi dụng để truy tố phụ nữ làm việc trong ngành công nghiệp tình dục - bao gồm nhưng không chỉ người có khả năng là nạn nhân của buôn bán người - về tội buôn người, dẫn đến các hình phạt tù phạt tiền đến giam giữ hoặc trục xuất, hoặc thậm chí chịu nhục hình trong một số trường hợp. Người trả lời cũng đưa ra đề xuất sửa đổi luật nhằm giảm nguy cơ nạn nhân của buôn bán người và những nhóm dễ bị tổn thương khác bị truy tố, theo hướng chuyển hướng ứng phó tư pháp hình sự không chú ý đến người bán dâm, thay vào đó tập trung vào việc truy tố tội phạm buôn bán người và những tội phạm nghiêm trọng khác.

Áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự công dân ở nước ngoài, cả bên ngoài

khu vực ASEAN: Công dân của các quốc gia thành viên ASEAN - bao gồm cả trẻ em - đã bị truy tố ở nước ngoài sau khi bị buôn bán để ép buộc kết hôn, cưỡng ép thực hiện các hành vi hình sự, đánh cá, giải trí, tình dục và các ngành công nghiệp khác. Nguy cơ này càng trầm trọng hơn ở các nước luật pháp quy định di cư bất hợp pháp là hành vi hình sự và người di cư bất hợp pháp bị kỳ thị, dẫn đến hậu quả bị truy cứu trách nhiệm hình sự mà nạn nhân bị buôn bán di cư bất hợp pháp không lường trước. Trong các buổi tọa đàm này, tầm quan trọng của việc tăng cường hợp tác trong việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự cả trong và ngoài khu vực ASEAN đã được nhấn mạnh, cùng với sự hiểu

¹⁶ Để bóc tách các loại tội phạm như tội danh về địa vị, tội danh do hậu quả, tội danh được trả tự do, xem Andreas Schloenhardt & Rebekkah Markey-Towler, “Phi hình sự hóa nạn nhân buôn người - Nguyên tắc, lời hứa và quan điểm”, *Tạp chí Luật quốc tế Groningen*, vol 4 (1) (2016), 10-38 đoạn 13-15.

¹⁷ Để biết danh sách đầy đủ các tội danh mà nạn nhân đã bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, xem Phụ lục 1.

biết hài hòa về việc ai là nạn nhân của buôn bán người và khi nào nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được áp dụng.

Áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trẻ em: Các ví dụ về trẻ em bị truy tố vì các tội danh trong quá trình bị buôn bán đã được nêu ra, bao gồm cả tội buôn bán trẻ em khác. Việc truy tố như vậy có thể bắt nguồn từ việc xác định nhầm trẻ em thành người lớn và hậu quả là các em không được xác định là nạn nhân của buôn bán người. Ở đây, chúng ta cần nhấn mạnh tầm quan trọng của việc áp dụng giả định coi các em là người chưa thành niên trong các quá trình sàng lọc và xác định nạn nhân. Đại biểu tham dự cũng nêu ra mối quan ngại rằng trong một số trường hợp, người phạm tội là trẻ em và là nạn nhân có thể bị phân loại thành ‘trẻ em vi phạm pháp luật’ thay vì được phân loại là nạn nhân của buôn bán người, đi ngược lại với lợi ích tốt nhất của các em. Độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự cũng liên quan đến việc đối xử với những người phạm tội là trẻ em và hình phạt mà những nạn nhân này có thể phải gánh chịu, và độ tuổi này có thể cần phải được nâng lên.

Tội phạm buôn bán người sử dụng hình phạt đối với nạn nhân: Tội phạm buôn bán người có thể lợi dụng việc nạn nhân tham gia vào các hành vi phạm tội (chẳng hạn như các tội liên quan đến ma túy), để đẩy nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự từ mình sang nạn nhân. Họ cũng có thể đe dọa nạn nhân sẽ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi vi phạm liên quan đến xuất nhập cảnh hoặc việc làm, làm chiêu trò để kiểm soát nạn nhân. Trong trường hợp cơ quan chức năng đối xử với nạn nhân như tội phạm thì tội phạm buôn bán người chứng minh được điều này là đúng. Những kẻ bóc lột người thậm chí có thể dùng chiêu trò hạ nhục hoặc bôi nhọ để ngăn chặn những lời chỉ trích. Trong những trường hợp như vậy, rõ ràng có sự mất cân bằng về quyền lực; tội phạm buôn bán người và chủ sử dụng bóc lột sức lao động có quá nhiều nguồn lực hơn để theo đuổi kiện tụng chống lại nạn nhân, người có thể phụ thuộc về mặt tài chính và mặt khác.

Quan chức nhà nước áp dụng hình phạt để tham nhũng hoặc vì sự tiện lợi: Trong một số trường hợp, quan chức nhà nước có thể áp dụng biện pháp áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đe dọa áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và được coi là một công cụ để tham nhũng hoặc vì sự tiện lợi. Là công cụ để tham nhũng, trong các vụ việc được ghi nhận, quan chức đe dọa nạn nhân sẽ phải chịu hình phạt nếu họ không đưa hối lộ (ví dụ: để vượt biên bất hợp pháp hoặc tiếp tục làm việc trong ngành công nghiệp tình dục) hoặc thậm chí cung cấp dịch vụ tình dục. Từ góc độ tiện lợi, trong một trường hợp được ghi nhận, việc đe dọa hoặc sử dụng hình phạt được ghi nhận là có ích khi quá trình giam giữ người có khả năng là nạn nhân giúp giảm được chi phí và nỗ lực cần thiết để đưa nạn nhân đó hồi hương và làm nhân chứng chống lại tội phạm đã buôn bán mình.

Nạn nhân bị buôn bán có nguy cơ cao bị truy tố về tội danh liên quan đến ma túy: Những người được hỏi đã thảo luận về nguy cơ nạn nhân bị buôn bán bị truy tố về các tội liên quan đến ma túy, từ tội vật đến tội nghiêm trọng có thể bị phạt nặng. Người ta cũng đặt ra quan ngại về cách tiếp cận truy cứu trách nhiệm hình sự nghiêm khắc đối với các hành vi phạm tội liên quan đến ma túy trong khu vực và tác động nghiêm trọng mà ‘Cuộc chiến chống ma túy’ gây ra đối với nạn nhân bị buôn bán. Ở đây cần lưu ý rằng ngay cả khi cá nhân cán bộ thực thi tuyển đầu có thể sẵn sàng áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, thì họ cũng không thể thuyết phục được tất cả các bên có liên quan trong suốt quá trình xét xử làm như vậy giống họ. Trên thực tế nạn nhân bị buôn bán để thực hiện hành vi phạm tội phạm liên quan đến ma túy có thể gặp rủi ro rất lớn.

Nhục hình và tử hình: Nạn nhân có thể phải đối mặt với các hình phạt nghiêm khắc cho các hành vi phạm tội mà họ đã bị buôn bán để thực hiện các hành vi đó. Những hình phạt này có thể gồm nhục hình vì họ tham gia vào ngành công nghiệp tình dục, đến mức tử hình khi họ bị ép buộc vận chuyển ma túy. Một nửa số quốc gia thành viên ASEAN áp dụng hình phạt tử hình đối với các tội danh liên quan đến ma túy. Một trong số nạn nhân bị buôn bán phải đối mặt với án tử hình đã bị hành quyết gồm Mary Jane Veloso, đã được thảo luận trong các cuộc họp bàn tròn (xem Hộp 5). Những người được hỏi giải thích rằng những trường hợp như vậy cho thấy cần phải áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và được coi là một vấn đề cấp thiết.

Khuyến nghị về việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

26 khuyến nghị sau đây được đưa ra nhằm tăng cường thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật pháp, chính sách và thực tiễn, trong suốt các giai đoạn tư pháp hình sự. Mỗi khuyến nghị được đưa ra kèm hướng dẫn trong Phần 3 của nghiên cứu.

Xác định và điều tra

1. Tăng cường năng lực cho cán bộ tuyến đầu để xác định người có khả năng là nạn nhân của buôn bán người trong số những người phạm tội mà họ thụ lý
2. Tăng cường hiểu biết về các biện pháp kiểm soát nạn nhân mà tội phạm buôn bán người sử dụng và tác động của các biện pháp này đối với nạn nhân cho cán bộ thực thi pháp luật
3. Thách thức những quan niệm và giả định sai lầm về nạn nhân bị buôn bán 'lý tưởng' hoặc 'xứng đáng'
4. Đảm bảo rằng người phạm tội có khả năng là nạn nhân của buôn bán người được chuyển tuyến để sàng lọc một cách hiệu quả và có hiệu suất
5. Chủ động điều tra các mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của người có khả năng là nạn nhân và hành vi của người có khả năng là tội phạm buôn bán người



Bắt giữ và buộc tội

6. Đảm bảo rằng cán bộ tuyến đầu hiểu được tác động của việc bắt giữ đối với nạn nhân bị buôn bán và đối với ứng phó tư pháp hình sự trong công tác phòng, chống buôn bán người
7. Đảm bảo cán bộ tuyến đầu hiểu các quyết định của họ và cách thực hiện các quyết định đó
8. Khuyến khích cán bộ thực thi pháp luật áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự
9. Đảm bảo cán bộ thực hiện việc bắt giữ hiểu rõ nghĩa vụ của họ đối với những người bị bắt

Truy tố

10. Sửa đổi luật pháp để giảm nguy cơ truy tố nạn nhân bị buôn bán một cách không phù hợp
11. Đảm bảo rằng mọi quyết định truy tố nạn nhân bị buôn bán chỉ được thực hiện sau khi hoàn tất các quy trình xác định nạn nhân chính thức và được giải thích rõ ràng
12. Làm rõ mối quan hệ giữa tình trạng của nạn nhân và việc không bị truy tố
13. Đảm bảo kiểm sát viên hiểu các quyết định của họ và cách thực hiện các quyết định này
14. Tổ chức khóa đào tạo về phòng, chống buôn bán người cho kiểm sát viên, đặc biệt là những người chuyên truy tố các tội danh mà nạn nhân bị buôn bán thường thực hiện
15. Tăng cường hiểu biết về sự đồng thuận của nạn nhân là không thích đáng trong công tác phòng, chống buôn bán người và việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Bào chữa theo luật định

16. Dự thảo hoặc sửa đổi luật để ban hành các điều khoản pháp lý rõ ràng nhằm tạo hiệu lực cho nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, bao trùm tất cả nạn nhân cho mọi loại tội danh
17. Tổ chức đào tạo và hướng dẫn cho cán bộ tuyển đầu về cách thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán
18. Đào tạo, hướng dẫn cho cán bộ tư pháp hình sự tuyển đầu trong việc áp dụng các biện pháp bào chữa chung đối với nạn nhân phạm tội do hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán
19. Đảm bảo rằng trách nhiệm chứng minh bằng chứng thuộc về Nhà nước chứ không phải trách nhiệm của nạn nhân
20. Bảo vệ không để lợi dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự



Kết án và tuyên án

21. Nâng cao nhận thức cho thành viên của cơ quan tư pháp về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và vai trò của họ trong việc áp dụng nguyên tắc này
22. Tránh hoặc giảm nhẹ bản án cho nạn nhân bị buôn bán bị kết án
23. Cân nhắc áp dụng tư pháp phục hồi thay cho hình thức trả lại công lý cho nạn nhân là người phạm tội
24. Bảo vệ nạn nhân bị buôn bán khỏi bị trừng phạt bằng nhục hình và tử hình

Các biện pháp khắc phục hậu quả sau khi tuyên án

25. Nghiên cứu các cơ hội trong khung luật pháp để xóa án tích cho nạn nhân bị buôn bán
26. Xác định và giải quyết các rào cản mà nạn nhân bị buôn bán phải đối mặt trong việc xóa án tích.

Giới thiệu



Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đặt ra rằng cơ quan tư pháp không nên truy tố hoặc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán về các hành vi trái pháp luật mà họ thực hiện do hậu quả của việc họ bị buôn bán. Nguyên tắc này được ghi nhận một cách rõ ràng trong Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, đã được cả mười quốc gia thành viên ASEAN phê chuẩn. Điều 14 (7) đề nghị các Quốc gia xem xét việc không bắt nạn nhân bị buôn bán phải chịu trách nhiệm về các hành vi trái pháp luật do họ thực hiện có liên quan trực tiếp đến việc họ bị buôn bán. Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự không miễn trừ chung đối với các hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện với ý định phạm tội tất yếu.¹⁸ Đúng hơn, nguyên tắc này là một công cụ để đảm bảo rằng nạn nhân bị buôn bán không bị bắt giữ, buộc tội, giam giữ, truy tố, phạt tù hoặc bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự về hành vi bất hợp pháp mà họ có thể đã thực hiện do hậu quả của việc họ bị buôn bán.¹⁹

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự là thành phần cốt lõi của cách tiếp cận dựa trên quyền con người khi giải quyết vấn đề buôn bán người, đảm bảo tôn trọng quyền của nạn nhân trong toàn bộ hệ thống tư pháp hình sự, bao gồm bằng cách đảm bảo quyền tiếp cận công lý và bảo vệ khỏi sang chấn và ngược đãi gián tiếp.²⁰ Theo nghĩa này, nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự là chìa khóa của phương pháp tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm và dựa trên sang chấn. Nguyên tắc này cũng rất quan trọng đối với các quá trình tư pháp hình sự xử lý tội phạm buôn bán người.²¹ Khi nạn nhân bị bắt và bị truy tố về những tội danh mà họ thực hiện, do hậu quả của việc họ bị mua bán, họ có thể mất lòng tin vào cơ quan chức năng, nhiều khả năng khiến họ không hợp tác.²² Tuy nhiên, đây là lý do thứ yếu để không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân, nguyên nhân chủ yếu là do họ không phải chịu trách nhiệm hình sự.²³

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ngày càng được chú ý trong những năm gần đây. Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người đã dành sự quan tâm đáng kể đến vấn đề này.²⁴ Nhóm điều phối liên ngành phòng, chống buôn bán người

18 *Bình luận về các nguyên tắc và hướng dẫn khuyến nghị về buôn bán người và nhân quyền* (OHCHR), tr.133

19 Xem, trong đó có, Không trừng phạt nạn nhân buôn người: *Ấn phẩm chuyên khảo số 8 (Nhóm điều phối liên cơ quan phòng, chống buôn bán người, 2020); Khuyến nghị về chính sách và pháp luật hướng tới việc thực hiện hiệu quả điều khoản không trừng phạt đối với nạn nhân của nạn buôn người* (Văn phòng OSCE của Đại diện và điều phối viên đặc biệt về phòng, chống buôn bán người, Viên, 2013), đoạn. 10; Ryszard Piotrowicz, “Điều 26, Điều khoản không trừng phạt” trong Julia Planitzer và Helmut Sax (biên tập) *Bình luận về Công ước của Hội đồng châu Âu về phòng, chống buôn bán con người* (Edward Elgar, 2020) tr.310

20 *Buôn bán người: Bình luận chung của Liên hợp quốc về Chỉ thị của EU - Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người* (OHCHR, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women và ILO, 2011) 35; Cơ quan của Liên hợp quốc về phòng, chống ma túy và tội phạm, *Hướng dẫn lập pháp cho Nghị định thư về ngăn chặn, trấn áp và trừng phạt buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, bổ sung cho Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia* (Liên hợp quốc, Viên, 2020) 48.

21 Hội nghị Liên hợp quốc của các bên tham gia Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người, *Không trừng phạt và không truy tố nạn nhân buôn bán người: Cách tiếp cận hành chính và tư pháp đối với các hành vi phạm tội trong quá trình buôn bán người*, Văn kiện Liên hợp quốc CTOC/COP/WG.4/2010/4 (9 tháng 12 năm 2009) 2–3, đoạn 5–6.

22 *Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Maria Grazia Giammarinaro*, ngày 6 tháng 4 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc A/HRC/44/45, đoạn. 29.

23 Ryszard Piotrowicz, “Điều 26, Điều khoản không trừng phạt” trong Julia Planitzer và Helmut Sax (biên tập) *Bình luận về Công ước của Hội đồng châu Âu về phòng, chống buôn bán người* (Edward Elgar, 2020) tr.317

24 *Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Siobhán Mullaly*, Văn kiện LHQ. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021). Tầm quan trọng của việc thực hiện điều khoản không trừng phạt: nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân, Maria Grazia Giammarinaro, *Đặc Phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Liên hợp quốc, Gior-ne-vơ, ngày 30 tháng 7 năm 2020.

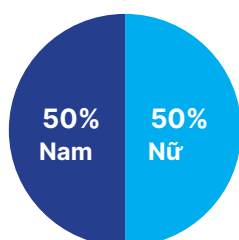
(ICAT) đã dành riêng một ấn phẩm chuyên khảo cho chủ đề này.²⁵ Tổ chức An ninh và Hợp tác châu Âu (OSCE) công bố một nghiên cứu quan trọng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vào năm 2013.²⁶ Nhóm chuyên gia phòng, chống buôn bán người của Hội đồng châu Âu (GRETA) xem xét vấn đề không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong báo cáo của quốc gia mình. Tương tự như vậy, Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ cũng xem xét vấn đề này trong Báo cáo thường niên về buôn bán người. Trong một quyết định mang tính bước ngoặt vào năm 2021, Tòa án Nhân quyền châu Âu khẳng định rằng chính phủ các nước không nên truy tố nạn nhân bị buôn bán.²⁷

Đây là nghiên cứu đầu tiên đề cập đến việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ở các quốc gia thành viên ASEAN. Nghiên cứu này dành cho các nhà lập pháp, các nhà hoạch định chính sách và cán bộ tư pháp hình sự, hướng tới việc củng cố kiến thức và hỗ trợ những nỗ lực không ngừng để thực hiện nguyên tắc trên thực tế. Nghiên cứu gồm ba phần.

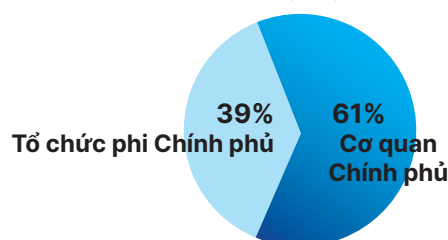
- Phần 1 trình bày cơ sở lý luận của nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật pháp và chính sách
- Phần 2 xem xét cách các Quốc gia thành viên ASEAN đã thực hiện nguyên tắc trong luật pháp, chính sách và thực tiễn như thế nào
- Phần 3 đưa ra các khuyến nghị và hướng dẫn thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong suốt quá trình tư pháp hình sự.

Phương pháp nghiên cứu: Nghiên cứu này được xây dựng trên cơ sở tổng quan tài liệu trong khu vực ASEAN và các nước khác và tiến hành 12 cuộc tọa đàm tại 6 quốc gia (Phi-líp-pin, Cam-pu-chia, Việt Nam, CHDCND Lào, Thái Lan và In-đô-nê-xi-a), sử dụng công cụ dẫn trình hội thảo được phát triển cho mục đích này và điều chỉnh phù hợp với bối cảnh từng quốc gia (xem Phụ lục 2). Tổng cộng có 196 người đã tham gia vào các buổi tọa đàm này, bao gồm 122 đại diện chính phủ và 74 đại diện khối ngoài chính phủ. Ngoài ra, bốn chuyên gia độc lập đã cung cấp ý kiến bằng văn bản hoặc thông qua các buổi tọa đàm sâu. Nghiên cứu này cũng hưởng lợi từ việc tác giả tham gia vào các sự kiện liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.²⁸

Giới tính của đại biểu tham dự



Phân loại đại biểu



²⁵ Không trừng phạt nạn nhân buôn người: Ấn phẩm chuyên khảo số 8 (Nhóm điều phối liên ngành phòng, chống buôn bán người, 2020)

²⁶ Khuyến nghị về chính sách và pháp luật hướng tới việc thực hiện hiệu quả điều khoản không trừng phạt đối với nạn nhân buôn bán người "(Văn phòng OSCE của Đại diện và điều phối viên đặc biệt về phòng, chống buôn bán người, Viên, 2013)

²⁷ Đơn kiện Vương quốc Anh của V.C.L và A.N. [Đơn số. 77587/12 và 74603/12], Tòa án Nhân quyền châu Âu, ngày 16 tháng 2 năm 2021.

²⁸ Tác giả là đại biểu tham dự và dẫn trình viên tại hội thảo tham vấn do Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em chủ trì vào ngày 4-5/2/2021, để cung cấp thông tin cho báo cáo của Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Siobhán Mullaly, Văn kiện LHQ. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021). Tác giả tham gia vào thảo luận bàn tròn bên lề Kỳ họp thứ 47 của Hội đồng Nhân quyền, vào ngày 30 tháng 6 năm 2021, 13:00 - 14:30 CET, do ICAT và OHCHR tổ chức, có tiêu đề Không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân buôn người: Thảo luận bàn tròn về việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân buôn người <https://aseanactpartnershiphub.com/resources/video-non-punishment-roundtable/>. Tác giả rất biết ơn những cơ hội này để thu thập quan điểm, nhận thức toàn cầu.

Hạn chế của nghiên cứu: Hiện nay nghiên cứu và luật học về việc giải thích và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong khu vực ASEAN còn thiếu hụt nghiêm trọng. Ở các nước không tổ chức tọa đàm thông tin còn đặc biệt hạn chế hơn. Một hạn chế thực tế của nghiên cứu liên quan đến việc tác giả không thể tiến hành tham vấn trực tiếp do các hạn chế đi lại do tác động của đại dịch, và điều này có thể ảnh hưởng đến kết quả nghiên cứu. Các buổi tọa đàm trực tuyến thường thiếu sự thẳng thắn và không được dễ dàng như những buổi tọa đàm trực tiếp, mặc dù có sự nhiệt tình và mức độ tham gia cao của những người tham gia vào các buổi tọa đàm trực tuyến và kết hợp trực tuyến và trực tiếp. Một hạn chế nữa liên quan đến bản chất của nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và cách áp dụng nguyên tắc này trong thực tế. Khi các điều tra viên có toàn quyền quyết định *không* buộc tội hoặc kiểm sát viên có toàn quyền quyết định Roboto truy tố, người ta không thu thập dữ liệu và lưu giữ trong hồ sơ.²⁹ Có lẽ điểm mù lớn nhất của nghiên cứu này liên quan đến nạn nhân bị buôn bán vẫn chưa được xác định là nạn nhân. Số nạn nhân bị buôn bán bị giam giữ trong khu vực ASEAN - và ở các nơi khác - vẫn chưa được biết chính xác.

Lưu ý về thuật ngữ: ‘Không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự’ có thể được hiểu theo nghĩa rộng hoặc hẹp. Khi được hiểu theo nghĩa rộng, nguyên tắc này có thể áp dụng để bảo vệ nạn nhân khỏi mọi hình thức trừng phạt, bao gồm giam giữ và trục xuất và đối xử theo những hình thức có thể tương đương với ‘trừng phạt’, bao gồm cả việc áp dụng các dịch vụ hỗ trợ và biện pháp bảo vệ không mong muốn.³⁰ Đối với mục đích của nghiên cứu này, không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được hiểu theo nghĩa hẹp - dùng để chỉ việc bảo vệ nạn nhân bị buôn bán khỏi sự trừng phạt của hệ thống tư pháp hình sự thông qua việc bắt giữ, truy tố, kết án và tuyên án.

Lưu ý về phạm vi: Trên thế giới, đặc biệt là khi các khung khổ bảo vệ quyền con người, quyền xã hội và quyền lao động không đầy đủ, có những bất công nghiêm trọng xảy ra dưới danh nghĩa ‘phòng, chống buôn bán người’. Việc áp dụng sai khung khổ tư pháp hình sự phòng, chống buôn bán người đã biến người không phải là “thủ phạm” và “nạn nhân” thành “thủ phạm” và “nạn nhân”, dẫn đến việc kỳ thị và áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự người lao động nhập cư và các nhóm yếu thế khác. Điều này có lẽ đáng chú ý nhất thông qua các cuộc đột kích nơi làm việc có thể dẫn đến việc những người bị xác định hoặc bị xác định nhầm là nạn nhân bị buôn bán trái với ý muốn của họ, trong khi nạn nhân bị buôn bán không được xác định là nạn nhân có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì họ là ‘người hành nghề mại dâm’, ‘lao động bất hợp pháp’, ‘người di cư bất hợp pháp’, hoặc thậm chí là tội phạm buôn bán người (xem Hộp 8).³¹ Chúng ta cần phải giải quyết những vấn đề bất công này một cách khẩn cấp - như một hợp phần của ứng phó phòng, chống buôn bán người lấy nạn nhân làm trung tâm và

²⁹ Hướng dẫn về vấn đề ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với nạn nhân bị buộc phải phạm tội là kết quả của việc họ bị buôn bán: Tài liệu do Ban thư ký chuẩn bị cho Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 38.

³⁰ Một số hình thức ‘trừng phạt’ mà nạn nhân buôn bán người phải chịu, trong đó chủ thể của nghiên cứu của tác giả McAdam, M., *Quyền tự do đi lại của người được xác định là nạn nhân buôn bán người: Phân tích luật pháp, chính sách và thực tiễn trong khu vực ASEAN* (ASEAN-ACT, 2021)

³¹ Xem, trong đó có, Người hành nghề mại dâm tổ chức để thay đổi: *Tự đại diện, huy động cộng đồng và điều kiện làm việc* (Liên minh toàn cầu chống buôn bán phụ nữ (GAATW, 2018); *Hướng dẫn tóm tắt về thiệt hại ngoài dự kiến của Luật và biện pháp phòng, chống buôn bán người đối với người hành nghề mại dâm* (Ủy ban quốc tế về quyền của người hành nghề mại dâm ở châu Âu, 2019); Từ tính dễ bị tổn thương đến khả năng phục hồi: người bán dâm tổ chức để chấm dứt bóc lột (Ủy ban quốc tế về quyền của người hành nghề mại dâm ở châu Âu, tháng 5 năm 2021); Thiệt hại ngoài dự kiến: Tác động của các biện pháp phòng, chống buôn bán người đối với quyền con người trên thế giới (GAATW, 2007).

dựa trên quyền con người, nhưng phần lớn nằm ngoài phạm vi của nghiên cứu này. Nghiên cứu này không giải quyết vấn đề truy cứu trách nhiệm hình sự những người không phải là nạn nhân bị buôn bán, mà xem xét vấn đề truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán như được quy định tại Điều 3 của *Nghị định thư ngăn chặn, trấn áp và trừng phạt tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Bổ sung Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia* (Nghị định thư về buôn bán người) và Điều 2 của *Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em* (Công ước ACTIP).

Hộp 1: Định Nghĩa “buôn bán người”

- a. “Buôn bán người” là “việc tuyển mộ, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp và nhận người nhằm mục đích bóc lột bằng cách đe dọa, sử dụng bạo lực hay các hình thức ép buộc, bắt cóc, lừa gạt, lạm dụng quyền lực hoặc vị thế dễ bị tổn thương hay bằng việc cho hoặc nhận tiền hay lợi nhuận để đạt được sự đồng ý của một người kiểm soát đối với những người khác vì mục đích bóc lột”. Hành vi bóc lột ở đây ít nhất là bao gồm bóc lột vì mục đích mại dâm hoặc các hành vi bóc lột tình dục khác, các hình thức lao động hay dịch vụ cưỡng bức, nô lệ hay những hình thức tương tự nô lệ, khổ sai hay lấy các bộ phận cơ thể;
- b. Việc một nạn nhân bị buôn bán chấp nhận sự bóc lột có chủ ý được nêu tại Khoản (a) trên đây sẽ không được tính đến nếu bất kỳ một phương thức thủ đoạn nào nêu trong Khoản (a) được sử dụng;
- c. Việc tuyển mộ, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hay nhận trẻ em nhằm mục đích bóc lột sẽ bị coi là buôn bán người ngay cả khi việc này được thực hiện không cần dùng đến bất kỳ một phương thức thủ đoạn nào được nói tại Khoản (a) trên đây;
- d. “Trẻ em” có nghĩa là bất kỳ người nào dưới 18 tuổi.

Điều 3, *Nghị định thư về phòng ngừa, trừng trị, trấn áp tội buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, bổ sung cho Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia* (Nghị định thư buôn bán người); Điều 2, *Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em* (Công ước ACTIP).

1

Căn cứ của nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

1.1 Luật pháp và chính sách quốc tế

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự không được quy định rõ ràng trong *Nghị định thư về ngăn chặn, trấn áp và trừng phạt buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em* (Nghị định thư về buôn bán người) cũng như Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia (Công ước UNTOC).³² Tuy nhiên, nguyên tắc này ngày càng được coi là một vấn đề cốt lõi của nghĩa vụ bảo vệ của Nhà nước.

Nguyên tắc được thể hiện rõ ràng trong các văn bản luật mềm, bao gồm *Nguyên tắc và hướng dẫn khuyến nghị về nhân quyền và buôn bán người của Văn phòng Cao ủy Liên hợp quốc về Nhân quyền* (Văn kiện LHQ. E/2002/68/Add.1), Nguyên tắc số 7 quy định rằng:

Nạn nhân bị buôn bán sẽ không bị giam giữ, buộc tội hoặc truy tố vì hành vi nhập cảnh hoặc cư trú bất hợp pháp của họ tại các quốc gia đến và trung chuyển, hoặc vì họ tham gia vào các hoạt động bất hợp pháp trong chừng mực mà việc tham gia đó là hậu quả trực tiếp của hoàn cảnh của họ khi họ là nạn nhân bị buôn bán.

Ở cấp độ quốc tế người ta đã tổ chức các buổi tọa đàm quan trọng nhằm cung cấp thông tin để hiểu và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, bao gồm cả trong hoạt động Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người, được thành lập để hỗ trợ việc thực hiện Nghị định thư về buôn bán người. Tại phiên họp đầu tiên vào năm 2009, Nhóm Công tác khuyến nghị rằng các Quốc gia thành viên nên:

(a) Thiết lập các quy trình phù hợp để xác định nạn nhân bị buôn bán và hỗ trợ nạn nhân; và (b) Xem xét, phù hợp với luật pháp trong nước, không trừng phạt hoặc truy tố nạn nhân bị buôn bán về các hành vi trái pháp luật do họ thực hiện là hậu quả trực tiếp của tình trạng họ bị buôn bán hoặc khi họ bị ép buộc phải thực hiện các hành vi trái pháp luật đó.³³

Nhóm công tác năm 2010 bày tỏ “các quan điểm khác nhau mạnh mẽ”, do đó “không thể đạt được thỏa thuận về một khuyến nghị về việc không truy tố bổ sung cho khuyến nghị đã thống nhất trong cuộc họp đầu tiên.”³⁴ Một số phái đoàn không ủng hộ quyết định tuyên bố lại khuyến nghị này là kết quả của cuộc họp thứ hai, tuy nhiên điều này vẫn được tái khẳng định trong báo cáo, cùng với tuyên bố rằng các điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được nêu rõ ràng trong luật pháp trong nước, hướng dẫn, phần mở đầu hoặc các công cụ khác.³⁵ Nhóm công tác sau đó không thảo luận tiếp vấn đề này cho đến tận phiên họp thứ 8, trong đó Nhóm khuyến nghị rằng các Quốc gia thành viên nên

³² Không trừng phạt và không truy tố nạn nhân buôn bán người: cách tiếp cận hành chính và tư pháp đối với các hành vi phạm tội trong quá trình buôn bán đó: Tài liệu do Ban thư ký soạn thảo, Viên, ngày 27 - 29 tháng 1 năm 2010, Văn kiện Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2010/4 (ngày 9 tháng 12 năm 2010), đoạn 10

³³ Hội nghị các quốc gia thành viên Công ước UNTOC, Báo cáo về cuộc họp của Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người (ngày 14–15 tháng 4 năm 2009), Văn kiện của LHQ. CTOC/COP/WG.4/2009/2, ngày 21 tháng 4 năm 2009, đoạn 12.

³⁴ Hội nghị các quốc gia thành viên Công ước UNTOC, Báo cáo về cuộc họp của Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người (ngày 27–29 tháng 1 năm 2010), Văn kiện của LHQ. CTOC/COP/WG.4/2010/6, ngày 16 tháng 2 năm 2010, đoạn 109.

³⁵ Hội nghị các quốc gia thành viên Công ước UNTOC, Báo cáo về cuộc họp của Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người (ngày 27–29 tháng 1 năm 2010), Văn kiện của LHQ. CTOC/COP/WG.4/2010/6, 16 tháng 2 năm 2010, đoạn 50, 51.

Cần nhắc, phù hợp với luật pháp trong nước và theo quyết định của cơ quan kiểm sát, không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc truy tố nạn nhân bị buôn bán về những hành vi trái pháp luật do họ thực hiện là hậu quả trực tiếp của tình trạng họ bị buôn bán hoặc trong trường hợp họ bị ép buộc phải thực hiện hành vi trái pháp luật.³⁶

Khuyến nghị giới thiệu một nguồn tài liệu tham chiếu mới về ‘quyết định của cơ quan tố tụng’ mà chưa được đề cập trong bất cứ báo cáo nào trước đó. Khuyến nghị cũng nắm bắt được cả cách tiếp cận nhân quả và ép buộc trong mối liên hệ giữa hành vi vi phạm của nạn nhân và việc họ bị buôn bán (để có thêm thông tin về cả hai mô hình xem thêm trang. 33) Cách tiếp cận thứ hai được nêu ra cụ thể trong phiên họp thứ 9, trong đó Nhóm công tác khuyến nghị các bên tham gia hội nghị coi đây là vấn đề ưu tiên, ‘hướng dẫn về vấn đề ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với nạn nhân bị ép buộc phải phạm tội, là kết quả của việc họ bị buôn bán.’³⁷

Chủ đề không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự là nội dung thảo luận cụ thể trong chương trình làm việc tại phiên họp thứ 10 của Nhóm công tác vào năm 2020. Ban Thư ký chuẩn bị báo cáo để hỗ trợ cho các buổi tọa đàm trong đó lưu ý rằng mặc dù đã có nỗ lực đáng kể để thực hiện nguyên tắc, nhưng việc thực hiện không đồng đều.³⁸ Trong các buổi tọa đàm, một vài phái đoàn đã chỉ ra những thách thức trong việc xác định xem nạn nhân đã bị ép buộc hay không. Hội nghị cũng nêu ra các vấn đề liên quan đến tính không thống nhất giữa phương pháp tiếp cận của các quốc gia, cũng như tầm quan trọng của việc xóa án tích cho nạn nhân như một điều kiện tiên quyết để họ phục hồi và tái hòa nhập, và tính cần thiết phải áp dụng nguyên tắc từ giai đoạn điều tra ban đầu cho đến hết quá trình tố tụng hình sự.³⁹

Ngoài ra, nghị quyết năm 2020 của Hội nghị các bên tham gia Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia quy định rằng các quốc gia phải:

Phù hợp với luật pháp quốc gia của mình, xem xét việc quy định nạn nhân bị buôn bán không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc truy tố một cách không thích đáng vì những hành vi mà họ thực hiện là hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán và, nếu phù hợp, quy định việc tiếp cận các biện pháp khắc phục nếu họ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc truy tố vì hành vi đó hành vi đó và theo đó xây dựng luật, hướng dẫn hoặc chính sách trong nước phù hợp để hướng dẫn các nguyên tắc này.⁴⁰

36 Hội nghị các quốc gia thành viên Công ước UNTOC, Báo cáo về cuộc họp của Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người (18 tháng 7 năm 2018), Văn kiện của LHQ. CTOC/COP/WG.4/2018/3, 16 tháng 2 năm 2010, đoạn 7(c).

37 Hội nghị các quốc gia thành viên Công ước UNTOC, Báo cáo về cuộc họp của Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người (9 đến 11 tháng 9 năm 2019), Văn kiện của LHQ. CTOC/COP/WG.4/2018/3, 25 tháng 9 năm 2019, đoạn 4, khuyến nghị 17(b).

38 Hướng dẫn về vấn đề ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với nạn nhân bị ép buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban thư ký chuẩn bị cho Nhóm Công tác về phòng, chống buôn bán người, Viên, ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 2.

39 Hội nghị các quốc gia thành viên Công ước UNTOC, Báo cáo cuộc họp của Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người (10 - 11 tháng 9 năm 2020), Văn kiện của LHQ. CTOC/COP/WG.4/2020/4, 28 tháng 9 năm 2020, đoạn 8, 9, 11, 12, 13, 15, 16.

40 CTOC/COP/2020/L.6/Rev.1, đoạn. 13, khoản g

Hội đồng Bảo an cũng kêu gọi các Quốc gia không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán.⁴¹ Ủy ban xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ và trẻ em kêu gọi áp dụng nguyên tắc không phân biệt đối xử đối với tất cả nạn nhân.⁴² Hơn nữa, theo Nghị quyết 44/4 của Hội đồng Nhân quyền, Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, Siobhán Mullally, gửi báo cáo của mình về việc thực hiện không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đến Kỳ họp thứ 47 của Ủy ban Nhân quyền, mô tả nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự là vấn đề cốt lõi trong nghĩa vụ của các Quốc gia trong việc bảo vệ nạn nhân bị buôn bán.⁴³ *Tuyên bố chính trị năm 2021 về việc thực hiện Kế hoạch hành động toàn cầu của Liên hợp quốc phòng, chống buôn bán người* cũng tái khẳng định cam kết thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự để không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán vì các tội hình sự, dân sự, hành chính và nhập cảnh mà họ bị ép buộc phải thực hiện là đến hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán.⁴⁴

Liên quan cụ thể đến lao động cưỡng bức và bắt buộc, Điều 4 (2) của *Nghị định thư năm 2014 về Công ước chống lao động cưỡng bức số 29* nêu rõ rằng:

Mỗi Quốc gia thành viên, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật của mình, thực hiện các biện pháp cần thiết để đảm bảo rằng các cơ quan có thẩm quyền có quyền không truy tố hoặc áp dụng hình phạt đối với nạn nhân của lao động cưỡng bức hoặc lao động ép buộc vì họ đã tham gia vào các hoạt động trái pháp luật mà họ bị ép buộc phải tham gia, là hậu quả trực tiếp của việc tham gia lao động bắt buộc hoặc lao động cưỡng bức.

Ngôn ngữ ở đây đặc biệt đề cập đến “hoạt động bất hợp pháp” có nghĩa là công tác bảo vệ có thể bao trùm không chỉ các hành vi vi phạm luật hình sự mà còn vi phạm cả luật hành chính, nhập cư hoặc các luật khác. Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự cũng được thể hiện trong Điều 31 của *Công ước năm 1951 liên quan đến vị thế của người tị nạn*, nghiêm cấm việc áp dụng các hình phạt đối với người tị nạn do họ nhập cảnh hoặc hiện diện bất hợp pháp tại một quốc gia. Điều khoản này có thể phù hợp với nạn nhân bị buôn bán thực hiện quyền xin tị nạn.

Quy định không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trẻ em trong khung luật pháp và chính sách quốc tế

Các nguyên tắc và hướng dẫn khuyến nghị về quyền con người và buôn bán người của Văn phòng Cao ủy nhân quyền Liên hợp quốc đưa ra biện pháp bảo vệ rõ ràng chống lại hình phạt đối với trẻ em, tại Hướng dẫn 8.3, ‘đảm bảo rằng không áp dụng quy trình tố tụng hình sự hoặc các biện pháp áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với trẻ em là nạn nhân của buôn bán người vì các hành vi vi phạm liên quan đến tình trạng bị buôn bán của các em.

⁴¹ Xem Nghị quyết hội đồng bảo an 2331 (2016); Nghị quyết hội đồng bảo an 2388 (2017).

⁴² Xem: Ủy ban xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ, Khuyến nghị chung số 38 (2020) về buôn bán phụ nữ và trẻ em gái trong bối cảnh di cư toàn cầu, đoạn. 98.

⁴³ *Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Siobhán Mullally*, Văn kiện LHQ. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021). Tác giả của nghiên cứu này là đại biểu tham gia với tư cách là chuyên gia và dẫn trình viên tại hội thảo tham vấn được tổ chức vào ngày 4 và 5 tháng 2 năm 2021 để thu thập ý kiến đóng góp cho báo cáo này.

⁴⁴ *Tuyên bố chính trị năm 2021 về việc thực hiện Kế hoạch hành động toàn cầu của Liên hợp quốc phòng, chống buôn bán người*, Văn kiện Liên hợp quốc A/76/L.11, ngày 9 tháng 11 năm 2021 [13].

Hướng dẫn 2.1 của UNICEF cũng quy định thêm về việc bảo vệ trẻ em để không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, nêu rõ rằng:

Việc nạn nhân là trẻ em tham gia vào các hoạt động tội phạm không được ảnh hưởng vị thế của các em vừa là trẻ em vừa là nạn nhân và quyền được bảo vệ đặc biệt của các em.⁴⁵

Cũng liên quan đến việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán là trẻ em, Điều 37 (b) của Công ước về Quyền trẻ em (CRC) quy định rằng 'Việc bắt giữ, giam giữ hoặc cầm tù trẻ em phải tuân theo luật pháp và sẽ chỉ được áp dụng như là biện pháp cuối cùng và trong một khoảng thời gian phù hợp ngắn nhất.⁴⁶ Theo đó, việc truy cứu trách nhiệm hình sự trẻ em trái với các điều khoản về không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, đi ngược với tinh thần của Công ước CRC.⁴⁷

Ủy ban Quyền trẻ em của Liên hợp quốc nêu rõ rằng khi xây dựng chính sách về trẻ em không có người đi kèm hoặc bị chia tách, kể cả trẻ em là nạn nhân bị buôn bán, '... Các quốc gia phải đảm bảo rằng các em này không bị truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ vì lý do nhập cảnh hoặc hiện diện bất hợp pháp tại một quốc gia khác.⁴⁸ Kết luận khuyến nghị của Ủy ban Công ước Quyền trẻ em và Nghị định thư bổ sung về mua bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em, cũng như trong các khuyến nghị do Ủy ban đưa ra nhắc lại rằng trẻ em bị buôn bán không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.⁴⁹ UNICEF và Liên minh Nghị viện tuyên bố rằng khung luật pháp cần quy định các điều khoản cụ thể để đảm bảo rằng trẻ em không phải đối mặt với hình phạt hình sự do bị buôn bán vào các ngành công nghiệp bất hợp pháp và không bị giam cầm, tạm giam hoặc các hình phạt khác.⁵⁰

45 *Hướng dẫn bảo vệ nạn nhân buôn bán người là trẻ em (Unicef, 2006) 1010*

46 Điều 37 (b) Công ước về quyền trẻ em, được thông qua và sẵn sàng để ký, phê chuẩn và gia nhập theo nghị quyết 44/25 ngày 20 tháng 11 năm 1989 của Đại hội đồng, có hiệu lực ngày 2 tháng 9 năm 1990, phù hợp với điều 49

47 Khi trẻ em tiếp xúc với hệ thống tư pháp hình sự, Điều 40 của Công ước CRC được tham chiếu, để đảm bảo rằng trẻ em bị cáo buộc, bị buộc tội hoặc được công nhận là đã vi phạm luật hình sự được đối xử theo cách phù hợp với lứa tuổi của các em và phù hợp với quyền của mình.

48 Bình luận chung của Công ước CRC 6, đoạn 62.

49 Benyam Dawit Mezmur, Thành viên Ủy ban Liên hợp quốc về Quyền trẻ em, và Giáo sư Luật, Viện Dullah Omar, Đại học Western Cape, phát biểu về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân buôn bán người, sự kiện bên lề Phiên họp thứ 47 của Hội đồng Nhân quyền ngày 30 tháng 6 năm 2021, 13:00 - 14:30 CET. Ghi chú của tác giả trong hồ sơ.

50 *Phòng, chống buôn bán trẻ em: Cẩm nang dành cho nghị sĩ số 9 (Liên minh Nghị viện và UNICEF, 2005) 34*

1.2 Khung luật pháp và chính sách khu vực

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được thể hiện rõ ràng trong các văn kiện luật pháp và chính sách ở châu Phi, châu Mỹ, châu Âu và châu Á, bao gồm cả trong khu vực ASEAN.

Châu Á

Công ước ASEAN 2015 về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em được cả mười Quốc gia thành viên ASEAN phê chuẩn, có tuyên bố mạnh mẽ đề cao nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Điều 14 (7) của văn kiện ghi rõ:

Mỗi Bên, phù hợp với quy định, quy chế, pháp luật và chính sách của quốc gia, trong từng trường hợp cụ thể, cân nhắc không áp dụng hình phạt hoặc trách nhiệm hành chính đối với nạn nhân bị buôn bán người vì hành vi trái pháp luật của người này nếu những hành vi trái pháp luật đó là hệ quả trực tiếp của hành vi buôn bán người.

Quy định này được khen ngợi vì đã thể hiện rõ ràng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Nguyên Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người nhấn mạnh từ ngữ ‘không bắt’ nạn nhân ‘phải chịu trách nhiệm’, cho rằng ngôn từ rõ ràng đó loại trừ khả năng diễn giải nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ là giảm nhẹ hình phạt được áp dụng.⁵¹ Cụm từ ‘trong các trường hợp phù hợp’ và yêu cầu Quốc gia thành viên ‘cân nhắc’, được hiểu là không có ngụ ý cho rằng Quốc gia thành viên có toàn quyền quyết định có áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hay không, mà thay vào đó là có sự linh hoạt về cách thức làm thế nào để đạt được, phù hợp với khuôn khổ luật pháp trong nước của họ.⁵²

Tài liệu bổ sung để Công ước ASEAN có hiệu lực giúp làm rõ thêm về nguyên tắc. Kế hoạch Hành động ASEAN về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em tại đoạn B (d) nêu các Quốc gia thành viên:

Tuỳ theo luật pháp, quy tắc, quy định và chính sách trong nước và trong các trường hợp phù hợp, xem xét không áp dụng hình phạt hoặc trách nhiệm hành chính đối với nạn nhân bị buôn bán người vì hành vi trái pháp luật của người này nếu những hành vi trái pháp luật đó là hệ quả trực tiếp của hành vi buôn bán người.

Hướng dẫn nhạy cảm về giới khi xử lý phụ nữ là nạn nhân của buôn bán người của Ủy ban ASEAN về Thúc đẩy và Bảo vệ Quyền của Phụ nữ và Trẻ em (ACWC) cũng quy định (tại Phần III 3.6.1) rằng:

51 *Tầm quan trọng của việc thực hiện điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân*, Maria Grazia Giammarinaro, Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Liên hợp quốc, Giơ-ne-vơ, 30 tháng 7 năm 2020, 5 khổ [14]

52 Xem, trong bối cảnh điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong Công ước của Hội đồng châu Âu về phòng, chống buôn bán người, Ryszard Piotrowicz, “Điều 26, Điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự” trong Julia Planitzer và Helmut Sax (biên tập.) *Bình luận về Công ước của Hội đồng châu Âu về phòng, chống buôn bán người* (Edward Elgar, 2020) tr.317

Nạn nhân không bị giam giữ, buộc tội hoặc truy tố vì bất kỳ hành vi phạm tội nào mà họ có thể đã thực hiện là hệ quả trực tiếp và tức thì của việc họ bị buôn bán.

Hướng dẫn ASEAN về ứng phó tư pháp hình sự đối với buôn bán người dành cho cán bộ tuyển đầu (2007) nêu tại Phần 1, C2 rằng:

Trong phạm vi có thể, nạn nhân bị buôn bán không bị buộc tội hoặc truy tố về các tội danh mà họ thực hiện là hậu quả trực tiếp của việc họ là nạn nhân bị buôn bán.

Hộp 2: Hiệp định song phương giữa các quốc gia thành viên ASEAN

Giữa các quốc gia thành viên ASEAN có một số hiệp định song phương bao gồm biên bản ghi nhớ (MOU), trong đó có các điều khoản rõ ràng quy định về việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán. Một số quy định chỉ áp dụng cho một số hành vi phạm tội hạn chế hoặc đối với một số nạn nhân chứ không áp dụng cho tất cả mọi người, thường loại trừ nam giới trưởng thành.

Các bên tham gia hiệp định song phương, Năm ký kết	Hạn chế áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự
Cam-pu-chia và Việt Nam (2005)	Chỉ áp dụng với phụ nữ và trẻ em
Thái Lan và Việt Nam (2008)	Chỉ áp dụng với phụ nữ và trẻ em
My-an-ma và Thái Lan (2009)	
My-an-ma và Trung Quốc (2009)	
Lào và Việt Nam (2010)	
Lào và Trung Quốc (2014)	Chỉ áp dụng đối với hành vi xuất nhập cảnh bất hợp pháp hoặc các tội danh khác phát sinh trực tiếp từ hành vi buôn bán người
Cam-pu-chia và Thái Lan (2014)	Chỉ áp dụng với phụ nữ và trẻ em
Lào và Thái Lan (2017)	Không quy định cụ thể đến vấn đề không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nhưng đề cập đến công lý và bảo vệ để không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự thêm trong thủ tục tố tụng
Lào và Việt Nam (2020)	Chỉ áp dụng đối với hành vi xuất nhập cảnh bất hợp pháp và các tội liên quan

Ở cấp tiểu vùng, Sáng kiến phối hợp cấp bộ trưởng các nước tiểu vùng sông Mê Công về phòng, chống buôn bán người (COMMIT) bao gồm Cam-pu-chia, Trung Quốc, CHDCND Lào, My-an-ma, Thái Lan và Việt Nam. *Biên bản Ghi nhớ COMMIT về Hợp tác phòng, chống buôn bán người ở tiểu vùng sông Mê Công mở rộng* cam kết tại đoạn 16 rằng các bên tham gia ký kết cam kết '[e] bảo đảm rằng nạn nhân được xác định là nạn nhân bị buôn bán sẽ không bị cơ quan thực thi pháp luật tạm giam tạm giữ tại cơ sở của lực lượng xuất nhập cảnh.'⁵³

Hướng dẫn COMMIT về xác định nạn nhân và cơ chế chuyển gửi dịch vụ: Hướng dẫn chung cho tiểu vùng Mê Công mở rộng (2016), nêu rõ:

Trong mọi trường hợp, nạn nhân bị buôn bán không bị truy tố vì vi phạm luật xuất nhập cảnh hoặc vì những hoạt động mà họ tham gia là hệ quả trực tiếp của tình trạng bị buôn bán; hoặc bị giam giữ.

Công ước về phòng, chống buôn bán phụ nữ và trẻ em vì mục đích mại dâm (2002) của Hiệp hội Hợp tác khu vực Nam Á (SAARC) không đề cập đến khía cạnh không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Châu Phi

Sáng kiến của Ủy ban liên minh châu Phi về chiến dịch phòng, chống buôn bán người (AU. COMMIT) thực hiện *Kế hoạch hành động Ouagadougou phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, được *Hội nghị bộ trưởng về di cư và phát triển thông qua (22-23/11/2006)* kêu gọi các Quốc gia để '[a] lựa chọn các biện pháp cụ thể để tránh truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán.' Ở cấp tiểu vùng, *Kế hoạch hành động chiến lược 10 năm phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (2009 -2019)* của Cộng đồng phát triển Nam Phi (SADC) nêu rõ ràng tại điểm 3.1.6. rằng 'nạn nhân không bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì các hoạt động mà họ tham gia là hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán.' Trong *Tuyên bố ECOWAS (2001)* và *Kế hoạch hành động phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (2002-2003)*, không có mục nào cần hành động cụ thể liên quan đến vấn đề không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ở Tiểu vùng Tây Phi ngoài việc bảo vệ nạn nhân không bị ngược đãi thêm.

53 *Bản ghi nhớ COMMIT về hợp tác phòng, chống buôn bán người ở tiểu vùng sông Mê Công mở rộng*, được đại diện Chính phủ Vương quốc Cam-pu-chia, Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào, Liên bang My-an-ma, Vương quốc Thái Lan và Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký ngày 29 tháng 10 năm 2004.

Châu Mỹ

Tổ chức các quốc gia châu Mỹ (OAS) công nhận nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong cuộc họp đầu tiên của Hội nghị cơ quan chức năng quốc gia về phòng, chống buôn bán người. Trong kết luận và khuyến nghị của mình, Hội nghị cơ quan chức năng quốc gia kêu gọi Quốc gia thành viên đảm bảo rằng nạn nhân bị buôn bán không bị truy tố vì tham gia vào các hoạt động bất hợp pháp là hậu quả trực tiếp từ việc họ bị buôn bán.⁵⁴ Các kết luận và khuyến nghị đó đã được khẳng định tại hội nghị lần thứ hai vào ngày 25 đến ngày 27 năm 2009. Hơn nữa, ý kiến của Nhóm công tác kỹ thuật về truy tố tội phạm buôn bán người, quản lý tư pháp và các chiến lược hợp tác quốc tế và củng cố thể chế mang lại kết quả là đưa vào khuyến nghị tránh giam giữ, truy tố và áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân “trong chừng mực mà việc tham gia đó là kết quả trực tiếp của việc họ là nạn nhân bị buôn bán và ở mức độ mà nạn nhân bị ép buộc hoặc cưỡng ép tham gia vào các hoạt động đó.”⁵⁵ Hội nghị lần thứ ba đã đi đến kết luận rằng cần thiết tiến hành các bước trong suốt quá trình điều tra tư pháp, để đảm bảo rằng các nạn nhân “không bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay bị ngược đãi một lần nữa và luôn ghi nhớ cách tiếp cận dựa trên quyền con người nhạy cảm với sự khác biệt về giới tính, thế hệ, sắc tộc, chủng tộc, lựa chọn xu hướng tình dục và kỹ năng.”⁵⁶ Tại hội nghị lần thứ tư cơ quan chức năng quốc gia về phòng, chống buôn bán người, các quốc gia châu Mỹ OAS đã thông qua *Tuyên bố liên Mỹ về phòng, chống buôn bán người* hoặc ‘Tuyên bố Bra-xi-li-a’ tuyên bố tầm quan trọng của ‘một cách tiếp cận kiên định nhằm tôn trọng và bảo vệ quyền con người của [nạn nhân]’.⁵⁷

54 Hội nghị đầu tiên của cơ quan chức năng quốc gia về phòng, chống buôn bán người, Pô-la-mar, Đảo Mar-ga-ri-ta, Cộng hòa Bô-li-va Vê-nê-zu-ê-la - ngày 14 đến ngày 17 tháng 3 năm 2006, Kết luận và khuyến nghị RTP/doc.16/06 rev. 1 corr. 1, ngày 26 tháng 4 năm 2016, Chủ đề IV Bảo vệ và hỗ trợ nạn nhân buôn bán người, điểm 7.

55 Hội nghị lần thứ hai của cơ quan chức năng quốc gia về phòng, chống buôn bán người, Bu-nốt Ai-rét, Ác-hen-ti-na - 25 - 27 tháng 3 năm 2009, Kết luận và khuyến nghị RTP-II/doc.5/09 rev. 10, ngày 18 tháng 9 năm 2009, điểm 21.

56 Hội nghị lần thứ ba của cơ quan chức năng quốc gia về phòng, chống buôn bán người, Thủ đô Gua-tê-ma-la Xi-ti, Cộng hòa Gua-tê-ma-la - 15-16 tháng mười năm 2012, Kết luận, RTP-III/doc.7/12, 16 tháng mười năm 2012, điểm 4c.

57 Tuyên bố liên Mỹ phòng, chống buôn bán người, “Tuyên bố Bra-xi-li-a”, Hội nghị lần thứ tư của cơ quan chức năng quốc gia về phòng, chống buôn bán người, Bra-xi-li-a, Bô-ra-xin - ngày 5 tháng 12 năm 2014, RTP-IV/doc.5/14 rev. 1, đoạn 4.

Hộp 3: Không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong Báo cáo về buôn bán người của chính phủ Hoa Kỳ

Luật trong nước của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ có ẩn ý quan trọng trong việc làm thế nào để hiểu và áp dụng nguyên tắc không tr áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ừng phạt trên phạm vi toàn cầu. ‘Các tiêu chuẩn tối thiểu để xóa bỏ buôn bán người’ được quy định trong Luật bảo vệ nạn nhân bị buôn bán của Hoa Kỳ năm 2000, xác định các tiêu chí đánh giá nỗ lực của tất cả các chính phủ nhằm mục đích xây dựng Báo cáo về buôn bán người của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ.⁵⁸ Liên quan cụ thể đến nguyên tắc không trừ áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ng phạt nạn nhân, chỉ số thứ hai được chỉ rõ là ‘Nỗ lực nghiêm túc và bền vững’ được sử dụng trong báo cáo đó, liên quan đến việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, đó là liệu chính phủ của một quốc gia ‘có đảm bảo rằng nạn nhân không bị giam giữ, bị phạt một cách không thích đáng hay không, hoặc nói cách khác bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi trái pháp luật là hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán, bao gồm bằng cách tổ chức đào tạo tập huấn cho cán bộ thực thi pháp luật và xuất nhập cảnh về việc xác định và đối xử với nạn nhân bị buôn bán bằng cách sử dụng các phương pháp tiếp cận tập trung vào nhu cầu của nạn nhân.’⁵⁹

Châu Âu

Kế hoạch hành động phòng, chống buôn bán người của Tổ chức An ninh và Hợp tác châu Âu (OSCE) khuyến nghị ‘đảm bảo rằng nạn nhân bị buôn bán không phải trải qua tố tụng hình sự chỉ vì hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán’ (quyết định 557/Rev.1).

Điều 26 của Công ước 2005 của Hội đồng châu Âu về Hành động phòng, chống buôn bán người quy định rằng:

Mỗi Bên, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật của mình, quy định khả năng không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân vì họ tham gia vào các hoạt động trái pháp luật, trong phạm vi họ bị ép buộc phải làm như vậy.

Cách sử dụng cụm từ ‘quy định khả năng’, được hiểu là không cho Quốc gia thành viên toàn

⁵⁸ Luật bảo vệ nạn nhân buôn bán người năm 2000, Div. A of Pub. L. Số 106-386 § 108, đã được sửa đổi

⁵⁹ Tiêu chuẩn tối thiểu để xóa bỏ buôn bán người được quy định trong Luật bảo vệ nạn nhân buôn người năm 2000, Div. A of Pub. L. Số 106-386 § 108, đoạn 2, được sửa đổi.

quyền về việc có áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hay không, mà là toàn quyền quyết định về cách thức thực hiện nghĩa vụ này.⁶⁰ Cách dùng từ này không rõ có bao hàm tính “ép buộc” và liệu có bao hàm yếu tố lừa gạt hoặc lạm dụng quyền lực hoặc vị trí để bị tổn thương hay không. Về lý thuyết, phạm vi giới hạn của việc ‘không áp đặt hình phạt’ có thể cho phép Quốc gia thành viên vẫn giam giữ, trục xuất hoặc bắt giữ và truy tố nạn nhân, bao gồm cả các hành vi vi phạm luật lao động và nhập cư.⁶¹

Chỉ thị của Liên minh Châu Âu (EU) 2011/36/EU của Nghị viện châu Âu và của Hội đồng ngày 5 tháng 4 năm 2011 về phòng, chống buôn bán người và bảo vệ nạn nhân, và thay thế Quyết định khung của Hội đồng 2002/629/JHA (OJ L 101, 1 15.4.2011) (Điều 8 và Bình luận 14). Bình luận 14 nêu rõ rằng:

Theo các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật, các Quốc gia thành viên có liên quan phải bảo vệ nạn nhân bị buôn bán khỏi bị truy tố hoặc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì các hoạt động tội phạm như sử dụng tài liệu giả hoặc các tội danh theo luật pháp về mại dâm hoặc nhập cư, mà họ bị ép buộc phải thực hiện là hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán. Mục đích của việc bảo vệ này để bảo vệ quyền con người của nạn nhân, tránh ngược đãi và khuyến khích nạn nhân đứng ra làm nhân chứng trong thủ tục tố tụng hình sự với thủ phạm. Biện pháp bảo vệ này không loại trừ việc truy tố hoặc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi vi phạm mà nạn nhân tự nguyện thực hiện hoặc tham gia.

Điều 8 quy định ‘không truy tố hoặc không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân’:

Quốc gia thành viên, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật của mình, thực hiện các biện pháp cần thiết để đảm bảo rằng các cơ quan có thẩm quyền trong nước có thẩm quyền không truy tố hoặc áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị buôn bán vì họ đã tham gia vào các hoạt động tội phạm mà họ bị ép buộc phải thực hiện là hậu quả trực tiếp của việc phải chịu bất kỳ hành vi nào nêu tại Điều 2.

Theo đó, Chỉ thị của Liên minh châu Âu 2011/36/EU đi xa hơn Công ước châu Âu, trong đó nêu rõ rằng các cơ quan có thẩm quyền nên có thẩm quyền ‘không truy tố hoặc áp dụng hình phạt’ trái ngược với Công ước châu Âu chỉ nói về ‘không áp dụng các hình phạt.’ Quan trọng là, bất kỳ sự phân biệt giữa xử phạt hành chính và hình sự được coi là không phù hợp theo quy định tại Điều 8 của Chỉ thị.⁶² Bình luận 11 của Chỉ thị Liên minh châu Âu cũng thừa nhận yếu tố bóc lột trong các hoạt động tội phạm là một hình thức bóc lột, bao gồm (nhưng không giới hạn) việc bóc lột một người để thực hiện, trong số các hành vi khác, ‘móc túi, ăn trộm vặt, buôn bán ma túy và các hoạt động tương tự khác có thể bị phạt và có nghĩa là thu được lợi ích vật chất.’

⁶⁰ Ryszard Piotrowicz, “Điều 26, Điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự” trong Julia Planitzer và Helmut Sax (biên tập) *Bình luận về Công ước của Hội đồng châu Âu về phòng, chống buôn bán người* (Edward Elgar, 2020) tr.317; Ryszard Piotrowicz và Liliana Sorrentino, “Bạn đang nghĩ gì? Hướng tới việc ngày càng công nhận nguyên tắc không trừng phạt đối với nạn nhân buôn người?” *Bản tin La Strada*, Số 44, tháng 4 năm 2017, 10.

⁶¹ Anne T. Gallagher, *Luật Quốc tế về buôn bán người* (Nhà xuất bản Cambridge, 2010) 117-118, 127..

⁶² *Buôn bán người: Bình luận chung của Liên hợp quốc về Chỉ thị của EU - Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người* (OHCHR, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women và ILO, 2011) 37

Hộp 4: Tòa án Nhân quyền châu Âu phán quyết về việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán:

Trong phán quyết của Tòa án Nhân quyền châu Âu (ECtHR) vào tháng 4 năm 2021 đối với đơn kiện Vương quốc Anh của V.C.L và A.N. [Đơn kiện số. 77587/12 và 74603/12] Tòa án đưa ra giải thích rõ ràng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Chính phủ Vương quốc Anh đã truy tố, kết án và xử phạt hai người Việt Nam chưa thành niên vì liên quan đến sản xuất ma túy, mặc dù họ đã được các cơ quan có thẩm quyền phòng, chống buôn bán người công nhận là nạn nhân bị buôn bán nhằm mục đích bóc lột trong các hoạt động hình sự. Quyết định này được cho là do nhà chức trách Vương quốc Anh phân biệt đối xử với nạn nhân bị buôn bán trên cơ sở thực hiện hành vi phạm tội, trong trường hợp này là các tội danh liên quan đến cần sa, trái ngược với các tội liên quan đến giấy tờ tùy thân mà trước đây cơ quan chức năng đã tránh kết án nạn nhân.⁶³ Tòa án Nhân quyền châu Âu phát hiện Vương quốc Anh vi phạm các nghĩa vụ của mình trong Điều 4 của Công ước Nhân quyền châu Âu về cấm nô lệ và lao động cưỡng bức (bao gồm buôn bán người) và Điều 6 liên quan đến quyền được xét xử công bằng. Khi đưa ra quyết định này, Tòa án Nhân quyền châu Âu đã đưa ra một số luận điểm về việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán.

Tòa án lưu ý rằng không có quy định chung nào cấm việc truy tố tội buôn bán người trong các văn kiện pháp lý quốc tế hoặc khu vực, nhưng nếu nạn nhân bị ép buộc, Quốc gia thành viên có thẩm quyền chứ không có nghĩa vụ, không truy tố.⁶⁴ Tuy nhiên, Tòa án cho rằng việc truy tố nạn nhân hoặc người có khả năng là nạn nhân bị buôn bán có thể đi ngược với nghĩa vụ của Nhà nước là thực hiện các biện pháp để bảo vệ họ, khi họ nhận thức được hoặc phải biết về các tình huống làm phát sinh mối nghi ngờ đáng tin cậy rằng người này đã bị buôn bán. Về điểm này, Tòa án bày tỏ quan điểm rằng Quốc gia thành viên có nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân và tạo điều kiện cho họ phục hồi, và việc truy tố sẽ gây tổn hại cho

63 Parosha Chandran, Luật sư và Giáo sư thực hành luật về nô lệ thời hiện đại tại Trường Luật Dickson Poon, Đại học King's College Luân Đôn, đề cập đến trường hợp R v O [2008] EWCA Crim 2835, phát biểu về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân buôn bán người, tại sự kiện bên lề của Kỳ họp thứ 47 của Hội đồng nhân quyền, ngày 30 tháng 6 năm 2021, 13:00 - 14:30 CET. Ghi chú của tác giả trong hồ sơ.

64 Đơn kiện Vương quốc Anh của V.C.L và A.N. [Đơn kiện số. 77587/12 và 74603/12], Tòa án Nhân quyền châu Âu, ngày 16 tháng 2 năm 2021, đoạn 158.

sự phục hồi của họ và có khả năng khiến họ có nguy cơ bị buôn bán lần nữa. Về mặt này, thủ tục hình sự được ghi nhận là một thử thách, việc kết tội là một trở ngại để họ tái hòa nhập và việc họ bị giam giữ là một trở ngại cho họ khi tiếp cận hỗ trợ và dịch vụ.⁶⁵

Tòa cũng giải thích rằng việc xác định nạn nhân là điều tối quan trọng để bảo vệ họ khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Theo đó, trong trường hợp phát sinh nghi ngờ đáng tin cậy rằng một người bị tình nghi phạm tội hình sự có thể đã bị buôn bán, cần có cán bộ được đào tạo và có trình độ chuyên môn đánh giá ngay người đó để xác định xem người đó có phải là nạn nhân bị buôn bán hay không, như được định nghĩa trong các văn kiện pháp lý quốc tế và khu vực.

Hơn nữa, Tòa án lưu ý rằng chỉ nên đưa ra bất kỳ quyết định nào về việc có truy tố nạn nhân bị buôn bán hay không sau khi cán bộ có đủ năng lực kết thúc đánh giá xác định nạn nhân bị buôn bán, trong chừng mực có thể. Ở đây, Tòa án cũng ghi nhận tính dễ bị tổn thương đặc thù của trẻ em. Sau khi cán bộ có đủ năng lực thực hiện đánh giá, bất kỳ quyết định khởi tố nào sau đó đều phải cân nhắc kết quả đánh giá này. Kết quả đánh giá đó có thể không ràng buộc kiểm sát viên, nhưng kiểm sát viên cần phải có lý do rõ ràng vì sao mình không sử dụng kết quả đánh giá đó, phù hợp với định nghĩa quốc tế và khu vực về buôn bán người.⁶⁶

Tòa án Nhân quyền châu Âu phát hiện Vương quốc Anh vi phạm cả nghĩa vụ của mình trong Điều 4 của Công ước nhân quyền châu Âu về lao động cưỡng bức và Điều 6 về quyền được xét xử công bằng, đồng thời chỉ trích Vương quốc Anh truy tố nạn nhân bị buôn bán trái với các cam kết trong Chỉ thị phòng, chống buôn người của Liên minh châu Âu và Nghị định thư về phòng, chống buôn bán người.

65 Đơn kiện Vương quốc Anh của V.C.L và A.N. [Đơn kiện số. 77587/12 và 74603/12], Tòa án Nhân quyền châu Âu, ngày 16 tháng 2 năm 2021, đoạn 158 - 159.

66 Đơn kiện Vương quốc Anh của V.C.L và A.N. [Đơn kiện số. 77587/12 và 74603/12], Tòa án Nhân quyền châu Âu, ngày 16 tháng 2 năm 2021, đoạn 160 - 162.



1.3 Khung luật pháp và chính sách trong nước

Một thông lệ tốt được công nhận hướng tới việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trên thực tế, là việc ban hành các quy định cụ thể trong luật pháp trong nước.⁶⁷ Các quốc gia đã nắm bắt các điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự theo những cách khác nhau, phù hợp với hệ thống luật pháp trong nước của họ. Một số quốc gia quy định các nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự cụ thể trong luật phòng, chống buôn bán người hoặc trong Bộ luật hình sự của họ. Thực hành tốt nhất là không giới hạn các biện pháp bảo vệ đối với các tội danh cụ thể mà đảm bảo nguyên tắc này được áp dụng ngay cả đối với các tội nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng, mặc dù luật pháp của nhiều Quốc gia chỉ bảo vệ một số tội danh cụ thể.⁶⁸

Để áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, chúng ta cần phải thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán. Các quốc gia đã tiến hành các cách tiếp cận khác nhau đối với mối quan hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán trong khung luật pháp trong nước của mình.

Mô hình ép buộc	Mô hình nhân quả
Các hành vi được đề cập được thực hiện dưới sự ép buộc/cưỡng ép.	Các hành vi được đề cập là hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán.

Mô hình ép buộc: Mô hình ép buộc (còn được gọi là mô hình cưỡng ép) dựa trên niềm tin rằng một người không phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi phạm tội mà họ không tự nguyện thực hiện. Do đó, nạn nhân buôn bán không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về các hành vi phạm tội mà nạn nhân bị ép buộc phải thực hiện trong quá trình bị buôn bán. Không có gì ngạc nhiên khi nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có nhiều khả năng được áp dụng đối với nạn nhân mà tội phạm buôn bán người sử dụng phương thức thủ đoạn rõ ràng hơn (chẳng hạn dùng vũ lực) so với những trường hợp sử dụng các phương thức thủ đoạn tinh vi (chẳng hạn như lợi dụng vị thế dễ bị tổn thương).⁶⁹ Do đó, mô hình ép buộc có những hạn chế đáng kể trong việc áp dụng, trong đó việc cưỡng ép được hiểu theo nghĩa hẹp - chỉ phản ánh yếu tố đe dọa hoặc sử dụng vũ lực.⁷⁰ Vậy thì, thực hành tốt là hiểu yếu tố cưỡng ép một cách rộng hơn để phản ánh tất cả các 'phương thức thủ đoạn' mà tội phạm buôn người có thể ép buộc nạn nhân, theo định nghĩa quốc tế về buôn bán người.

⁶⁷ Hướng dẫn về vấn đề ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với nạn nhân bị ép buộc phải phạm tội là hậu quả của việc họ bị buôn bán: Tài liệu Ban Thư ký chuẩn bị cho Nhóm công tác về phòng, chống buôn bán người, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (15 tháng 6 năm 2020), đoạn 46.

⁶⁸ Ví dụ, tại nhiều bang ở Hoa Kỳ, điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ áp dụng với tội danh liên quan đến mại dâm, bảo vệ hạn chế nạn nhân của các hình thức bóc lột tình dục và không áp dụng cho nạn nhân buôn bán người vì các hình thức bóc lột không liên quan đến tình dục. Zornosa, Francisco, Bảo vệ nạn nhân khỏi áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và thúc đẩy phục hồi: Nhu cầu bảo chữa chống phân biệt đối xử, *Tạp chí quyền dân sự và công bằng xã hội Oa-xinh-tơn và Lee*, 2016, Số 22, Năm phát hành 1, 177-203 trang 195-196.

⁶⁹ Cơ quan Liên hợp quốc về phòng, chống ma túy và tội phạm, *Nữ nạn nhân bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ* (Liên hợp quốc, Viên, 2020) 66-88.

⁷⁰ Cơ quan Liên hợp quốc về phòng, chống ma túy và tội phạm, *Nữ nạn nhân bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ* (Liên hợp quốc, Viên, 2020) 65, 109..

Bảng 1: Mô hình ép buộc

	Ép buộc (cưỡng ép)
Tiêu chí về chứng cứ	Nạn nhân không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì những hành vi phạm tội mà họ bị ép buộc phải thực hiện. Không thể chứng minh yếu tố cưỡng ép bằng tiêu chuẩn cao giống như bào chữa vì bị cưỡng ép truyền thống mà bằng bất kỳ ‘phương thức thủ đoạn’ nào được quy định trong Nghị định thư phòng, chống buôn bán người, sao cho một người bình thường trong hoàn cảnh giống như người bị buộc tội sẽ không có biện pháp thay thế thực tế nào để không thực hiện hành vi phạm tội.
Ví dụ khung luật pháp khu vực (ngoài ASEAN)	Mỗi Bên, phù hợp với các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật của mình, quy định khả năng không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân vì họ tham gia vào các hoạt động trái pháp luật, trong phạm vi họ bị ép buộc phải làm như vậy. (Điều 26, Công ước của Hội đồng châu Âu về hành động phòng, chống buôn bán người)
Ví dụ khung luật pháp trong nước (trong ASEAN)	In-đô-nê-xi-a Nạn nhân phạm tội do bị tội phạm buôn bán người cưỡng ép sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự. (Điều 18), Luật Số 21 về Xóa bỏ hành vi hình sự buôn bán người, 2007
Ví dụ khung luật pháp trong nước (ngoài ASEAN)	Hai-ti Nạn nhân bị buôn bán sẽ được miễn truy tố về các hành vi bất hợp pháp liên quan đến buôn bán người, được thực hiện trong khi họ bị tội phạm thực sự của các hành vi phạm tội nêu trong luật hiện hành cưỡng ép. (Điều 22.2, Luật phòng, chống buôn bán người) Nạn nhân bị buôn bán bị cáo buộc tội giết người trong các điều kiện tương tự như quy định ở đoạn trước có thể được hưởng các tình tiết giảm nhẹ. (Điều 22.3, Luật phòng, chống buôn bán người) Mô-dăm-bích Nạn nhân bị buôn bán không phải chịu trách nhiệm hình sự về việc thực hiện các hành vi liên quan đến buôn bán người được quy định trong luật này hoặc bất kỳ hành vi nào khác mà họ bị ép buộc, không tính đến sự đồng thuận của họ. (Điều 20 (3), Luật số 6/2008)

	Ép buộc (cưỡng ép)
Ví dụ khung luật pháp trong nước (ngoài ASEAN)	Vương quốc Anh (1) Một người không phạm tội nếu— (a) người đó từ 18 tuổi trở lên khi người đó thực hiện hành vi cấu thành tội phạm, (b) người đó thực hiện hành vi đó bởi vì người đó bị ép buộc phải làm điều đó, (c) yếu tố cưỡng bức mang tính chất nô lệ hoặc bóc lột có liên quan, và (d) một người bình thường trong hoàn cảnh giống như người đó và có các đặc điểm tương tự giống người đó sẽ không có biện pháp thay thế thực tế nào để không thực hiện hành vi đó. (2) Một người có thể bị người khác hoặc hoàn cảnh của người đó ép buộc làm điều gì đó. (3) Yếu tố cưỡng ép mang tính nô lệ hoặc bóc lột có liên quan nếu— (a) đó là, hoặc là một phần của hành vi cấu thành tội phạm theo mục 1 hoặc hành vi cấu thành hành vi bóc lột có liên quan, hoặc (b) đó là hậu quả trực tiếp của việc một người đang hoặc đã từng là nạn nhân của chế độ nô lệ hoặc nạn nhân bị bóc lột có liên quan. (4) Một người không phạm tội nếu— (a) người đó dưới 18 tuổi khi người đó thực hiện hành vi cấu thành tội phạm, (b) người đó thực hiện hành vi đó là hậu quả trực tiếp của việc người đó đang, hoặc đã từng là nạn nhân của chế độ nô lệ hoặc nạn nhân bị bóc lột có liên quan, và (c) một người bình thường trong cùng hoàn cảnh với người đó và có các đặc điểm tương ứng với người đó sẽ thực hiện hành động đó. (5) Vì mục đích của phần này— “đặc điểm tương ứng” có nghĩa là tuổi, giới tính và bất kỳ bệnh tật hoặc khuyết tật nào về thể chất hoặc tâm thần; “bóc lột có liên quan” là bóc lột (theo nghĩa của phần 3) liên quan đến người bị bóc lột đang hoặc đã từng là nạn nhân bị buôn bán. (6) Trong phần này, dẫn chiếu đến một hành vi đã được lược dẫn. (Phần 45, Luật phòng, chống nô lệ thời hiện đại 2015).

Mô hình nhân quả: Theo mô hình nhân quả, nạn nhân bị buôn bán không bị truy cứu trách nhiệm hình sự nếu hành vi phạm tội liên quan đến buôn bán người. Mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và hành vi buôn người không đòi hỏi phải chứng minh yếu tố sử dụng vũ lực, cưỡng bức hoặc cưỡng ép, nhưng yêu cầu hành vi phạm tội là hậu quả trực tiếp của hành vi buôn bán người. Mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và hành vi buôn bán người sẽ đặc biệt rõ ràng trong đó bản thân hành vi phạm tội buôn bán người thể hiện yếu tố mục đích mang tính bóc lột, cũng giống như khi một người bị buôn bán để thực hiện hành vi phạm tội. Các bên liên quan tham gia công tác phòng, chống buôn người, bao gồm Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người ưa chuộng mô hình nhân quả này hơn so với mô hình cưỡng chế.⁷¹ Mặc dù không có cách tiếp cận nào là không có thách thức trong thực tế, nhưng mô hình nhân quả được coi là dễ chứng minh và sử dụng trong thực tế hơn so với mô hình cưỡng ép/ép buộc.⁷² Đặc biệt liên quan đến người chưa thành niên, người ta lưu ý mô hình cưỡng ép là không thực tế do không cần chứng minh phương thức thủ đoạn để chứng minh rằng nạn nhân đã bị buôn bán.⁷³ Trên thực tế, mô hình nhân quả rộng hơn so với mô hình cưỡng ép, vì mô hình cưỡng ép yêu cầu phải có bằng chứng cụ thể để chứng minh rằng hành vi phạm tội của nạn nhân là kết quả bị tội phạm buôn bán người ép buộc.⁷⁴

Bảng 2: Mô hình nhân quả

	Nhân quả (mối liên hệ)
Tiêu chí về chứng cứ	Nạn nhân không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì những tội danh liên quan đến việc họ bị buôn bán.
Ví dụ trong khu vực	Mỗi Bên, phù hợp với quy định, quy chế, pháp luật và chính sách của quốc gia, trong từng trường hợp phù hợp, cân nhắc không áp dụng hình phạt hoặc trách nhiệm hành chính đối với nạn nhân bị buôn bán vì hành vi trái pháp luật của người này nếu những hành vi trái pháp luật đó là hệ quả trực tiếp của hành vi buôn bán người. (Điều 14(7), Công ước ACTIP)

71 Báo cáo của Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Maria Grazia Giammarinaro, ngày 6 tháng 4 năm 2020, Văn kiện LHQ A/HRC/44/45, đoạn. 36; *Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, Văn kiện LHQ. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021) đoạn. 52.

72 *Tầm quan trọng của việc thực hiện điều khoản không trừ áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ng phạt: nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân*, Maria Grazia Giammarinaro, Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Liên hợp quốc, Giơ-ne-vơ, 30 tháng 7 năm 2020, 5 tại [14]; *Buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Báo cáo của Đặc phái viên về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Văn kiện LHQ. A/HRC/44/45 (ngày 6 tháng 4 năm 2020) [23]

73 Cơ quan Liên hợp quốc về phòng, chống ma túy và tội phạm, *Nữ nạn nhân bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ* (Liên hợp quốc, Viên, 2020) 87.

74 *Hướng dẫn về vấn đề ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với nạn nhân bị buộc phải phạm tội là hậu quả của việc bị buôn bán: Tài liệu Ban Thư ký chuẩn bị cho Nhóm công tác về phòng chống buôn bán người*, Viên, ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 61-62.

	Nhân quả (mối liên hệ)
Ví dụ trong nước (trong ASEAN)	Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam Nạn nhân bị buôn bán sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về – (a) việc người này nhập cảnh trái phép vào Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam; (b) thời gian người này cư trú bất hợp pháp ở Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam; hoặc (c) việc mua bán hoặc sở hữu bất kỳ giấy tờ tùy thân hoặc giấy tờ đi lại giả mạo nào mà người này đạt được hoặc được cung cấp cho mục đích nhập cảnh Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam, mà những hành vi đó là hậu quả trực tiếp của hành vi phạm tội buôn bán người mà người này được cho là đã thực hiện hoặc sẽ thực hiện. (Article 47, Anti-Trafficking in Persons Order of Brunei Darussalam (2019)) CHDCND Lào Nạn nhân bị buôn bán có các quyền sau đây: [...] 7. Được miễn trách nhiệm hình sự, không bị giam giữ vì tội mại dâm và nhập cảnh bất hợp pháp (Điều 39, Luật Số 21 về Xóa bỏ hành vi hình sự tội phạm buôn bán người, 2007) Ma-lai-xi-a Nạn nhân bị buôn bán sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về— (a) việc người này nhập cảnh bất hợp pháp vào nước tiếp nhận hoặc nước quá cảnh; hoặc (b) thời gian cư trú bất hợp pháp tại nước tiếp nhận hoặc nước quá cảnh; hoặc (c) việc mua bán hoặc sở hữu bất kỳ giấy tờ đi lại hoặc giấy tờ tùy thân giả mạo nào mà người này đạt được, hoặc được cung cấp, với mục đích nhập cảnh vào nước tiếp nhận hoặc nước quá cảnh, trong đó những hành vi đó là hậu quả trực tiếp của hành vi buôn bán người được cho là đã được thực hiện hoặc sẽ được thực hiện. (Phần 25, Luật phòng, chống buôn bán người và phòng, chống đưa người di cư trái phép 2007)

	Nhân quả (mối liên hệ)
Ví dụ trong nước (trong ASEAN)	My-an-ma Cơ quan Trung ương: (a) sẽ không tiến hành biện pháp áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán vì bất kỳ hành vi phạm tội nào theo Luật này. (b) sẽ xác định xem việc tiến hành biện pháp áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán vì bất cứ hành vi phạm tội nào khác phát sinh là hậu quả trực tiếp của việc buôn bán người có phù hợp hay không. (Mục 13, Luật phòng, chống buôn bán người 2005) Phi-líp-pin Người nào bị buôn bán sẽ được công nhận là nạn nhân của một hoặc nhiều hành vi buôn bán người và như vậy sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về các tội liên quan trực tiếp đến hành vi buôn bán người [...] hoặc tuân theo mệnh lệnh của tội phạm buôn người liên quan đến hành vi đó. Về vấn đề này, sự đồng thuận của nạn nhân bị buôn bán đối với mục đích bóc lột được quy định trong Luật này sẽ không được tính đến. “ (Phần 17, Luật phòng, chống buôn bán người (RA số 9208) năm 2003)
Ví dụ trong nước (ngoài ASEAN)	Ác-hen-ti-na Nạn nhân bị buôn bán không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nếu phạm bất kỳ tội nào là hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán. (Điều 5, Luật, 26.364, Phòng ngừa và truy cứu trách nhiệm hình sự buôn bán người và hỗ trợ nạn nhân bị buôn bán năm 2008) Ai cập Nạn nhân sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự hoặc dân sự đối với bất kỳ hành vi phạm tội buôn bán người nào miễn là hành vi phạm tội xảy ra hoặc có liên quan trực tiếp đến nạn nhân. (Điều 21, Luật số (64) năm 2010 về Phòng, chống buôn bán người) Kê-ny-a Bất chấp quy định của bất kỳ luật nào khác, nạn nhân bị buôn bán không phải chịu trách nhiệm hình sự đối với bất kỳ hành vi phạm tội nào liên quan đến việc ở lại Kê-ny-a bất hợp pháp hoặc đối với bất kỳ hành vi phạm tội nào là hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán. (Phần 14, Luật phòng, chống buôn bán người)

	Nhân quả (mối liên hệ)
Ví dụ trong nước (ngoài ASEAN)	Ma-la-uy Một người được cán bộ thực thi pháp luật hoặc cán bộ làm công tác bảo vệ chứng nhận là nạn nhân bị buôn bán, theo quy định của Luật này, sẽ không phải chịu bất kỳ thủ tục tố tụng hình sự nào liên quan trực tiếp hoặc do hậu quả trực tiếp của việc người đó là nạn nhân của buôn bán người. (Phần 42, Luật buôn bán người 2015) Qatar Nạn nhân sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự hoặc trách nhiệm dân sự về bất kỳ hành vi phạm tội buôn bán người nào khi hành vi đó được khởi xướng hoặc liên quan trực tiếp đến người đó với vai trò là nạn nhân. (Điều 4, Luật Qatar số 15 năm 2011 về Phòng, chống buôn bán người) Ru-ma-ni Nạn nhân bị buôn bán do bị bóc lột mà đã phạm tội mại dâm, ăn xin, vượt biên trái phép hoặc hiến tạng, mô hoặc tế bào có nguồn gốc từ con người sẽ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. (Điều 20 Luật Phòng, chống buôn bán người (sửa đổi năm 2010)) Hoa Kỳ Hình phạt đối với tội danh thực hiện hành vi trái pháp luật liên quan đến giấy tờ tùy thân để tiếp tay cho hành vi buôn người, nô dịch, nô lệ không tự nguyện hoặc lao động cưỡng bức “không áp dụng cho hành vi của một người đã hoặc đang là nạn nhân của một hình thức buôn bán người nghiêm trọng, [...] nếu nguyên nhân gây ra hành vi hoặc sự cố đó là hành vi buôn bán người.” “[...] nạn nhân của các hình thức buôn bán người nghiêm trọng không bị giam giữ, bị phạt tiền hoặc bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự một cách không thích đáng chỉ vì các hành vi trái pháp luật được thực hiện là hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán.” (Mục 1592, Luật bảo vệ nạn nhân bị buôn bán năm 2000 (TVPA))

Bất kể nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có được quy định trong pháp luật hay không và được quy định như thế nào, việc thực hiện nguyên tắc này là cần thiết để thể hiện nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân bị buôn bán của Quốc gia thành viên. Quốc gia thành viên có thể vi phạm nghĩa vụ này khi không xác định được nạn nhân bị buôn bán và sau đó người này bị truy cứu trách nhiệm hình sự, hoặc do không thu thập đủ chứng cứ để chứng minh người đó đã từng là nạn nhân trong các quyết định về việc có truy tố và kết tội người đó hay không.⁷⁵

⁷⁵ Ryszard Piotrowicz, “Điều 26, Điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự” trong Julia Planitzer và Helmut Sax (biên tập.) *Bình luận về Công ước của Hội đồng châu Âu về phòng, chống buôn bán người* (Edward Elgar, 2020) 319

2

Luật pháp, chính sách và thông lệ ở các quốc gia thành viên ASEAN

Phần này tìm hiểu xem các Quốc gia thành viên ASEAN áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp và chính sách và trong thực tế. Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được quy định rõ ràng trong nội luật của bảy trong số mười quốc gia thành viên ASEAN: Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam, In-đô-nê-xi-a, CHDCND Lào, Ma-lai-xi-a, My-an-ma, Phi-líp-pin và Thái Lan.

Bảng 3: Điều khoản về không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và phạm vi bảo vệ

Quốc gia	Quy định rõ ràng trong khung luật pháp	Giới hạn đối với phạm vi bảo vệ	Mô hình	
			Nhân quả	Cưỡng ép
Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam	Điều 47, Pháp lệnh phòng, chống buôn bán người của Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam (2019)	Có. Chỉ áp dụng với các hành vi nhập cảnh bất hợp pháp, lưu trú bất hợp pháp và các tội danh liên quan đến giấy tờ tùy thân.	✓	
Cam-pu-chia	Không	Không áp dụng	Không áp dụng	Không áp dụng
In-đô-nê-xi-a	Điều 18, Luật Số 21 về Xóa bỏ hành vi hình sự buôn bán người, 2007	Không.		✓
CHDCND Lào	Điều 39, Luật phòng, chống buôn bán người (2015)	Có. Chỉ áp dụng cho tội danh mại dâm và nhập cảnh bất hợp pháp.	✓	
	Article 25, Law on Development and Protection of Women (2004)	Có. Chỉ áp dụng cho phụ nữ và trẻ em và chỉ áp dụng cho tội danh buôn bán phụ nữ và trẻ em, mại dâm và nhập cảnh bất hợp pháp.	✓	

Quốc gia	Quy định rõ ràng trong khung luật pháp	Giới hạn đối với phạm vi bảo vệ	Mô hình	
			Nhân quả	Cưỡng ép
Ma-lai-xi-a	Điều 25, Luật phòng chống buôn bán người và phòng, chống đưa người di cư trái phép (2007)	Có. Chỉ áp dụng cho các tội danh xuất nhập cảnh bất hợp pháp, lưu trú bất hợp pháp và các tội liên quan đến giấy tờ tùy thân.	✓	
My-an-ma	Điều 13, Luật phòng, chống buôn bán người (2005)	Có. Chỉ áp dụng đối với các hành vi phạm tội được quy định cụ thể trong Luật phòng, chống buôn bán người (2005)	✓	
Phi-líp-pin	Luật phòng, chống buôn người mở rộng, (2012) sửa đổi Điều 17, Luật Cộng hòa số 9208 (2003)	Không.	✓	
Xinh-ga-po	Không	Không áp dụng	Không áp dụng	Không áp dụng
Thái Lan	Mục 41 của Luật phòng, chống buôn bán người của Thái Lan B.E. 2551 (2008).	Có. Chỉ áp dụng cho các tội danh xuất nhập cảnh hoặc lưu trú bất hợp pháp, cung cấp thông tin sai lệch, tội danh liên quan đến giấy tờ tùy thân, tội liên quan đến mại dâm, tội liên quan đến việc làm. Tuy nhiên, Bộ trưởng Bộ Tư pháp có thể cho phép bằng văn bản để tiến hành các thủ tục tố tụng hình sự đối với những người bị buôn bán vì những tội danh này.		Không áp dụng
Việt Nam	Không	Không áp dụng	Không áp dụng	Không áp dụng

Khi áp dụng nguyên tắc vào các tình huống thực tế, bộ tuyến đầu phải đối mặt với những câu hỏi phức tạp về phạm vi và hiệu lực của nguyên tắc này. Ví dụ, khi nào thì áp dụng nguyên tắc và khi nào thì không? Làm thế nào để thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán? Liệu các biện pháp bảo vệ khỏi truy cứu trách nhiệm hình sự có áp dụng cho tất cả các loại tội danh hay chỉ một số tội danh, và trong những trường hợp nào? Nạn nhân bị buôn bán có được miễn truy cứu trách nhiệm hình sự hay chỉ được giảm nhẹ? Mức độ phức tạp của các câu trả lời cho những câu hỏi này phần nào giải thích tại sao nguyên tắc này không được áp dụng một cách nhất quán trong thực tế, mặc dù luật pháp thừa nhận rộng rãi nguyên tắc này.

2.1 Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam

Cơ quan chức năng của Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam đã chọn không tham gia vào các cuộc tọa đàm để phục vụ cho nghiên cứu này, có nghĩa là thông tin về việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ thu thập được thông qua thông tin nguồn mở. Chúng tôi tìm được rất ít thông tin có liên qua.

Quy định rõ ràng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật phòng, chống buôn bán người: Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được nêu trong Điều 47 của của *Pháp lệnh phòng, chống buôn bán người của Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam* (2019), nêu rõ rằng nạn nhân bị buôn bán sẽ không bị truy tố hình sự vì các hành vi nhập cảnh bất hợp pháp, lưu trú bất hợp pháp và mua bán hoặc sở hữu các giấy tờ tùy thân hoặc giấy tờ đi lại giả do hậu quả trực tiếp của hành vi buôn bán người.

Miễn truy cứu trách nhiệm hình sự

a) việc người này nhập cảnh trái phép vào Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam;

*(b) thời gian người này cư trú bất hợp pháp ở Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam;
hoặc*

(c) việc mua bán hoặc sở hữu bất kỳ giấy tờ tùy thân hoặc giấy tờ đi lại giả mạo nào mà người này đạt được hoặc được cung cấp cho mục đích nhập cảnh Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam, mà những hành vi đó là hậu quả trực tiếp của hành vi phạm tội buôn bán người mà người này được cho là đã thực hiện hoặc sẽ thực hiện.

(Điều 47, *Pháp lệnh chống buôn bán người của Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam* (2019)).

Chúng tôi không có thông tin nào về việc liệu Điều 47 của *Pháp lệnh phòng, chống buôn bán người của Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam* (2019) có được giải thích và áp dụng trong thực tế hay không

Người di cư bất hợp pháp có nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì các tội danh liên quan đến buôn bán người: Nạn nhân bị buôn bán ở Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam có nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự về các tội danh liên quan đến buôn bán người, theo Điều 48 của *Pháp lệnh phòng, chống buôn bán người của Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam* (2019).

Người phạm tội được coi là người nhập cư phạm tội

48. Một người, không phải là công dân của Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam, bị kết án vì bất kỳ hành vi vi phạm pháp lệnh này hoặc bất kỳ quy định nào của Pháp lệnh được coi là người nhập cư phạm tội theo mục 8 của Luật xuất nhập cảnh (Chương 17).

Trường hợp họ bị xác định nhầm là tội phạm buôn bán người, nạn nhân bị buôn bán tham gia vào hoạt động tuyển dụng hoặc quản lý người khác nhằm mục đích bóc lột có thể nằm ngoài phạm vi được bảo vệ theo Điều 47 và bị coi là ‘người nhập cư phạm tội’ theo Điều 48.

Thách thức trong công tác xác định nạn nhân dẫn đến việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán: Báo cáo về buôn bán người năm 2021 của Bộ ngoại giao Hoa Kỳ ghi nhận việc xác định nạn nhân không chính xác dẫn đến hậu quả áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân. Báo cáo này nói rằng ‘chính phủ tiếp tục giam giữ, trục xuất và buộc tội người có khả năng là nạn nhân vì các hành vi phạm tội mà không sử dụng phương pháp tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm để phân biệt xem liệu tội phạm buôn bán người có ép buộc nạn nhân tham gia vào các hành vi trái pháp luật đó hay không’⁷⁶ Thêm vào đó, báo cáo này cho biết cơ quan chức năng chỉ áp dụng các biện pháp xác định nạn nhân sau khi tạm giam nạn nhân thông qua các hoạt động tác nghiệp của lực lượng thực thi pháp luật, chẳng hạn như ‘đột kích’ trong đó phụ nữ nước ngoài bị bắt vì hành vi mại dâm. Nạn nhân không được xác định cũng có thể đã bị bắt vì vi phạm liên quan đến việc làm hoặc nhập cảnh; có báo cáo về việc người lao động nước ngoài bị trục xuất khỏi Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam mà không được sàng lọc nạn nhân một cách phù hợp, ngay cả trong trường hợp chủ sử dụng lao động giữ lại tiền lương và hộ chiếu, và báo cáo cho cơ quan quản lý xuất nhập cảnh là người lao động đã bỏ trốn.⁷⁷

⁷⁶ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: Bờ-ru-nây (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021)

⁷⁷ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: Bờ-ru-nây (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021)

2.2 Cam-pu-chia

Chúng tôi tổ chức hai cuộc tọa đàm tại Cam-pu-chia để phục vụ cho nghiên cứu này, với tổng số 30 đại biểu tham gia đại diện cho cơ quan, tổ chức phòng, chống buôn bán người đến từ khối nhà nước và ngoài nhà nước. Phần này chủ yếu tổng kết ý kiến đóng góp của đại biểu tham dự, cũng như tài liệu có liên quan thu thập từ nguồn mở.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp và chính sách

Không có quy định rõ ràng về nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp: Không có điều khoản quy định rõ ràng nào về vấn đề không truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật pháp Cam-pu-chia để ngăn ngừa việc truy tố nạn nhân bị buôn bán vì các tội danh liên quan đến việc họ bị buôn bán. Một số đại biểu bày tỏ quan điểm rằng nguyên tắc này cần được ghi rõ trong luật để cảnh sát, kiểm sát viên và thẩm phán có thể áp dụng một cách hiệu quả và nhất quán.

Quy định liên quan đến việc không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân là trẻ em: Điều 44 của *Luật trấn áp buôn bán người và bóc lột tình dục* (2008) miễn trừ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với trẻ em đối với các tội danh bao gồm giao cấu với người dưới mười lăm tuổi (điều 42) và dâm ô với người dưới mười lăm tuổi (Điều 43). Ở đây các đại biểu tham dự có lưu ý về những khoảng trống trong các biện pháp bảo vệ có thể áp dụng để bảo vệ nạn nhân/thủ phạm trên 15 tuổi, mặc dù đại biểu đến từ các cơ quan nhà nước cũng chỉ ra các thủ tục được áp dụng để hỗ trợ xác định độ tuổi và áp dụng giả định các em là người chưa thành niên trước khi đưa ra quyết định chính thức về độ tuổi. Đại biểu đến từ các cơ quan nhà nước cũng lưu ý các biện pháp bảo vệ đặc biệt đối với trẻ em vi phạm pháp luật ở Cam-pu-chia thông qua Điều 96 của *Bộ luật tố tụng hình sự* (liên quan đến hạn chế việc cảnh sát tạm giữ người chưa thành niên) và Điều 7 của *Luật Tư pháp người thành niên* (xác định 18 là tuổi chịu trách nhiệm hình sự).⁷⁸

Các luật liên quan khác để bảo vệ nạn nhân khỏi bị truy cứu trách nhiệm hình sự: Mặc dù không có điều khoản quy định rõ ràng về việc không truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp trong nước, một số người được hỏi bày tỏ quan điểm rằng về nguyên tắc luật pháp nói chung là bảo vệ là bảo vệ nạn nhân. Công tác bảo vệ nạn nhân được coi là thành phần cốt lõi của nghĩa vụ về nhân quyền và là yếu tố quan trọng để đảm bảo sự hợp tác của nạn nhân. Trong bối cảnh này, chúng tôi đã tham chiếu *Luật phòng, chống buôn bán người*, luật hình sự, Điều 31 của Hiến pháp Cam-pu-chia (bảo vệ quyền con người và quyền bình đẳng trước pháp luật cho công dân Khơ-me), cũng như các văn kiện quốc tế và khu vực. Tuy nhiên, các đại biểu cũng đưa ra quan điểm cho rằng Cam-pu-chia là Quốc gia thành viên của các văn kiện quốc tế có liên quan, trong khi các quyết định của tòa án được cho là chỉ dựa vào khung luật pháp trong nước mà không phải lúc nào cũng quy định rõ ràng các nguyên tắc như không truy cứu trách nhiệm hình sự theo cách mà có thể được áp dụng một cách hiệu quả.

⁷⁸ Quy tắc này có ngoại lệ là tòa án có thể buộc người thành niên từ đủ 14 tuổi trở lên phải chịu trách nhiệm hình sự nếu hoàn cảnh hoặc nhân cách cho phép. Xem 'Tư pháp người chưa thành niên và Kế hoạch hoạt động chiến lược 2018-2020', Bộ Xã hội Cựu chiến binh và Phục hồi Thanh thiếu niên và Bộ Tư pháp, tr.201.

Các chính sách liên quan đến nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự: Một số văn bản chính sách, hướng dẫn, biểu mẫu và thủ tục có liên quan đến nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự, bao gồm cả những văn bản được nêu trong Bảng 4 dưới đây. Trong các cuộc tọa đàm, đại biểu là cán bộ tuyến đầu tuyệt nhiên không dẫn chiếu đến bất cứ văn bản chính sách nào trong số các văn bản chính sách này và cho thấy rằng họ ít hoặc không áp dụng nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự. Kế hoạch chiến lược quốc gia 5 năm về phòng, chống buôn bán người 2019-2023 không đề cập đến nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự, mặc dù kế hoạch có đề cập đến việc hình thành khái niệm phù hợp với Kế hoạch hành động ASEAN để thực hiện Công ước ACTIP.⁷⁹ Các văn bản chính sách khác cũng không đề cập vấn đề không truy cứu trách nhiệm hình sự.⁸⁰

Giải thích nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự

Thiết lập mối liên hệ giữa hành vi buôn bán người và hành vi phạm tội của nạn nhân: Các cơ quan chính phủ giải thích rằng việc nạn nhân có thể chịu trách nhiệm hình sự cho hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện tùy thuộc vào ý định của họ; chẳng hạn nếu người đó không chủ ý và bị ép buộc phải phạm tội, thì người ấy sẽ được coi là nạn nhân. Người ta giải thích rằng luật pháp Cam-pu-chia quy định rõ ràng rằng một người vô ý phạm tội sẽ được coi là không có tội, nhưng nếu một người vi phạm quyền của người khác và không bị buộc phải làm như vậy, thì người đó sẽ phải chịu trách nhiệm.

Giá trị của hướng dẫn về nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự: Trong các buổi tọa đàm, đại biểu là cán bộ tuyến đầu không dẫn chiếu đến các hướng dẫn hiện có về nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự (xem Bảng 4 dưới đây). Tuy nhiên, các đại biểu có đưa ra đề xuất để chính phủ ban hành các hướng dẫn và tiêu chí về xác định nạn nhân, liên quan đến bảo vệ nạn nhân và nhân chứng buôn bán người hiệu quả - những người có thể bị cáo buộc về hành vi buôn bán người. Việc đại biểu đề xuất những hướng dẫn như vậy cũng nhấn mạnh giá trị của các tổ chức phi chính phủ trong việc hỗ trợ quá trình xác định nạn nhân. Đại biểu cũng đề xuất hướng dẫn về việc áp dụng nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự để không truy cứu nạn nhân và hướng các cơ quan tư pháp tuân thủ các cam kết quốc tế và các hiệp định song phương.

⁷⁹ Kế hoạch chiến lược quốc gia 5 năm về phòng, chống buôn bán người 2019-2023, trang. 12.

⁸⁰ Bao gồm: Prakas 852 về Thực hiện chính sách bảo vệ quyền về buôn bán người ngày 31 tháng 8 năm 2009; Chính sách về bảo vệ quyền của nạn nhân buôn bán người, ngày 31 tháng 8 năm 2009 và Prakas số 857S.V.Y về Tiêu chuẩn tối thiểu bảo vệ quyền của nạn nhân buôn bán người ngày 3 tháng 9 năm 2009, Bộ Xã hội, Cựu chiến binh và Phục hồi Thanh thiếu niên. Tiêu chuẩn tối thiểu không quy định rõ ràng về bảo vệ nạn nhân khỏi truy cứu trách nhiệm hình sự, mà là dự đoán rằng nạn nhân có thể phải đối mặt với các cáo buộc hình sự. Một điểm trong Điều 6 (11) về quyền tự do đi lại quy định rằng “Nạn nhân là người lớn mà không bị buộc tội hình sự sẽ có quyền rời khỏi các cơ quan thực thi pháp luật hoặc nhà cung cấp dịch vụ sau khi thông báo cho các cơ quan hoặc tổ chức có thẩm quyền ...” Điều khoản này ngụ ý rằng có những tình huống khi nạn nhân là người trưởng thành sẽ phải đối mặt với cáo buộc hình sự, trong trường hợp đó, họ không được hưởng quyền tự do đi lại như cũ. Ngược lại, Điều 6 (4) khẳng định quyền của họ được “đối xử tôn trọng trong suốt quá trình hỗ trợ nạn nhân và được công nhận là những người đã trải qua một loạt hoàn cảnh khó khăn” và tuyên bố rằng “bất kỳ hành động phân biệt đối xử và/hoặc dán nhãn nào chống lại nạn nhân dựa trên giới tính, tuổi tác, chủng tộc, dân tộc, tôn giáo, quốc tịch, xu hướng tính dục, khuyết tật hoặc trải nghiệm trước đây đều bị nghiêm cấm.”

Bảng 4: Chính sách của Cam-pu-chia và các văn bản hướng dẫn về quy trình liên quan đến nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự

<i>Hướng dẫn về Biểu mẫu và thủ tục xác định nạn nhân bị buôn bán để cung cấp các quy định dịch vụ phù hợp (Ủy ban Quốc gia về phòng, chống buôn người, NCCT, 2015)</i>	2.C, 2: Trong quá trình [xác định nạn nhân sơ bộ], người nước ngoài được chính thức xác định là nạn nhân sẽ không bị giam giữ hoặc buộc tội nhập cảnh bất hợp pháp và/hoặc mại dâm. Họ sẽ được cung cấp nơi tạm trú và bảo vệ trong khi chờ đợi quá trình hồi hương chính thức.
<i>Quyết định về hướng dẫn bảo vệ quyền của trẻ em bị buôn bán của Vương quốc Cam-pu-chia (Hội đồng quốc gia về trẻ em Cam-pu-chia, CNCC, ngày 20 tháng 12 năm 2007, số 107)</i>	Điều 4, 2.3 (a) Trẻ em bị buôn bán là nạn nhân của các hành vi vi phạm nhân quyền. Không đối xử với các em như tội phạm hoặc đe dọa truy cứu hình sự đối với bất kỳ hành vi phạm tội nào liên quan đến hoàn cảnh của các em là trẻ em bị buôn bán.
<i>Hướng dẫn thực hiện Luật trấn áp buôn bán người và bóc lột tình dục (bản dịch không chính thức của UNIAP 2008) Hướng dẫn chung</i>	(4) Người bán dâm được coi là nạn nhân của hoạt động mại dâm. Mại dâm không phải là hành vi phạm tội; do đó người hành nghề mại dâm không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự như người phạm tội theo luật mới.
<i>Chính sách và tiêu chuẩn tối thiểu để bảo vệ quyền của nạn nhân bị buôn bán (Bộ xã hội, cựu chiến binh và phục hồi thanh thiếu niên, 2009)</i>	“Chúng ta đều biết rằng nạn nhân bị buôn bán là nạn nhân của tội phạm xuyên quốc gia, và không phải là người nhập cảnh bất hợp pháp mặc dù câu chuyện của họ có thể tương tự với trải nghiệm của người nhập cảnh bất hợp pháp. Họ không phải là tội phạm mà họ là những cá nhân có quyền được tôn trọng, công lý và quyền tự quyết để vạch ra tương lai của mình mà không bị phân biệt đối xử”. (tr.1) Tài liệu này cũng công nhận (tr.8) rằng người ta có thể bị buôn bán để thực hiện các hoạt động tội phạm. Tuy nhiên, tiêu chuẩn tối thiểu cũng tiên lượng việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán, chỉ cấp quyền tự do đi lại cho nạn nhân không bị cáo buộc hình sự (tr.27).

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Chỉ áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một số hành vi phạm tội: Mặc dù không có quy định rõ ràng về nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật, những người trả lời phỏng vấn của khối cơ quan nhà nước khẳng định rằng không có trường hợp nào được cho là nạn nhân bị buôn bán bị truy tố. Đại biểu đưa ra ví dụ về nạn nhân là người nước ngoài bị buôn bán vào đường dây mại dâm bị buộc tội, nhưng không bị kết án vì họ được xác định là nạn nhân bị buôn bán. Đại biểu cũng đưa ra ví dụ về một số người Ấn Độ, Băng-la-đét và Pa-ki-sơ-tan bị bóc lột ở Cam-pu-chia nhưng không bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì vi phạm luật lao động và xuất nhập cảnh, nhưng được bảo vệ như nạn nhân. Đại biểu cũng nêu ra các điểm tương tự đối với các tội danh liên quan đến mại dâm, và chỉ những người trực lợi thương mại mới bị buộc tội. Tuy nhiên, người ta giải thích rằng một người có thể là nạn nhân của hành vi buôn bán người và là thủ phạm của một hành vi phạm tội khác mà họ có thể phải chịu trách nhiệm hình sự, ví dụ, một tội danh liên quan đến ma túy riêng biệt.

Vai trò tự quyết của cơ quan tư pháp trong việc không truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán: Đại biểu đại diện các cơ quan chính phủ giải thích rằng các điều tra viên, công tố viên và thẩm phán điều tra có toàn quyền quyết định về việc không truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán, điều tra viên, công tố viên và thẩm phán điều tra có thể sửa đổi hoặc bác bỏ cáo buộc trong hoạt động điều tra của chính họ. Đại biểu không đưa ra ví dụ nào về việc các tòa án Cam-pu-chia thực hành quyền bác đơn vụ án đối với một người bị buộc tội chứng minh được mình là nạn nhân, hoặc ra lệnh chứng nhận tình trạng là nạn nhân. Có đại biểu nhận xét rằng để việc áp dụng nguyên tắc theo ý mình thay vì quy định trong luật dẫn đến việc áp dụng không nhất quán. Một lần nữa, đại biểu nêu lên việc quy định một điều khoản rõ ràng trong khung luật pháp về nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự để giúp thẩm phán dễ dàng thực hiện theo quyền tự quyết của mình, dẫn đến việc áp dụng nguyên tắc này một cách nhất quán hơn.

Thách thức trong hợp tác quốc tế

Tầm quan trọng của các hiệp định song phương và khu vực: Tầm quan trọng của hợp tác quốc tế với các quốc gia đến được coi là chìa khóa để bảo vệ nạn nhân người Cam-pu-chia không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Quan trọng là, hoạt động hợp tác như vậy sẽ giúp đạt được sự đồng thuận về các tiêu chí xác định nạn nhân. Cam-pu-chia ký kết hiệp định song phương với Thái Lan và Việt Nam, trong đó các bên xác nhận rằng phụ nữ và nạn nhân là trẻ em phải được đối xử như nạn nhân chứ không phải là tội phạm và không bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì các hành vi xuất nhập cảnh trái phép hoặc bất kỳ hành vi phạm tội nào khác phát sinh trực tiếp từ hành vi buôn bán người.⁸¹ Đối với một số quốc gia có mối quan tâm đặc biệt (bao gồm cả Ma-lai-xi-a), Cam-pu-chia vẫn chưa ký hiệp định song phương. Tuy nhiên, đại biểu có đưa một ví dụ về một tòa án Ma-lai-xi-a bác bỏ cáo buộc nhập cảnh và lưu trú bất hợp pháp, trong đó thẩm phán công nhận một số nạn nhân Cam-pu-chia là nạn nhân.

⁸¹ Xem Điều 6 của Hiệp định song phương giữa Chính phủ Hoàng gia Cam-pu-chia và Chính phủ Vương quốc Thái Lan về hợp tác song phương nhằm xóa bỏ buôn bán người và bảo vệ nạn nhân bị buôn bán (ngày 30 tháng 4 năm 2014) và Điều 5 của Hiệp định giữa Chính phủ Hoàng gia Cam-pu-chia và Chính phủ nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam về Hợp tác song phương xóa bỏ buôn bán trẻ em, phụ nữ và bảo vệ nạn nhân bị buôn bán (ký ngày 10 tháng 10 năm 2005 và sửa đổi ngày 28 tháng 9 năm 2012)

Áp dụng không đồng đều các hiệp định song phương và khu vực: Các hiệp định song phương cũng như *Hiệp định ASEAN về tương trợ tư pháp trong các vấn đề hình sự* và các hiệp định về dẫn độ không được coi là thực hiện đầy đủ hoặc nhất quán. Các đại biểu tham dự đã đưa ra ví dụ thực tế về các hiệp định song phương về hợp tác tư pháp hình sự không được áp dụng một cách hữu ích, dẫn đến những bất đồng về việc liệu một trường hợp có phải là buôn bán người hay vi phạm về lao động hay không. Các đại biểu tham dự cũng đưa ra ví dụ không tiến hành điều tra xuyên biên giới, dẫn đến việc khép lại một số vụ án truy tố tội phạm buôn bán người ở các khu vực tài phán khác. Các đại biểu cũng đặt ra câu hỏi về việc làm thế nào thực hiện hiệu quả nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong các hiệp định song phương nếu quy tắc này không được quy định trong khung luật pháp trong nước. Các đại biểu cũng nêu quan điểm là nếu có quy định pháp lý rõ ràng thì sẽ hỗ trợ việc áp dụng nguyên tắc này một cách nhất quán giữa các quốc gia và có khả năng giảm bớt sự phụ thuộc vào hiệp định song phương và quy trình chuẩn giữa các quốc gia. Người ta cũng lo ngại rằng các hiệp định song phương và quy trình chuẩn tập trung vào phụ nữ và trẻ em, để lại khoảng trống về bảo vệ cho nam giới bị buôn bán vào các ngành đánh cá, xây dựng và các ngành công nghiệp khác.

Thách thức trong xác định nạn nhân

Xác định nạn nhân hiệu quả là chìa khóa để không bị truy cứu trách nhiệm hình sự: Các bên liên quan nhấn mạnh tầm quan trọng của công tác xác định nạn nhân để không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Đại diện cơ quan chính phủ kiên quyết rằng việc xác định nạn nhân sớm và hiệu quả có nghĩa là nạn nhân bị buôn bán – dù là người Cam-pu-chia hay là công dân nước ngoài – không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Họ chia sẻ rằng quy trình xác định nạn nhân phù hợp với *Nghị định thư về buôn bán người và Luật trấn áp buôn bán người và bóc lột tình dục* của Cam-pu-chia. Họ giải thích rằng họ áp dụng giả định được coi là nạn nhân ở giai đoạn đầu để loại bỏ sai sót, nhưng ngay cả khi nạn nhân không được xác định ở giai đoạn đầu, một người sau đó được thẩm phán điều tra hoặc xét xử xác định là nạn nhân. Những quan điểm này trái ngược với quan điểm quốc tế cho rằng Cam-pu-chia thiếu cơ chế xác định nạn nhân hiệu quả.⁸²

Thực hành tốt trong việc sàng lọc công dân Cam-pu-chia từ nước ngoài trở về: Đại biểu tham dự đưa ra ví dụ về những việc việc cảnh sát đã thực hiện để đảm bảo rằng mọi người thoải mái khi nói chuyện với họ, bao gồm cả việc mặc thường phục thay vì mặc đồng phục khi phỏng vấn. Về vấn đề này, đại biểu ghi nhận rằng các nhóm trở về từ Thái Lan, Ma-lai-xi-a hoặc In-đô-nê-xi-a đều được cảnh sát sàng lọc về buôn bán người.

Lo ngại về việc không xác định nạn nhân là nam giới chưa hiệu quả và đầy đủ: Một số đại biểu bày tỏ lo ngại khi có giả định cho rằng nam giới không bị buôn bán dẫn đến tỷ lệ xác định nạn nhân là nam giới thấp hơn so với phụ nữ và trẻ em.

Thách thức trong công tác xác định nạn nhân là nước ngoài buôn người ở Cam-pu-chia: Các đại biểu bày tỏ lo ngại rằng người nước ngoài đã bị bắt và bị phạt vì vi phạm luật lao động và nhập cảnh mà không được tiến hành điều tra thêm về cách họ đến Cam-pu-chia như thế nào, ai đã đưa họ đến Cam-pu-chia, họ được hứa hẹn như thế nào và các yếu tố khác có thể được sàng lọc để ra tìm các chỉ báo về buôn bán người. Trong những trường hợp như vậy, đại

⁸² Ví dụ, xem các Khuyến nghị về báo cáo định kỳ lần thứ sáu của Cam-pu-chia, Ủy ban xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ, CEDAW/C/KHM/CO/6, ngày 12 tháng 11 năm 2019 [26].

biểu ghi nhận giữa Cảnh sát xuất nhập cảnh và Cảnh sát phòng, chống buôn bán người thiếu sự điều phối vì họ có vai trò khác nhau, nghĩa là một số người di cư trái phép không được sàng lọc xem họ có khả năng là nạn nhân bị buôn bán hay không, và bị trục xuất mà đáng lý ra họ được hồi hương. Để khắc phục điều này, đại biểu nhấn mạnh giá trị của phương pháp tiếp cận đa ngành, để Cảnh sát phòng, chống buôn bán người, cơ quan phúc lợi xã hội và những cơ quan khác tham gia hỗ trợ công tác xác định nạn nhân bị buôn bán trong số người lao động nhập cư khi Cơ quan quản lý xuất nhập cảnh tác nghiệp tại những nơi người di cư trái phép làm việc hoặc cư trú.

Thực tiễn áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân

Lạm dụng luật pháp về phòng, chống buôn bán người để truy cứu trách nhiệm hình sự phụ nữ tham gia ngành công nghiệp tình dục: Ủy ban xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ bày tỏ lo ngại về việc lạm dụng luật pháp về phòng, chống buôn bán người để truy cứu trách nhiệm hình sự những ai không chịu trách nhiệm về hành vi buôn bán người và kêu gọi Cam-pu-chia sửa đổi luật pháp trong nước không truy cứu trách nhiệm hình sự phụ nữ bán dâm.⁸³ Đồng thời, tội phạm bóc lột người bán dâm hiếm khi bị truy tố. Đáp lại, Ủy ban đã kêu gọi Cam-pu-chia:

Đảm bảo rằng các biện pháp phòng, chống buôn bán người, bao gồm cả khung luật, pháp phòng chống buôn bán người, được sử dụng vào mục đích truy tố tội phạm buôn bán người và quy định các biện pháp khắc phục hiệu quả cho nạn nhân và các biện pháp này không bị lạm dụng để chống lại những ai không phải chịu trách nhiệm về tội buôn bán người.⁸⁴

Trong số những người tham gia vào ngành công nghiệp tình dục bị truy tố về các tội danh được quy định trong luật phòng, chống buôn bán người, thường có nhiều khả năng nạn nhân bị buôn bán bị buộc tội, truy tố và bị kết án là tội phạm buôn bán người, thay cho việc điều tra và truy tố thủ phạm thực sự đã buôn bán chính họ.

Nạn nhân bị buôn bán là người nước ngoài ở Cam-pu-chia: Đại biểu bày tỏ lo ngại về việc nạn nhân bị buôn bán là người nước ngoài ở Cam-pu-chia phải chịu hình phạt. Báo cáo về buôn bán người năm 2020 của Hoa Kỳ đề cập đến các bài báo trên phương tiện truyền thông về việc thanh niên Ma-lai-xi-a trả phí tuyển dụng cho các công việc lương cao, chỉ để được chuyển đến Cam-pu-chia, sau đó họ bị tội phạm buôn bán người bóc lột và sau đó bị cảnh sát bắt vì vi phạm xuất nhập cảnh.⁸⁵ Một số người được hỏi chỉ ra tình trạng phân biệt đối xử nạn nhân là người nước ngoài khi họ phải chịu một số hình thức bóc lột; một đại biểu lưu ý rằng nạn nhân người Việt Nam, Trung Quốc và châu Phi đôi khi sợ bị phân biệt đối xử. Mặc dù có nhiều dịch vụ của cơ quan nhà nước và ngoài nhà nước dành cho người Cam-pu-chia, nhưng có rất ít tổ chức cung cấp dịch vụ hỗ trợ cho người nước ngoài. Nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đặc biệt gia tăng đối với người nước ngoài bị bóc lột trong hoạt động mại dâm và để mướn ở Cam-pu-chia, với những câu hỏi phức tạp đặt ra là liệu việc mang thai hộ có nằm trong phạm vi buôn bán người hay không. Về mặt này, đại biểu lưu ý rằng một số phụ nữ để thuê bị truy tố về các hành vi trái pháp luật không chỉ ở Cam-pu-chia mà ở các nước khác trong khu vực ASEAN, trong trường hợp không có khung luật pháp cho phép

⁸³ Ví dụ, xem các Khuyến nghị về báo cáo định kỳ lần thứ sáu của Cam-pu-chia, Ủy ban xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ, CEDAW/C/KHM/CO/6, ngày 12 tháng 11 năm 2019 [29](a).

⁸⁴ Ví dụ, xem các Khuyến nghị về báo cáo định kỳ lần thứ sáu của Cam-pu-chia, Ủy ban xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ, CEDAW/C/KHM/CO/6, ngày 12 tháng 11 năm 2019 [26](c); [27](f)..

⁸⁵ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020: Ma-lai-xi-a (Bộ ngoại giao Hoa Kỳ, 2020)

xác định họ có thể là nạn nhân của buôn bán người. Ngược lại, những người được hỏi khác bày tỏ quan điểm cho rằng nạn nhân bị buôn bán là người nước ngoài ở Cam-pu-chia không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì các tội danh liên quan đến việc họ bị buôn bán, nhưng cơ quan quản lý xuất nhập cảnh và cảnh sát đối xử với họ như nạn nhân. Đại biểu tham dự cũng dẫn chiếu đến nạn nhân là người nước ngoài bị buôn bán để bị bóc lột tình dục và cưỡng bức lao động (bao gồm đến từ các nước Băng-la-đét, Trung Quốc, Đông Âu, Ấn Độ hoặc Nê-pan, Sri Lanka hoặc Việt Nam) không bị truy tố, ngay cả trong trường hợp họ khuyến khích người khác cùng họ đến Cam-pu-chia khi biết trước việc làm đó là bất hợp pháp.

Nạn nhân Cam-pu-chia bị buôn bán ra nước ngoài: Trong khi cơ quan chức năng tuyên bố rằng nạn nhân bị buôn bán được bảo vệ tại Cam-pu-chia, thì họ cũng bày tỏ mối quan ngại về hoàn cảnh của nạn nhân Cam-pu-chia bị buôn bán ra nước ngoài. Nạn nhân Cam-pu-chia được cho là đã phải đối mặt với hình phạt do vi phạm các quy định về nhập cảnh hoặc hình sự ở nước ngoài, bao gồm cả ở Trung Quốc, Ma-lai-xi-a, Thái Lan và Xinh-ga-po, trong một số trường hợp, họ được xác định là nạn nhân. Một số người có khả năng bị buôn bán tham gia lao động cưỡng bức cũng được cho là đã bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì khai thác gỗ trái phép hoặc làm việc bất hợp pháp trong các sông bạc của Trung Quốc, mà không được xác định là nạn nhân bị buôn bán.

Nạn nhân bị buôn bán trong ngành đánh bắt cá: Cả cơ quan chính phủ và phi chính phủ đều đặc biệt lo ngại về những thách thức bảo vệ đối với những người bị bóc lột trong ngành đánh bắt cá, - họ đã bị đe dọa hoặc bị kiện và bị phạt vì giả mạo tài liệu và tội danh liên quan đến nhập cảnh. Nạn nhân bị buôn bán để đánh cá may mắn xoay sở trốn thoát được đã bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì các tội danh liên quan đến nhập cảnh ở các quốc gia mà họ đặt chân đến, mà không được xác định là nạn nhân bị buôn bán. Những ngư dân có khả năng bị buôn bán đã bị đưa vào trại tạm giam và buộc phải nhận tội, sau đó bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự bằng nhục hình và có tiền án, thay vì được xác định và bảo vệ như nạn nhân bị buôn bán.

Nạn nhân Cam-pu-chia từ nước ngoài trở về: Đại biểu tham dự thống nhất quan điểm cho rằng người từ nước ngoài trở về nước không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì đã rời Cam-pu-chia bất hợp pháp. Đại biểu cũng khen ngợi nỗ lực của cảnh sát nhằm giảm bớt lo ngại của nạn nhân trở về - bao gồm cả những ngư dân hồi hương. Những lừa đảo hoặc môi giới trong số họ để đưa hàng xóm hoặc người thân của họ ra nước ngoài để đánh cá, không bị buộc tội là thủ phạm vì họ cũng đã từng là nạn nhân. Ngược lại với quan điểm này, một đại biểu đề cập đến một vụ việc trong đó một phụ nữ được cung cấp dịch vụ dành cho nạn nhân bị buôn bán, nhưng khi phát hiện ra rằng người này đã đưa nhiều nạn nhân đi làm việc bất hợp pháp ở nước ngoài, phụ nữ này đã bị xác định lại là thủ phạm và chấm dứt các dịch vụ dành cho mình.

2.3 In-đô-nê-xi-a

Chúng tôi tổ chức hai cuộc tọa đàm tại In-đô-nê-xi-a để phục vụ cho nghiên cứu này, với tổng số 29 đại biểu tham gia đại diện cho cơ quan, tổ chức phòng, chống buôn bán người đến từ khối nhà nước và ngoài nhà nước. Phần này chủ yếu tổng kết ý kiến đóng góp của đại biểu tham dự, cũng như tài liệu có liên quan thu thập từ nguồn mở.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp và chính sách

Quy định rõ ràng về nguyên tắc không truy cứu trách nhiệm hình sự trong Luật phòng, chống buôn bán người: Điều 18 của Luật Số 21 về Xóa bỏ hành vi hình sự buôn bán người, 2007 bảo vệ nạn nhân bị buôn bán khỏi các cáo buộc hình sự mà họ bị ép buộc phải phạm tội. Quy định này không giới hạn phạm vi tội danh được áp dụng, chỉ đơn giản nêu rõ rằng ‘Nạn nhân phạm tội do bị người phạm tội buôn bán người cưỡng ép sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự.’ Quy định này không bao gồm các hành vi vi phạm về dân sự, hành chính và xuất nhập cảnh.

Các luật khác liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân: Các luật khác liên quan đến việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được đại biểu đề cập bao gồm Điều 55 của *Bộ luật hình sự*, hẹp hơn so với phạm vi bảo vệ quy định tại Điều 18 của Luật phòng, chống buôn bán người và quy định trách nhiệm hình sự đối với những người cố ý phạm tội hoặc cố ý kích động người khác phạm tội. Đại biểu cũng lưu ý Điều 10 của Luật số 31 (2014) - *Luật bảo vệ nhân chứng và nạn nhân* có nội dung giao thoa với nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, bằng cách quy định không cho phép truy tố nhân chứng, nạn nhân và người cung cấp thông tin trong luật dân sự và hình sự, nếu những người này cung cấp thông tin hoặc lời khai đáng tin cậy. Các đại biểu cũng thảo luận một số nội dung xung quanh Công ước ACTIP, và mức độ cần phải coi công ước này là văn kiện có tính chất ràng buộc pháp lý khi luật trong nước không có quy định nào để nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có hiệu lực rõ ràng.

Chính sách liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: *Kế hoạch hành động quốc gia xóa bỏ buôn bán người năm 2015-2019* không hề đề cập đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. *Kế hoạch hành động quốc gia* cho giai đoạn 2020-2024 chưa được thông qua tại thời điểm thực hiện nghiên cứu này vào năm 2021. Trong các cuộc tọa đàm, có ý kiến cho rằng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được đưa vào các Kế hoạch hành động quốc gia và khu vực, có một lộ trình thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự này đi kèm, như được quy định trong luật.

Giải thích nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Hiểu biết về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Cán bộ tuyến đầu bày tỏ quan điểm khác nhau về việc liệu nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có được hiểu rõ ở In-đô-nê-xi-a hay không. Một số cảm thấy rằng các nhân viên thực thi pháp luật tuyến đầu và đại diện của Cơ quan bảo vệ nhân chứng và nạn nhân (LPSK) nhận thức rằng nạn nhân thực hiện các hành vi phạm tội như giả mạo giấy tờ tùy thân sẽ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của

Điều 18 của Luật 21 đã có hiệu lực. Một số người được hỏi cho rằng các thành viên của cơ quan tư pháp hiểu rõ nguyên tắc này vì nó được quy định trong luật, trong đó những người khác cho rằng nó cần được giải thích kỹ hơn trong khung luật pháp trong nước để thẩm phán chấp nhận rằng nguyên tắc này đã được nội luật hóa một cách hiệu quả. Một số đại biểu khác cho rằng những người khác nhau có thể hiểu điều khoản này theo những cách khác nhau. Những người có ý kiến cho rằng mọi người hiểu nguyên tắc này không đồng đều nêu lên lo ngại rằng đặc biệt ở cấp địa phương, cán bộ tư pháp hình sự có thể thiếu hiểu biết về vấn đề buôn bán người và không hiểu tại sao lại không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự những người phạm tội.

Thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và hành vi buôn bán người: Mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và hành vi buôn bán người được yếu tố ép buộc (cưỡng ép) tạo nên; nếu nạn nhân thực hiện hành vi phạm tội trái với ý muốn của họ, họ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, một số người được hỏi cho rằng luật thiếu hướng dẫn chi tiết khi không đưa ra tiêu chí về cách chứng minh các yếu tố cấu thành tội buôn bán người tại phiên tòa để áp dụng Điều 18 nhằm bảo vệ nạn nhân bị buôn bán.

Các đại biểu cũng ghi nhận thách thức trong việc chứng minh rằng hành vi phạm tội của nạn nhân có mối liên hệ với hành vi của thủ phạm, với các câu hỏi được đặt ra xung quanh ý nghĩa của khái niệm ‘vũ lực’ và ‘cưỡng bức’, và liệu việc thao túng tâm lý nạn nhân có được tính đến khi giải thích cách thức nạn nhân thực hiện hành vi phạm tội đó hay không. Các đại biểu cũng đưa ra một điểm cần lưu ý là đối với một số nạn nhân bị buôn bán, ‘vũ lực’ có thể là tiêu chuẩn quá cao để mô tả việc họ tham gia vào một hành vi phạm tội. Cần lưu ý rằng bất kỳ sự đồng thuận thực hiện hành vi phạm tội nào của nạn nhân đều không tính đến khi nạn nhân thực hiện hành vi đó dưới sự kiểm soát của tội phạm buôn bán người.

Hướng dẫn thực hiện nguyên tắc trên thực tế: Có một số hướng dẫn liên quan đến việc thực hiện không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ở In-đô-nê-xi-a. Hướng dẫn dành cho lực lượng thực thi pháp luật và bảo vệ nạn nhân bị buôn bán trong việc xử lý các vụ án buôn bán người (2009) nêu lên thách thức khi nạn nhân có thể được coi là thủ phạm của hành vi phạm tội liên quan đến việc họ bị buôn bán (tại tr.36) và nhấn mạnh tính cần thiết phải có các cán bộ có kỹ năng chuyên sâu hiểu rõ rằng nạn nhân có thể đã thực hiện hành vi phạm tội liên quan đến việc họ bị buôn bán (tại tr.41). Hướng dẫn của Trung tâm dịch vụ tích hợp dành cho nhân chứng và/hoặc nạn nhân bị buôn bán (ISC) quy định về việc không truy cứu trách nhiệm hình sự - Phụ lục 4 nêu rõ rằng cán bộ tham gia phỏng vấn phải thông báo cho nạn nhân rằng nạn nhân sẽ không bị truy tố vì hành vi trái pháp luật mà họ không cố ý thực hiện dưới áp lực của thủ phạm.⁸⁶ Không đại biểu nào đề cập đến những hướng dẫn này khi chia sẻ hiểu biết của họ về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Sự cần thiết phải có hướng dẫn thêm về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và thực hiện hướng dẫn hiện có: Thực tế cán bộ tuyến đầu không nhắc đến các hướng dẫn hiện có cho thấy các hướng dẫn hiện có này không được sử dụng rộng rãi. Các đại biểu tham dự cũng không đề cập đến bất cứ hướng dẫn hoặc các tài liệu khác là có liên quan cụ thể đến nguyên tắc không trừng phạt áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự phạt. Tuy nhiên, khi thảo luận về sự mơ hồ của nguyên tắc này, đại biểu đã đưa ra gợi ý cần

⁸⁶ ASEAN & Công ước ACTIP: Áp dụng khung pháp lý khu vực để phòng, chống tội phạm toàn cầu (Tạp chí Tự do Á Châu, 2017) 39, 44.

xây dựng thêm các quy định của chính phủ hoặc hướng dẫn kỹ thuật đặc biệt dành cho cán bộ thực thi pháp luật và cán bộ xuất nhập cảnh để đảm bảo hiểu biết nhất quán về nguyên tắc và thu hẹp khoảng cách hiểu biết giữa cấp quốc gia và cấp tỉnh. Đại biểu cũng đề xuất tổ chức tập huấn để hỗ trợ cảnh sát và kiểm sát viên cân nhắc nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong các cuộc họp quản lý ca.

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Khi nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được áp dụng trong quá trình tư pháp hình sự: Đại biểu tham dự lưu ý rằng Điều 18 vẫn chưa được áp dụng trong thực tế, có nghĩa là việc áp dụng điều này chỉ được thảo luận về mặt giả thuyết. Hiện nay vẫn chưa nhất trí về việc liệu nguyên tắc này được áp dụng vào thời điểm ban đầu khi các yếu tố cấu thành hành vi buôn bán người được xác định hay không; hoặc khi tội phạm buôn bán người bị buộc tội, bị truy tố hoặc bị kết án vì hành vi buôn bán người; hoặc khi một người bị buộc tội và sau đó được xác định là nạn nhân bị buôn bán; hoặc liệu những điều này có xảy ra đồng thời hay không tại thời điểm người ta phát hiện ra rằng tội phạm buôn bán người ép buộc nạn nhân thực hiện hành vi phạm tội. Về mặt này, đại biểu đưa ra quan điểm rằng xác định nạn nhân là một quy trình không chính thức riêng biệt được thực hiện với mục đích bảo vệ nạn nhân, có thể không xảy ra đồng thời với hoạt động điều tra hành vi buôn bán người. Một đại biểu khác mạo hiểm cho rằng khi có hành vi phạm tội thì phải đáp ứng đủ các yếu tố cấu thành hành vi phạm tội đó, trong trường hợp nạn nhân thực hiện hành vi phạm tội do bị cưỡng ép thì không chứng minh được các yếu tố cấu thành hành vi phạm tội. Đại biểu cũng nêu câu hỏi về việc liệu có câu trả lời cho nguyên tắc áp dụng khi nào và như thế nào trong Bộ luật tố tụng hình sự hay không. Trên cơ sở thảo luận này, đại biểu một lần nữa nhấn mạnh sự cần thiết phải có hướng dẫn để hỗ trợ việc áp dụng nguyên tắc này vào thực tiễn.

Vai trò của cảnh sát áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Khi thảo luận về vai trò của cán bộ tư pháp hình sự, đại biểu tham dự lưu ý là Điều 18 có tác dụng, ít nhất là về mặt lý thuyết, ở tất cả các giai đoạn của quá trình tư pháp hình sự từ thời điểm cảnh sát gặp người có khả năng là nạn nhân bị buôn bán. Cảnh sát có thể bảo vệ nạn nhân trong trường hợp chưa biết rõ về khả năng họ có phải là nạn nhân hay không, bằng cách áp dụng Điều 18 trong bản cáo trạng với một số bằng chứng chứng minh họ là nạn nhân của buôn bán người, do đó phân loại người đó là nạn nhân bị buôn bán thay vì là tội phạm ngay từ đầu. Tuy nhiên, các đại biểu cũng bày tỏ lo ngại về năng lực của cán bộ thực thi pháp luật, vì họ có thể quen thuộc với các tội danh trong Bộ luật hình sự hơn là hành vi quy định trong Luật phòng, chống buôn bán người và liệu có ai không sẵn sàng buộc tội theo luật mà họ quen thuộc hơn là tránh việc buộc tội theo luật mà họ không quen thuộc, và từ đó, nhường phần ra quyết định cho tòa án.

Vai trò của kiểm sát viên và luật sư bào chữa trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Trừ khi được bảo vệ khỏi hình phạt ngay từ đầu, nạn nhân có thể phải đối mặt với các thủ tục xét xử. Trong quá trình tố tụng, luật sư bào chữa có thể đưa ra bằng chứng cho thấy một người là nạn nhân và kiểm sát viên cũng có thể phát hiện ra các yếu tố cho thấy một người là nạn nhân bị ép buộc phải phạm tội. Đại biểu cũng lưu ý rào cản ở đây là vai trò của kiểm sát viên là truy tố. Về mặt thực tế, Điều 18 chỉ có thể được áp dụng khi nạn nhân bị cảnh sát coi là kẻ phạm tội, và một khi tội phạm buôn bán người được xác định và truy tố.

Vai trò của các thành viên cơ quan tư pháp trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Khi một người có khả năng là nạn nhân bị buôn bán bị truy tố về một tội danh nào đó, thẩm phán có thể xem xét miễn truy cứu trách nhiệm hình sự hay giảm nhẹ bản án cho họ. Thẩm phán có thể hành động dựa trên giác quan công lý của họ về việc không nên áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự người đó. Cơ quan bảo vệ nhân chứng và nạn nhân (LPSK) được cho là cũng có thể đưa ra ý kiến pháp lý bằng văn bản cho tòa án, áp dụng Điều 10 của Luật số 31 năm 2014 và Điều 18 của Luật số 21 năm 2007. Kết quả của các buổi tọa đàm cũng không chỉ rõ liệu đây có phải là cơ hội để khẳng định nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đã được thực hiện trong thực tế hay không.

Các nguyên tắc tư pháp phục hồi liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Một số cán bộ tuyến đầu đã chỉ ra tư pháp phục hồi như một lựa chọn cuối cùng để bảo vệ nạn nhân khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Tư pháp phục hồi được gắn nhãn là đặc biệt phù hợp với một số loại tội danh (những tội danh không bị kết án quá 5 năm) và một số nhóm tội phạm (phụ nữ và trẻ em). Việc áp dụng tư pháp phục hồi có thể được thẩm phán cân nhắc áp dụng bằng cách cho phép áp dụng khoan hồng khi tuyên án; các đại biểu đưa ra ví dụ như tòa án giảm án vì tội phạm là nạn nhân bị buôn bán, mặc dù tòa không miễn truy cứu trách nhiệm hình sự cho họ.

Thách thức về hợp tác quốc tế

Hợp tác không đồng đều trên các tuyến đường buôn bán người xuyên quốc gia: Các cơ quan chức năng của In-đô-nê-xi-a có thể trợ giúp pháp lý bằng cách yêu cầu cảnh sát của các quốc gia khác sàng lọc và bảo vệ công dân In-đô-nê-xi-a theo luật phòng, chống buôn bán người của quốc gia đó. Các đại biểu đưa ra mối lo ngại về việc một số quốc gia trong khu vực ASEAN có tinh thần hợp tác kém hơn các quốc gia khác trong các vấn đề phòng, chống buôn bán người, bao gồm cả việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân. Các hiệp định tương trợ tư pháp và dẫn độ đã được ký kết được coi là quan trọng là chìa khóa, cùng với việc hài hòa hóa luật pháp trong nước phù hợp với Công ước ACTIP. Cán bộ tuyến đầu đã chỉ ra tầm quan trọng của việc có những cách hiểu biết nhất quán về buôn bán người giữa các khu vực tài phán và hài hòa các thủ tục tư pháp hình sự. Đại biểu cũng bày tỏ mối lo ngại tương tự trong các tình huống mà người In-đô-nê-xi-a bị buôn bán ra bên ngoài khu vực ASEAN, chẳng hạn, đến Trung Đông. Đại biểu tham dự cũng chỉ ra những thách thức trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong những tình huống như vậy, khi tội phạm buôn bán người đang bị điều tra hoặc truy tố ở Indonesia, nhưng nạn nhân ví dụ vẫn còn ở I-rắc, nơi họ bị cảnh sát buộc tội hoặc phạt tiền.

Cần thiết hợp tác quốc tế để giải quyết vấn đề buôn bán người xuyên quốc gia trong lĩnh vực hàng hải ở cả trong và ngoài khu vực ASEAN: Đại biểu tham dự đưa ra các ví dụ về người In-đô-nê-xi-a bị bóc lột bên ngoài khu vực ASEAN, kể cả ở Thái Bình Dương trong đó có cả lao động cưỡng bức trên tàu đánh cá. Việc tuyển dụng họ lên tàu ở các nước quá cảnh (chẳng hạn như Xinh-ga-po) để sau đó bóc lột ở những nước khác cho thấy tính cần thiết hợp tác xuyên quốc gia để phòng, chống buôn bán người trong bối cảnh hàng hải. Các đại biểu cũng chia sẻ về thực hành tốt trong bối cảnh thuyền viên được cơ quan chức năng của Phi-líp-pin công nhận là nạn nhân bị buôn bán và trở về In-đô-nê-xi-a một cách êm thấm mà không bị truy tố vì dính líu đến bất kỳ hành vi phạm tội nào.

Thách thức trong hợp tác quốc tế trong giai đoạn tố tụng hình sự: Đại biểu tham dự chỉ ra sự phức tạp trong vụ việc Mary Jane Veloso (xem Hộp 5 bên dưới) bị bắt giam ở In-đô-nê-xi-a vì dính líu đến các tội danh liên quan đến ma túy, trong khi được yêu cầu làm chứng chống lại tội phạm buôn bán chính bản thân mình khi tòa án xét xử ở Phi-líp-pin. Thủ tục về quy trình này không rõ ràng, vì Phi-líp-pin yêu cầu nhân chứng làm chứng trực tiếp tại Phi-líp-pin. Trong trường hợp này, In-đô-nê-xi-a không công nhận Mary Jane Veloso là nạn nhân bị buôn bán, mặc dù phiên tòa ở Phi-líp-pin đã xác định cô ấy là nạn nhân. Đại biểu cũng đề cập về một trường hợp trong đó một công nhân nhập cư người In-đô-nê-xi-a bị kết án tù 7 năm sau đó đã được thả vì một vài lý do trong đó có cả việc cô ấy là nạn nhân bị buôn bán.

Thách thức trong xác định nạn nhân

Xác định nạn nhân là chìa khóa để áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Đại biểu tham dự khẳng định rằng thách thức chính đối với nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân chính là công tác xác định nạn nhân có hiệu quả hay không. Nhiều người vẫn chưa được xác định là nạn nhân và vì thế phải chịu trách nhiệm hình sự và bị coi là người phạm tội thay vì được bảo vệ như nạn nhân Báo cáo về buôn bán người năm 2020 của Hoa Kỳ cũng chỉ ra việc xác định nạn nhân bị buôn bán không chuẩn xác là nguyên nhân khiến họ phải chịu trách nhiệm hình sự, bao gồm cả trong các cuộc truy quét mại dâm và chống đánh bắt cá bất hợp pháp.⁸⁷ Mỗi quan ngại này lại một lần nữa được đề cập vào năm sau trong Báo cáo về buôn bán người năm 2021 của Hoa Kỳ, trong đó lưu ý rằng cảnh sát đôi khi không có phản ứng gì khi nạn nhân cố gắng khai báo về việc họ bị buôn bán.⁸⁸

Bỏ lỡ cơ hội xác định nạn nhân trong suốt quá trình tố tụng hình sự: Rất khó để kéo một người ra khỏi quy trình tư pháp hình sự sau khi người đó không được chính thức xác định là nạn nhân và bị coi là thủ phạm. Các đại biểu cũng bày tỏ mối quan ngại liên quan đến tính bất hợp pháp áp dụng đối với lao động nhập cư, và làm họ cảm thấy bị đổ lỗi về việc nhập cảnh bất hợp pháp, bất kể họ nhập cảnh như thế nào. Các điều tra viên được cho là đã phân loại nạn nhân thành tội phạm (ví dụ, vì hành vi làm giả giấy tờ đi lại) thay vì là nạn nhân bị buôn bán, vì hành vi phạm tội của họ rõ ràng hơn việc họ bị ngược đãi. Trong một số trường hợp, nạn nhân bị buôn bán chỉ được xác định là nạn nhân sau khi thủ tục tố tụng hình sự đã hoàn tất, và như thế họ bị truy cứu trách nhiệm hình sự trong quá trình tố tụng và sau đó. Các đại biểu đã chỉ ra ví dụ về khía cạnh này bao gồm vụ việc Merry Utami và Mary Jane Veloso (xem Hộp 5 bên dưới), cả hai đều bị kết án vì các tội danh liên quan đến ma túy và sau đó xin khoan hồng trên cơ sở họ là nạn nhân bị buôn bán.

Khía cạnh giới của việc không xác định nạn nhân bị buôn bán và khả năng họ phải chịu trách nhiệm hình sự: Các đại biểu bày tỏ mối quan ngại về cán bộ tư pháp hình sự - từ cảnh sát đến cán bộ cơ quan tư pháp - có thể có những phản ứng tiêu cực đối với nạn nhân, có thể dẫn đến việc họ không được xác định là nạn nhân và sau đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Đại biểu lưu ý quan niệm xã hội được ghi nhận là có khả năng tác động đến cách cán bộ tư pháp hình sự nhìn nhận và đối xử với các nạn nhân thuộc nhóm đồng tính, song tính và chuyển giới (LGBTIQ+). Các khía cạnh giới đáng chú ý cũng thể hiện rõ trong các định kiến tiêu cực về phụ nữ thông qua cách họ ăn mặc, ngoại hình hoặc đi lại, có khả năng dẫn đến việc không

⁸⁷ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020: In-đô-nê-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2020)

⁸⁸ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: In-đô-nê-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2021)

xác định được họ là nạn nhân. Một số người được hỏi ghi nhận thái độ tiêu cực đối với phụ nữ sẵn sàng bán dâm. Các khía cạnh giới tác động đến việc không xác định nam giới là nạn nhân cũng được thể hiện rõ. Một số cán bộ tuyến đầu lưu ý rằng trong khi phụ nữ người nước ngoài trong ngành công nghiệp giải trí có thể được sàng lọc, xác định là nạn nhân và được bảo vệ, trong khi nam giới là người nước ngoài (ví dụ, trong lĩnh vực hàng hải), có thể bị đưa thẳng vào trại tạm giam mà không được sàng lọc và xác định xem có phải là nạn nhân bị buôn bán hay không. Những người khác đồng tình với quan điểm này và lưu ý thêm rằng có rất ít dịch vụ bảo vệ dành cho nạn nhân bị buôn bán là nam giới so với dịch vụ dành cho phụ nữ.

Thách thức trong việc xác định nạn nhân bị buôn bán xuyên quốc gia: Nạn nhân bị buôn bán xuyên quốc gia được cho là đặc biệt có nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Cơ quan chức năng ngăn chặn nạn nhân trong giai đoạn quá cảnh có thể không xác định họ là nạn nhân, bởi vì họ chưa bị bóc lột và vì vậy chỉ áp dụng luật xuất nhập cảnh của nước mình. Ở giai đoạn này, nạn nhân có thể không tự nhận mình là nạn nhân bị buôn bán và do đó không trình báo với chính quyền. Các đại biểu cũng bày tỏ lo ngại về năng lực thấp của các cơ quan chức năng ở khu vực biên giới và coi đây là rào cản đối với việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, cùng với mức độ phức tạp trong việc phân định giữa nạn nhân bị buôn bán với người di cư lậu. Ví dụ, các tội danh liên quan đến giấy tờ đi lại có thể liên quan đến cả hai loại tội phạm. Những thách thức về xác định nạn nhân càng trở nên trầm trọng hơn trong bối cảnh và tại các địa điểm có số lượng lớn người di cư không có giấy tờ. Đại biểu tham dự gợi ý rằng nạn nhân cần được nâng cao nhận thức về quyền được bảo vệ và không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự của họ, góp phần tăng khả năng xác định nạn nhân sớm.

Rủi ro xử phạt bên thứ ba đặt ra thách thức cho công tác xác định nạn nhân: Buôn bán nạn nhân vì mục đích hôn nhân cưỡng ép (đặc biệt sang Trung Quốc) gây ra những phức tạp đáng kể. Trường hợp cha mẹ được trả một số tiền đáng kể sau khi được hứa hẹn rằng con gái của họ sẽ có một cuộc sống tốt hơn, họ có nguy cơ bị truy tố. Do đó, nạn nhân bị buôn bán có thể miễn cưỡng hành động chống lại tội phạm buôn bán người vì sợ rằng cha mẹ của họ cũng sẽ bị xử phạt. Thách thức tương tự có thể nảy sinh trong các tình huống buôn bán người khác khi nạn nhân đứng ra bảo vệ và bên vực những người có liên quan gián tiếp hoặc thậm chí trực tiếp vào những gì đã xảy ra với chính bản thân họ.

Thực tiễn áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân

Nạn nhân bị buôn bán bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì một loạt tội danh: Cán bộ tuyến đầu đưa ra nhiều ví dụ về các tội danh nạn nhân bị buộc tội bao gồm tội liên quan đến xuất nhập cảnh, tội liên quan đến giấy tờ tùy thân đi lại, tội liên quan đến ma túy, bán hàng hóa bất hợp pháp và làm việc bất hợp pháp (mại dâm). Trẻ em được ghi nhận là có nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, bao gồm cả việc các em tham gia buôn bán trẻ em khác, hoặc tại nơi các em được tuyển mộ ở nước ngoài có khả năng được xác định là nạn nhân, nhưng được coi là vi phạm luật xuất nhập cảnh. Đại biểu dẫn chứng một trường hợp bị buộc tội giết người thoát án tử hình vì người này được xác định là nạn nhân bị buôn bán. Đại biểu cũng dẫn chứng ví dụ về nạn nhân bị buôn bán quốc tịch In-đô-nê-xi-a bị buộc tội vì những hành vi họ thực hiện khi tự vệ trong các tình huống bị bóc lột ở nước ngoài gồm Xinh-ga-po, Ma-lai-xi-a và Trung Đông, bao gồm cả I-rắc.

Áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự các nạn nhân bị buôn bán trong ngành công nghiệp tình dục:

Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ lưu ý rằng mặc dù không có báo cáo nào về các trường hợp cụ thể mà nạn nhân bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì các hành vi mà tội phạm buôn bán người ép buộc họ phải thực hiện, người trưởng thành tham gia hoạt động mại dâm thương mại đã bị buộc tội vi phạm đạo đức và đoan trang; những tội bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự bằng nhục hình đánh đòn công khai theo luật lệ Sharia ở tỉnh Aceh.⁸⁹ Trong các buổi tọa đàm, những người được hỏi đưa ra ví dụ về trẻ em trong ngành công nghiệp tình dục được các tổ chức phi chính phủ xác định là nạn nhân và được bảo vệ khỏi sự áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, trong khi người lớn được xác định trong các tình huống tương tự thì không được bảo vệ. Ví dụ về các nạn nhân tuyển mộ nạn nhân khác cũng được đưa ra để làm ví dụ về việc khi nào sẽ áp dụng hình phạt đối với tội phạm buôn người để bóc lột tình dục.

Áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân do vi phạm luật nhập cư:

Các hành vi vi phạm hành chính và hành vi liên quan đến xuất nhập cảnh được cho là không được thực hiện trong trường hợp nạn nhân bị buôn bán là người nước ngoài (và người nhập cư lậu), vì họ được coi là trường hợp đặc biệt trong luật xuất nhập cảnh và do đó không bị tạm giam giữ tại cơ sở tạm giam của lực lượng xuất nhập cảnh mà được bố trí tạm trú ở những nơi khác. Tuy nhiên, đại biểu cũng nêu ra các ví dụ về việc nạn nhân bị truy tố và lưu ý rằng nếu nạn nhân sẵn sàng thực hiện các hành vi phạm tội liên quan đến nhập cảnh hoặc giấy tờ đi lại và những người lựa chọn trở thành lao động nhập cư bất hợp pháp thì họ sẽ bị buộc tội.

Hình phạt dành nạn nhân về tội danh liên quan đến khủng bố: Những người được hỏi thảo luận về sự giao thoa phức tạp giữa tội danh buôn bán người và khủng bố. Cả hai hành vi này đều sử dụng các phương pháp tuyển dụng tương tự để lợi dụng vị thế dễ bị tổn thương của người khác - bao gồm cả phụ nữ và trẻ em - thông qua thao túng ý thức hệ và tôn giáo để phạm tội. Trong trường hợp trẻ em, *Luật Bảo vệ trẻ em* đảm bảo rằng trẻ em khi có liên hệ với hệ thống hình sự được công nhận là nạn nhân khi xử lý các em. Phụ nữ hoặc trẻ em gái dễ bị tổn thương bị ép buộc kết hôn với kẻ khủng bố cần được phục hồi chức năng thay vì bị xử phạt. Tuy nhiên, thách thức cũng nảy sinh trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những người sẵn sàng tham gia vào các hành vi phạm tội liên quan đến khủng bố ngay cả khi có yếu tố truyền giáo và lợi dụng vị thế dễ bị tổn thương có thể cho thấy rằng họ đã bị buôn bán. Một số người được hỏi bày tỏ quan điểm rằng nếu một người hỗ trợ các mạng lưới khủng bố và không muốn được giúp đỡ để phục hồi thì truy tố họ vì hành vi khủng bố sẽ phù hợp hơn là bảo vệ và cho họ là nạn nhân bị buôn bán.

Áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán trong lĩnh vực đánh cá:

: Trong các vụ án buôn bán người bị phát hiện vào năm 2015 ở Benjina, tỉnh Maluku, nạn nhân ban đầu được cho là có hành vi sử dụng danh tính giả do làm giả hộ chiếu và sổ thuyền viên, hoặc hoàn toàn thiếu giấy tờ đi lại. Thay vì bị truy tố về tội đánh bắt cá trái phép và xuất nhập cảnh bất hợp pháp, họ được xác định là nạn nhân và do đó được miễn hình phạt và đưa hồi hương (My-an-ma, Cam-pu-chia và CHDCND Lào). Điều 18 của Luật phòng, chống buôn bán người đã không được áp dụng một cách rõ ràng để giúp họ tránh bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, đại biểu đã chia sẻ một số trường hợp

89 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: In-đô-nê-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2021)

khác liên quan đến người nước ngoài đánh bắt cá bất hợp pháp trong vùng biển của In-đô-nê-xi-a, sau đó họ bị tạm giam tại các cơ sở của lực lượng cảnh sát xuất nhập cảnh, đôi khi trong khoảng thời gian dài, mà không được sàng lọc và xác định xem liệu có phải là nạn nhân bị buôn bán hay không. Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ cũng lưu ý rằng những người bị bóc lột trong ngành đánh bắt cá (bao gồm cả ngư dân bị buôn bán từ Cam-pu-chi-a, Thái Lan và Việt Nam) có nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự rất cao về các hành vi phạm tội xảy ra trong vùng biển In-đô-nê-xi-a và các nơi khác, bao gồm đánh bắt bất hợp pháp, săn trộm, buôn lậu và nhập cảnh bất hợp pháp vào lãnh thổ của các Quốc gia khác.⁹⁰

Áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân về các tội liên quan đến ma túy: Các đại biểu đã dành thời lượng đáng kể để thảo luận về nguy cơ nạn nhân bị buôn bán bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự do bị bóc lột thông qua vận chuyển ma túy. Đại biểu tham dự đưa ra ba lý do chính tại sao người ta có thể bị xử lý theo *Luật về ma túy 2009* thay vì được bảo vệ theo *Luật phòng, chống buôn bán người*. Thứ nhất, cán bộ thực thi pháp luật quen thuộc với *Luật về ma túy* hơn *Luật phòng, chống buôn bán người*. Thứ hai, khi áp dụng *Luật về ma túy* để kết án hơn vì không không bắt buộc phải chứng minh yếu tố ý định. Theo đó, người bị coi là thủ phạm ngay từ đầu có thể sẽ không bao giờ được xác định là nạn nhân bị buôn bán, trong khi buôn bán người là hành vi phạm tội đòi hỏi thời gian, nỗ lực và kỹ năng đáng kể để phục vụ cho công tác điều tra, mà không phải lúc nào cũng chắc chắn thành công. Thứ ba, tác động của ‘Cuộc chiến chống ma túy’ làm trầm trọng thêm rủi ro bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự của nạn nhân bị buôn bán và ảnh hưởng khả năng được bảo vệ của họ. Một số đại biểu lưu ý rằng những người vận động, biện hộ cho việc bảo vệ các nạn nhân bị buôn bán khi họ bị bóc lột để vận chuyển ma túy, có thể bị kỳ thị hoặc chỉ trích vì đã hành động trái với lợi ích quốc gia do không ủng hộ Cuộc chiến chống ma túy.

90 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: In-đô-nê-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2021)

Hộp 5: Nạn nhân bị buôn bán đối mặt án tử vì buôn lậu ma túy - Mary Jane Veloso

Năm 2010, Mary Jane Veloso, một nữ lao động di cư nước ngoài tịch Phi-líp-pin bị bắt tại sân bay Yogyakarta, bị kết án tử hình vì buôn lậu hơn 2kg heroin vào In-đô-nê-xi-a. Bà Veloso luôn khẳng định rằng bà đã bị lừa khi nhận chiếc vali sau khi mất việc ở Ma-lai-xi-a. Người ta đã đẩy lên những lo ngại về thủ tục xét xử và kết án bà Veloso, với ý kiến cho rằng không đảm bảo quyền được xét xử công bằng của bà.⁹¹ Việc hành quyết bà bằng hình thức xử bắn đã được bãi bỏ vào ngày 29 tháng 4 năm 2015, sau khi cơ quan chức năng Phi-líp-pin nỗ lực tìm cách tạm hoãn thi hành án tử để bà Veloso có thể làm chứng tố cáo hành vi của Cristina Sergio và Julius Lacanilao, bị buộc tội buôn bán người.

Khi tiến hành xử lý, lực lượng thực thi pháp luật không xác định bà Veloso là nạn nhân bị buôn bán.⁹² Thay vào đó, dấu hiệu chỉ ra bà là nạn nhân bị buôn bán chỉ xuất hiện sau khi bà bị kết án tử hình, do các nhóm xã hội dân sự vận động và trên cơ sở các dữ kiện được trình bày trong phiên tòa xét xử ở Phi-líp-pin chứng minh Cristina Sergio và Julius Lacanilao phạm tội tuyển dụng người bất hợp pháp và đủ cơ sở cấu thành hành vi buôn bán người.

Bất chấp kết quả của thủ tục tố tụng của Tòa án ở Phi-líp-pin, tại thời điểm viết báo cáo này, bà Veloso vẫn chưa được công nhận là nạn nhân của buôn người ở In-đô-nê-xi-a và cơ quan chức năng vẫn chưa áp dụng Điều 18 của *Luật xóa bỏ hành vi hình sự buôn bán người* (2007) để bảo vệ bà khỏi hình phạt. Sự chậm trễ trong hoạt động hợp tác song phương giữa Phi-líp-pin và In-đô-nê-xi-a đồng nghĩa với việc bà Veloso vẫn chưa có cơ hội làm chứng tố cáo tội phạm buôn bán mình và tính đến tháng 12 năm 2021, bà vẫn đang ngồi tù ở In-đô-nê-xi-a. Quyết định đưa ra liên quan đến trường hợp của bà sẽ phản ánh hoạt động hợp tác song phương giữa Phi-líp-pin và In-đô-nê-xi-a, cũng như năng lực của In-đô-nê-xi-a trong việc hiểu và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trên thực tế, như được quy định trong Điều 14 (2) của Công ước ACTIP và điều 18 của *Luật xóa bỏ hành vi hình sự buôn bán người* (2007).

⁹¹ Xem thêm: Wahyu Susilo, *Aspek-aspek Ketidakadilan Dalam Proses Peradilan Terhadap Mary Jane Fiesta Veloso (Perspektif Perbandingan)* trong Tim Penyusun, *Phiên tòa không công bằng: Analisis Kasus Terpidana Mati di Indonesia (Koalisi unauk Hapus Hukuman Mati, 2016)* trang 107-114..

⁹² Felicity Gerry và Narelle Sherwill, “Buôn bán người, buôn bán ma túy và hình phạt tử hình” *Tạp chí luật In-đô-nê-xi-a* (2016) 3: 265-282, 271.



Áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán In-đô-nê-xi-a ở các khu vực tài phán khác: Đại biểu tham dự chỉ ra những thách thức nảy sinh khi công dân In-đô-nê-xi-a di cư ra nước ngoài bất hợp pháp và sau đó trở thành nạn nhân bị bóc lột. Cảnh sát các nước ASEAN và các nước khác coi nạn nhân bị buôn bán In-đô-nê-xi-a, bao gồm cả trẻ em, là tội phạm vi phạm các hành vi nhập cảnh trái phép, giả mạo giấy tờ đi lại, tội phạm ma túy và thậm chí là giết người. Đại biểu tham dự đưa ra một ví dụ về việc nạn nhân In-đô-nê-xi-a tìm đến cảnh sát địa phương để được giúp đỡ nhưng thay vào đó nạn nhân bị buộc tội vì không có giấy tờ đi lại. Các vụ việc truy tố như vậy được cho là xảy ra khi các đại sứ quán In-đô-nê-xi-a ở nước ngoài không nắm rõ nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và các cơ quan tư pháp hình sự ở các quốc gia sở tại đó không điều tra xem một người có bị buôn bán hay không.

Tội phạm buôn bán người bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Đại biểu đưa ra ví dụ về tội phạm buôn bán người hoặc người sử dụng lao động bóc lột người lao động đã tố cáo nạn nhân bị buôn bán vì hành vi phạm tội, chẳng hạn như gian lận, không trung thành và không tuân theo các quy tắc của công ty. Đây được coi là một chiến lược nhằm làm chuyển hướng chú ý của cơ quan tư pháp hình sự sang nạn nhân vốn dĩ là người dễ bị tổn thương. Tương tự, Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ cũng lưu ý rằng các công ty tuyển dụng đã nộp đơn kiện để hạ thấp uy tín, danh dự đối với nạn nhân khi họ cố gắng tố cáo việc họ bị lợi dụng và bóc lột, nhiều người trong số họ không đủ phương tiện tài chính để tham gia vào quy trình tố tụng.

Quan chức nhà nước sử dụng hình phạt: Đại biểu tham dự báo cáo rằng đặc biệt ở các vùng biên giới, quan chức tham nhũng có thể lợi dụng việc đe dọa áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự để tống tiền hối lộ bằng cách yêu cầu trả tiền để tạo điều kiện cho qua biên giới, đe dọa bắt giữ nếu người dân từ chối đưa tiền hối lộ.⁹³ Buôn bán là nước ngoài bất hợp pháp ở In-đô-nê-xi-a có thể bị giam giữ với mục đích xác định xem họ có phải là nạn nhân buôn lậu người hay buôn bán người, người xin tị nạn hay người tị nạn chính trị. Đại biểu tham dự là đại diện của một cơ quan chính phủ cũng giải thích rằng việc đưa nạn nhân trở lại In-đô-nê-xi-a để làm chứng sau khi họ đã được hồi hương về nước là một quá trình tốn kém, đòi hỏi nỗ lực đáng kể, có thể tránh được khi họ bị bắt ban đầu (ví dụ: liên quan đến hành vi gian lận/giả mạo danh tính) ở In-đô-nê-xi-a, để họ có thể tham gia với tư cách là nhân chứng trong quá trình xét xử.

93 Cùng xem: Tham nhũng là yếu tố thúc đẩy hoạt động buôn lậu người nhập cư và buôn bán người trong khu vực thuộc tiến trình Bali với trọng tâm là Đông Nam Á (UNODC và RSO, 2021) trang 26-27.

2.4 CHDCND Lào

Chúng tôi tổ chức hai cuộc tọa đàm tại CHDCND Lào để phục vụ cho nghiên cứu này, với tổng số 27 đại biểu tham gia đại diện cho cơ quan, tổ chức phòng, chống buôn bán người đến từ khối nhà nước và ngoài nhà nước. Phần này chủ yếu tổng kết ý kiến đóng góp của đại biểu tham dự, cũng như tài liệu có liên quan thu thập từ nguồn mở.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật pháp và chính sách

Các điều khoản rõ ràng về không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật phòng, chống buôn người của Lào: Có hai điều khoản rõ ràng trong luật của Lào quy định về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Theo quy định tại Điều 39 (7) của *Luật phòng, chống buôn bán người* (2015), nạn nhân bị buôn bán có quyền ‘Được miễn trách nhiệm hình sự, không bị giam giữ vì tội mại dâm và nhập cư bất hợp pháp.’ Thêm vào đó, Điều 25 (6) của *Luật phát triển và bảo vệ phụ nữ* (2004) cho phụ nữ và nạn nhân trẻ em quyền ‘Không bị truy tố và giam giữ về bất kỳ tội danh liên quan đến buôn bán phụ nữ và trẻ em, mại dâm, [hoặc] nhập cư bất hợp pháp. Những điều khoản này giới hạn phạm vi bảo vệ chỉ đối với một số tội danh (mại dâm, xuất nhập cảnh bất hợp pháp và buôn bán phụ nữ và trẻ em) và chỉ đối với một số nhóm nạn nhân (phụ nữ và trẻ em).⁹⁴ Đại biểu tham dự lưu ý rằng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đã được quy định trong luật phòng, chống buôn người của Lào năm 2016, trước khi Lào gia nhập Công ước ASEAN về phòng, chống buôn bán người vào năm 2017. Đây được coi là minh chứng cho cam kết của Lào đối với nguyên tắc này.

Các quy định của Bộ luật hình sự liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân: Bộ luật hình sự (2017) quy định các nguyên tắc cơ bản tại Điều 5: (1) Hành vi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự; (2) Trách nhiệm hình sự của người phạm tội đối với các hành vi phạm tội; và (3) Trách nhiệm hình sự của người phạm tội căn cứ vào tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, tính cách của người phạm tội và các tình tiết giảm nhẹ, tăng nặng. Điều 33 của *Bộ luật hình sự* cũng liệt kê các trường hợp có thể miễn truy cứu trách nhiệm hình sự bao gồm sử dụng vũ lực và đe dọa, có thể được áp dụng trong bối cảnh buôn bán người. Theo quy định tại Điều 35 *Bộ luật hình sự*, trường hợp cá nhân phạm tội bị trong khi bị cưỡng ép, đe dọa trong trường hợp không thể tránh được hành vi cưỡng ép, đe dọa thì cá nhân đó không phải chịu trách nhiệm hình sự. Trường hợp hành vi phạm tội được coi là tội phạm thì hành vi cưỡng ép hoặc đe dọa đó là một tình tiết giảm nhẹ khi xử lý hình sự. Các đại biểu cũng chỉ ra tính phù hợp của điều 12 của *Bộ luật hình sự*, quy định các yếu tố cấu thành hành vi hình sự.

Các quy định khác có liên quan trong luật pháp Lào: *Hiến pháp nước Cộng hòa dân chủ nhân dân Lào* (2015) bao gồm một số điều khoản có thể liên quan trong trường hợp nạn nhân Lào bị buộc tội về các hành vi có liên quan.⁹⁵ Điều 41 và 42 của Hiến pháp bảo vệ công dân Lào khỏi bị bắt giữ hoặc bỏ tù trái pháp luật. Việc ban hành *Bộ luật tố tụng hình sự sửa đổi* (2017), Điều 14 (sửa đổi) bảo đảm quyền tự bào chữa của bị can và bảo đảm quyền bào chữa để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị can. Điều này cũng nói rõ rằng bị can “sẽ không bị buộc phải đưa ra bằng chứng để chứng minh mình vô tội. Đại biểu tham gia cũng chỉ ra Điều 6

⁹⁴ Trẻ em bị buôn bán được coi là ‘trẻ em cần được bảo vệ đặc biệt’ tại Điều 2 (2) của Luật bảo vệ quyền và lợi ích của trẻ em, nghĩa là các biện pháp bảo vệ đặc biệt được áp dụng theo Chương 2 của luật đó.

⁹⁵ Xem ví dụ Điều 41 (sửa đổi), Điều 42 (sửa đổi) và Điều 46.

của Bộ luật tố tụng hình sự sửa đổi trong đó đưa ra 9 nguyên nhân để khép lại các vụ án hình sự.⁹⁶ Không giống như các biện pháp bảo vệ được quy định trong Luật phát triển và bảo vệ phụ nữ (2004) chỉ bảo vệ phụ nữ và trẻ em khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì một số hành vi phạm tội, các biện pháp bảo vệ được quy định trong Bộ luật này áp dụng cho tất cả bị can, bao gồm cả nam giới trưởng thành.

Không có chính sách liên quan cụ thể đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Ở cấp chính sách, Hướng dẫn về bảo vệ, hỗ trợ và chuyển tuyến nạn nhân bị buôn bán (Bộ Công an, Ban Thư ký Ban chỉ đạo quốc gia về phòng, chống buôn bán người, 2020), không quy định rõ ràng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, hướng dẫn này đề cao các nguyên tắc về quyền con người, quyền được bảo vệ của nạn nhân và bảo vệ, hỗ trợ và chuyển tuyến nạn nhân phù hợp với lợi ích tốt nhất của họ và trên cơ sở đồng thuận. Kế hoạch hành động quốc gia Lào và Hướng dẫn quốc gia về bảo vệ cũng được coi là phù hợp với nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, mặc dù các tài liệu này không giải thích việc áp dụng như thế nào.

Giải thích nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Các quan điểm khác nhau về việc liệu nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có được hiểu một cách hiệu quả hay không: Đại biểu tham dự nhấn mạnh sự ủng hộ mạnh mẽ đối với nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, họ bày tỏ quan điểm khác nhau về việc liệu nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có được hiểu một cách nhất quán ở CHDCND Lào hay không. Đại biểu đại diện cơ quan nhà nước cho rằng nguyên tắc này được hiểu một cách rộng rãi và sâu sắc, với quy định luật pháp đầy đủ để hỗ trợ việc giải thích hiệu quả nguyên tắc này cho cán bộ tư pháp hình sự. Họ cho rằng nguyên tắc này đã được quảng bá rộng rãi ở cấp trung ương, cấp tỉnh và cấp huyện, thông qua cơ cấu ủy ban quốc gia, với việc xây dựng các hướng dẫn nhằm đảm bảo rằng tất cả các cơ quan liên quan đều có hiểu biết chung về nguyên tắc này. Đại biểu đến từ các cơ quan ngoài khối nhà nước bày tỏ quan điểm trái ngược, chỉ ra hiểu biết về nguyên tắc này không nhất quán và cần có những nỗ lực mạnh mẽ hơn để phổ biến, tăng cường nhận thức và hiểu biết. Theo quan điểm của họ, cảnh sát, kiểm sát viên và thẩm phán không hiểu đầy đủ cũng như không áp dụng nhất quán nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, đặc biệt là ở cấp địa phương và cấp huyện. Các đại biểu này nhấn mạnh sự cần thiết phải nỗ lực nhiều hơn để thay đổi thái độ và chuyển đổi mô hình để vượt qua những cách hiểu đơn giản về ai là nạn nhân và ai là thủ phạm.

Thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và buôn bán người: Đại biểu tham dự không cung cấp thông tin chi tiết về việc làm thế nào để thiết lập hoặc cắt đứt mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán người khi áp dụng nguyên tắc trên thực tế. Mặc dù không được thảo luận rõ ràng, nhưng đối chiếu với Điều 12 của *Bộ luật hình sự*, quy

96 Luật Tố tụng hình sự, ngày 15 tháng 5 năm 2004, Điều 4, Nguyên nhân dẫn đến việc hủy án hình sự. Các nguyên nhân không mở cuộc điều tra hoặc ngừng thủ tục tố tụng hình sự như sau: 1. Không tồn tại sự việc [được cho là đã cấu thành] hành vi phạm tội; 2. Thiếu các yếu tố cấu thành hành vi phạm tội; 3. Hết thời hiệu khởi tố hình sự; 4. Được ân xá; 5. Trẻ em chưa đủ mười lăm tuổi thực hiện hành vi gây nguy hiểm cho xã hội. Trong trường hợp này, trẻ sẽ được đưa đi giáo dục; 6. Có thoả thuận hoà giải giữa bên bị hại và bên bị buộc tội, trong trường hợp việc làm oan sai không gây nguy hiểm cho xã hội quy định tại Điều 22 của BLHS; 7. Bên bị thương không khiếu nại hoặc bên bị thương rút đơn khiếu nại, thuộc trường hợp oan sai quy định tại Điều 22 của BLHS; 8. Người phạm tội tử vong; 9. Có lệnh bãi bỏ vụ án hoặc có quyết định cuối cùng của toà án nhân dân về cùng một vụ án

định bốn yếu tố cấu thành tội phạm ở Lào (vật chất, khách quan, chủ quan và tác nhân). Có lẽ, nạn nhân bị buôn bán đã phạm tội sẽ được miễn truy tố nếu không chứng minh được yếu tố chủ quan do việc áp dụng ‘phương thức thủ đoạn’ của tội phạm buôn bán người. Tuy nhiên, đại biểu không thảo luận về việc làm thế nào các điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được áp dụng cho một số tội danh nhất định (nhân quả) được dung hòa với các quy định chung liên quan trong *Bộ luật hình sự* liên quan đến vũ lực hoặc đe dọa (ép buộc).

Phạm vi hạn chế bảo vệ không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật pháp của Lào: Lưu ý rằng luật phòng, chống buôn bán người chỉ quy định hai tội danh không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán, một số đại biểu cho rằng cần mở rộng quy định này sang những tội danh khác mà nạn nhân bị buôn bán có thể thực hiện trong quá trình họ bị buôn bán, phù hợp với xu hướng buôn bán người mới nổi. Đại biểu đưa ra các ví dụ gồm bán ma túy, buôn người để lấy nội tạng, bị ép đi ăn xin hoặc tham chiến ở nước ngoài. Một cán bộ tuyến đầu lưu ý rằng biện pháp bảo vệ cần được mở rộng để bao gồm một loạt hành vi phạm tội mà nạn nhân bị buôn bán có thể thực hiện do phải theo ‘phương thức thủ đoạn’ được quy định trong định nghĩa buôn bán người trong Luật phòng, chống buôn bán người. Những người khác không ủng hộ cách tiếp cận mở rộng, bày tỏ lo ngại rằng nguyên tắc này có thể bị lợi dụng để trốn tránh trách nhiệm hình sự và không nên bảo vệ người phạm tội nhiều lần khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Sự cần thiết phải có hướng dẫn để áp dụng nguyên tắc vào thực tế: Đại biểu tham dự lưu ý rằng không có bất kỳ công cụ thứ cấp nào để hỗ trợ việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trên thực tế như được quy định trong luật pháp Lào. Một số đại biểu coi việc xây dựng hướng dẫn là hoạt động không thể thiếu để nội luật hóa nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và chuyển nó từ phạm vi quốc tế và khu vực sang bối cảnh của Lào. Cả đại biểu đến từ khối Nhà nước và ngoài Nhà nước đều kêu gọi xây dựng các công cụ và hướng dẫn để cán bộ tư pháp hình sự hiểu được vai trò của họ trong việc áp dụng nguyên tắc vốn dĩ đã được quy định trong luật. Nhu cầu hướng dẫn cho kiểm sát viên, luật sư bào chữa, luật sư trợ giúp pháp lý và Đoàn luật sư Lào được cho là cần thiết để lồng ghép nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vào như một phần của phương pháp phòng, chống buôn bán người lấy nạn nhân làm trung tâm. Các đại biểu không có thông tin chia sẻ chi tiết nào về vai trò của hướng dẫn của các cơ chế hiện có là ASEAN và COMMIT trong việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Quan điểm nên đưa ra hướng dẫn nào về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Một cán bộ tuyến đầu đề xuất rằng hướng dẫn nên làm rõ rằng nguyên tắc không trừng phạt áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ạt áp dụng từ thời điểm một người được xác định có thể là nạn nhân của buôn bán người và phạm vi (danh sách các hành vi phạm tội) rộng hơn so với hành vi phạm tội hiện được quy định trong điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Một đại biểu khác lưu ý rằng hướng dẫn nên dung hòa các cách tiếp cận khác nhau giữa luật quốc tế đóng khung nguyên tắc một cách rộng rãi và luật pháp Lào giới hạn việc áp dụng nguyên tắc chỉ đối với các tội danh cụ thể. Các đại biểu cũng đưa ra đề xuất hướng dẫn nhằm hỗ trợ hiểu biết chung giữa cảnh sát, kiểm sát viên và tòa án về cách tiếp cận xử lý thách thức nạn nhân tái phạm. Các đại biểu cũng

lưu ý tình huống mà nạn nhân tiếp tục tuyển dụng người khác làm dấy lên câu hỏi về việc liệu nguyên tắc có nên tiếp tục áp dụng hay không.

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các tội danh nghiêm trọng:

Đại biểu đến từ các cơ quan Nhà nước liên tục nhấn mạnh rằng không có trường hợp nào nạn nhân bị buôn bán bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ở Lào. Đại biểu nêu ra ví dụ về việc nạn nhân tuyển mộ người khác và bản thân họ trở thành tội phạm buôn bán người, trong trường hợp đó, tính nạn nhân của họ sẽ được coi là tội hơn tính thủ phạm của họ. Nội dung thảo luận cũng không nêu rõ liệu nạn nhân có thể bị truy tố về các tội danh khác được thực hiện trong quá trình họ bị buôn bán hay không. Một số người cho rằng quan điểm không buộc tội liên quan đến ma túy sẽ vấp phải sự phản kháng và nạn nhân được bảo vệ khỏi sự áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định trong Luật phòng chống buôn bán người, vẫn có khả năng bị truy tố về các tội danh liên quan đến ma túy. Điều này, đã được lưu ý, nói lên sự cần thiết phải dung hòa điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật phòng, chống buôn bán người, với các luật khác.⁹⁷

Vai trò của cán bộ tư pháp hình sự trong việc bảo vệ nạn nhân khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự:

Đại biểu tham dự giải thích rằng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự dựa vào kỹ năng thu thập bằng chứng của điều tra viên để cung cấp cho kiểm sát viên và từ đó kiểm sát viên cung cấp cho thẩm phán để từ đó thấy rằng không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán. Nếu nạn nhân bị buôn bán bị đưa ra trước tòa để buộc tội, tòa án có thể trả lại hồ sơ vụ án cho kiểm sát viên để điều tra thêm. Kiểm sát viên có thể tiến hành điều tra hoặc hướng dẫn cảnh sát thực hiện việc này thông qua văn bản. Thẩm phán cũng sẽ có cơ hội áp dụng Điều 6 của Bộ luật tố tụng hình sự, nêu ra 9 lý do hủy bỏ vụ án hình sự. Các đại biểu tham dự nói về nhu cầu đào tạo không chỉ của các cán bộ thực thi pháp luật mà còn của các quan chức Nhà nước khác, nhân viên công tác xã hội, nhà cung cấp dịch vụ, luật sư và những người khác tham gia bảo vệ nạn nhân, không chỉ ở cấp trung ương mà còn ở cấp tỉnh và cấp huyện.

Vai trò của luật sư trong việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự:

Đại biểu tham dự nhấn mạnh rằng luật sư cần phải tham gia ngay từ đầu trong quá trình tư pháp hình sự để duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Đại biểu tham dự đưa ra một ví dụ về một vụ buôn bán ma túy trong đó bị can phải đối mặt với án tử hình. Trong trường hợp đó, người ta không tìm hiểu khả năng áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, nhấn mạnh sự cần thiết phải bổ nhiệm luật sư sớm trong tố tụng hình sự và giúp họ trang bị kiến thức về cách áp dụng nguyên tắc này. Đại biểu tham dự đến từ cơ quan nhà nước nhấn mạnh vai trò của luật sư trong việc hỗ trợ cả bị cáo và nạn nhân, như một phần không thể thiếu để thực hiện hiệu quả nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Đại biểu tham dự cũng chỉ ra vai trò của Hội liên hiệp phụ nữ Lào trong việc hỗ trợ thực hiện phương pháp tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm trong suốt quá trình tố tụng tư pháp hình sự. Đại biểu tham dự không thuộc cơ

⁹⁷ Một số đại biểu tham gia nhấn mạnh giá trị của việc họ tham gia thảo luận bàn tròn, nhằm nâng cao hiểu biết của họ về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và lồng ghép nguyên tắc này vào công việc phòng, chống buôn bán người của mình.

quan nhà nước cũng nhấn mạnh vai trò của luật sư trong việc vận động cho các phương pháp tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm và ủng hộ nguyên tắc mà không cần chờ cấp trên hướng dẫn. Tuy nhiên, đại biểu tham dự cũng nêu ra những thách thức thực tế; mặc dù đã có quy định về quyền tiếp cận trợ giúp pháp lý, nhưng đáng chú ý là kinh phí được phân bổ cho trợ giúp pháp lý không đủ để cho phép nạn nhân tiếp cận luật sư.⁹⁸

Thách thức trong hợp tác quốc tế

Tầm quan trọng của hợp tác song phương để duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Đại biểu tham dự cho rằng hợp tác song phương là hoạt động cần thiết để đảm bảo rằng nạn nhân bị buôn bán từ quốc gia này sang quốc gia khác và bị ép buộc phải phạm tội (ví dụ buôn lậu ma túy) được công nhận là nạn nhân bị buôn bán và được bảo vệ khỏi việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ở cả hai khu vực tài phán. Tầm quan trọng của việc phản ánh nguyên tắc này trong các thỏa thuận song phương – chẳng hạn – giữa CHDCND Lào với Thái Lan, Việt Nam và Trung Quốc được nhấn mạnh. Tuy nhiên, đại biểu không thảo luận về các thỏa thuận song phương đã có được xây dựng sẵn. CHDCND Lào đã hiệp định song phương phòng, chống buôn bán người cùng với Việt Nam (2010), Trung Quốc (2014) và Thái Lan (2017) (xem Hộp 3 ở trên). Hiệp định song phương năm 2010 với Việt Nam cam kết các bên sẽ không giam giữ và/hoặc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán ‘vì nhập cư bất hợp pháp hoặc bất kỳ hành vi vi phạm hành chính liên quan nào khác’ (Điều 4 (1) (a)). Hiệp định song phương năm 2014 với Trung Quốc nêu rõ rằng các bên ‘sẽ không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân vì tội nhập cảnh hoặc xuất cảnh trái phép khỏi lãnh thổ của mình hoặc bất kỳ hành vi phạm tội nào khác phát sinh trực tiếp từ hành vi buôn bán người’ (Điều 4 (1)).⁹⁹ Hiệp định song phương năm 2017 với Thái Lan không đề cập cụ thể đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự mà đề cập đến công lý, bảo vệ pháp luật (Điều 6) và sự cần thiết bảo vệ nạn nhân bị buôn bán bị ngược đãi thêm nữa trong quy trình tố tụng pháp lý (Điều 17¹⁰⁰). Đại biểu tham dự không thảo luận nào về việc áp dụng các thỏa thuận song phương này, cũng như cách các điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong các hiệp định song phương đó được hài hòa với luật pháp Lào như thế nào. Nhìn chung, đại biểu tham dự đề xuất rằng các hiệp định và quy trình chuẩn cần đảm bảo rằng các cơ quan thực hiện ở cả hai quốc gia đều có hiểu biết nhất quán về cách xác định và bảo vệ nạn nhân bị buôn bán khỏi bị trừng phạt áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Thách thức trong hợp tác tư pháp hình sự quốc tế: Thách thức trong tương trợ tư pháp được cho là phát sinh khi luật pháp trong nước của các quốc gia liên quan đến các vụ buôn người xuyên quốc gia không thống nhất và thông tin về những người là công dân ngoại quốc ở Lào không được chia sẻ. Việc hợp tác để xác định và trao trả nạn nhân người Lào về Lào cũng bị cản trở do bất đồng về tình trạng nạn nhân của người đó. Trong một số trường hợp, nạn nhân có thể bị đưa trở lại Lào (ví dụ, sau khi bị buôn bán sang Trung Quốc để kết hôn cưỡng ép) mà không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, nhưng không cần can thiệp gì thêm để đưa thủ phạm ra trước pháp luật. Đại biểu tham dự đưa ra khuyến nghị để Bộ Ngoại giao, các cơ

⁹⁸ Cần lưu ý rằng các điều 90 và 96 của Hiến pháp, các điều 19 và 21 về Luật về luật sư cũng như Điều 71 của Bộ luật tố tụng hình sự đều quy định quyền có đại diện theo pháp luật.

⁹⁹ Hiệp định giữa Chính phủ cộng hòa dân chủ nhân dân Lào và Chính phủ cộng hòa nhân dân Trung Hoa về Hợp tác phòng, chống buôn bán người (2014)

¹⁰⁰ Hiệp định giữa Chính phủ vương quốc Thái Lan và Chính phủ cộng hòa dân chủ nhân dân Lào về Hợp tác chống buôn bán người (2017)

quan, tổ chức có quan hệ với ASEAN, Cơ quan phòng, chống ma túy và tội phạm của Liên hợp quốc (UNODC) và các chuyên gia độc lập tham gia vào các nỗ lực tăng cường hợp tác quốc tế để thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Thách thức trong xác định nạn nhân

Thách thức về xác định nạn nhân ảnh hưởng đến việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Đại biểu tham dự nhấn mạnh công tác xác định nạn nhân là điểm khởi đầu để áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, là yếu tố quyết định xem một người sẽ bị coi là nạn nhân hay thủ phạm. Một số đại biểu tham dự cho rằng định nghĩa buôn bán người đã có đủ cơ sở để xác định chính xác nạn nhân và bảo vệ họ khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, nhưng những người khác lại bày tỏ quan điểm trái ngược. Đại biểu tham dự ghi nhận vai trò của sự đồng thuận của nạn nhân bị buôn bán là một rào cản đối với việc xác định nạn nhân và bảo vệ họ khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Đại biểu tham dự đưa ra đề xuất rằng các bên liên quan ngoài cảnh sát và Hội Liên hiệp Phụ nữ Lào cần được tham gia, để áp dụng phương pháp tiếp cận đa ngành để xác định nạn nhân.

‘Hoạt động đột kích’ gây bất lợi cho công tác xác định nạn nhân: Báo cáo về buôn bán người năm 2021 của Hoa Kỳ ghi nhận việc áp dụng không nhất quán các quy trình xác định và sàng lọc nạn nhân tại Lào, dẫn đến việc cảnh sát xử phạt một số nạn nhân bị buôn bán không được xác định là nạn nhân vì hoạt động bóc lột tình dục cho mục đích mại dâm mà tội phạm buôn bán người ép buộc họ phải thực hiện. Trong bối cảnh này, báo cáo này khuyến nghị chủ động sàng lọc và xác định người có khả năng là nạn nhân, bao gồm cả những nạn nhân tìm thấy trong các cuộc ‘đột kích’ vào các cơ sở dịch vụ tạo điều kiện cho hoạt động mại dâm. Báo cáo cũng lưu ý rằng nạn nhân là người lớn và trẻ em có thể đã bị bắt giữ vì các cáo buộc liên quan đến mại dâm, do các cảnh sát không thể xác định được tuổi.¹⁰¹ Đại biểu tham dự bày tỏ quan điểm rằng công tác xác định nạn nhân có thể được cải thiện, lưu ý rằng đôi khi cảnh sát và cơ quan quản lý xuất nhập cảnh xác định nhầm nạn nhân là người di cư “bất hợp pháp”. Đại biểu tham dự cũng ghi nhận vai trò của tham nhũng, với việc người ta bị ‘phạt tiền’ hoặc bị đe dọa phạt tiền vì đi lại bằng giấy tờ tùy thân không chuẩn xác, thay vì được sàng lọc để xác định nạn nhân buôn bán.

Không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự để tăng cường công tác xác định nạn nhân: Cơ quan chức năng của nhà nước lưu ý rằng một thách thức quan trọng trong việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, đó là nạn nhân che giấu thông tin với cảnh sát để bảo vệ bản thân và gia đình của họ khỏi bị truy tố. Các bên có liên quan thuộc khối ngoài nhà nước cho biết nạn nhân đôi khi sợ bị bắt và vì vậy không tìm kiếm sự hỗ trợ của cảnh sát. Đại biểu tham dự đưa ra khuyến nghị nạn nhân được cung cấp thông tin về các quyền của họ, bao gồm cả quyền không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì những hành vi phạm tội mà họ thực hiện do hậu quả của việc buôn bán người, để trao quyền giúp họ cung cấp, trao đổi thông tin với chính quyền và nâng cao hiệu quả công tác xác định nạn nhân. Đại biểu tham dự lưu ý việc cung cấp các hỗ trợ phù hợp là cần thiết trong suốt quá trình xác định, bao gồm thông qua việc sử dụng các nhóm liên ngành bao gồm nhân viên công tác xã hội, nhà cung cấp dịch vụ, luật sư, thẩm phán và nếu phù hợp, người giám hộ trẻ em, những người cần tham gia ngay từ đầu.

¹⁰¹ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: Lào (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021)

Thực tiễn xử phạt nạn nhân

Nạn nhân bị xử phạt vì tội danh liên quan đến xuất nhập cảnh: Một số đại biểu tham dự cho biết không có trường hợp nạn nhân bị buôn bán nào ở CHDCND Lào bị truy tố, mặc dù có quan điểm khác nhau về điểm này; một số đại biểu tham dự nói rằng ngay cả những nạn nhân đã được chính thức xác định là nạn nhân của buôn người cũng có thể bị truy tố. Đại biểu tham dự lo ngại rằng cán bộ tư pháp hình sự có thể không biết về nguyên tắc này, dẫn đến việc nạn nhân bị truy tố ngay cả về các tội danh liên quan đến xuất nhập cảnh và mại dâm đã được quy định rõ ràng trong luật. Nạn nhân nạn buôn bán người bị chặn lại trong quá trình di cư có thể phải đối mặt với cáo buộc nhập cảnh bất hợp pháp, trong khi những người được phát hiện tại nơi làm việc có thể bị bắt và truy tố vì lao động bất hợp pháp.

Nạn nhân bị xử phạt vì tội mại dâm và mang thai hộ: Nạn nhân bị buôn bán để bóc lột tình dục được cho là đặc biệt có nguy cơ bị truy tố vì các tội liên quan đến mại dâm. Đạo đức chủ quan của các bên liên quan khi gặp một người nào đó được ghi nhận là một yếu tố để xác định xem người đó là nạn nhân hay là tội phạm. Phân biệt đối xử trên cơ sở giới hoặc giới tính không được coi là một vấn đề ở CHDCND Lào, nhưng đại biểu tham dự lo ngại rằng một số cán bộ thực thi pháp luật có thể có thành kiến với những người trong ngành công nghiệp tình dục, do các định kiến và chuẩn mực xã hội. Định kiến như vậy làm giảm khả năng xác định nạn nhân hiệu quả, và nạn nhân do đó có thể có nguy cơ bị truy tố vì các tội danh liên quan đến mại dâm. Đại biểu tham dự cũng đặt câu hỏi về việc buôn bán phụ nữ để mang thai hộ có liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Nạn nhân bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì các tội danh liên quan đến xuất nhập cảnh: Đại biểu tham dự chỉ ra những thách thức mà nạn nhân bị chặn ở biên giới phải đối mặt trước khi họ đến đích, những người không được xác định là nạn nhân nhưng có thể bị đẩy trở lại hoặc trục xuất khỏi một quốc gia mà không được xác định là nạn nhân, do đó đối mặt với rủi ro bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì nhập cảnh trái phép hoặc các tội danh khác. Một số nạn nhân được trao trả về Lào được sàng lọc thông qua các quy trình xác định nạn nhân, nhưng những người khác được cho là không được xử lý theo quy trình này, do không có cơ chế sàng lọc cụ thể cho những người trở về. Sự phức tạp của những tình huống này đã đặt ra những câu hỏi về cách áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự khi nạn nhân bị đẩy trả hoặc trục xuất, quyền tài phán nào áp dụng trong các vụ việc buôn bán người qua biên giới và vai trò của các hiệp định song phương trong những trường hợp như vậy.

Truy tố nạn nhân Lào ở nước ngoài: Một số đại biểu tham dự lưu ý rằng nạn nhân bị buôn bán quốc tịch Lào bị truy tố do di cư bất hợp pháp ra nước ngoài. Đại biểu tham dự trích dẫn trường hợp cụ thể công dân Lào bị buôn bán để kết hôn, trong đó nạn nhân nhập cảnh trái phép hoặc ở quá hạn tại các quốc gia đến phải đối mặt với nguy cơ bị truy tố. Trong những trường hợp như vậy, Lào được cho là coi những người trở về này là nạn nhân bị buôn bán mặc dù họ bị coi là những người xuất cảnh bất hợp pháp ra nước ngoài. Đại biểu tham dự nêu ra ví dụ về nạn nhân phải đối mặt với cáo buộc về các tội danh nghiêm trọng hơn bao gồm giết người trên tàu, lấy nội tạng, mại dâm và mang thai hộ. Những người phạm tội trong những trường hợp này được cho là không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự khi trở về Lào vì họ được xác định là nạn nhân. Do đó, đại biểu tham dự chỉ ra việc hiểu biết hài hòa về thời điểm một người trở thành nạn nhân bị buôn bán được coi là chìa khóa để hỗ trợ nạn nhân của các vụ án buôn bán người xuyên quốc gia.

Nguyên cơ áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trẻ em là nạn nhân bị buôn bán: Một số cán bộ tuyến đầu chỉ ra những rủi ro bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự mà trẻ em phải đối mặt, bao gồm cả việc trẻ em tham gia vào các vụ buôn bán ma túy phức tạp. Trong những trường hợp như vậy, tội phạm buôn bán người là những kẻ quyền lực đang thách thức các cơ quan chức năng điều tra. Điểm mấu chốt được đưa ra là cho dù người đó được xác định là trên hay dưới 18 tuổi, có thể ảnh hưởng đến việc họ có được xác định là nạn nhân bị buôn bán hay không và do đó họ có phải chịu hình phạt hay không. Đại biểu tham dự nhấn mạnh tầm quan trọng của việc áp dụng giả định đối tượng có liên quan là người chưa thành niên trong những trường hợp không thể xác định tuổi.

2.5 Ma-lai-xi-a

Cơ quan chức năng Ma-lai-xi-a chọn không tham gia vào các cuộc tọa đàm để phục vụ cho nghiên cứu này, có nghĩa là thông tin về việc thực hiện nguyên tắc không trừng phạt chỉ có thể được thu thập thông qua thông tin nguồn mở và quan điểm và hiểu biết của chuyên gia độc lập.

Điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được quy định rõ ràng trong luật phòng, chống buôn bán người trong nước: SMục 25 của *Luật phòng, chống buôn bán người và phòng, chống buôn lậu người nhập cư* (2007) quy định rằng nạn nhân bị buôn bán sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi nhập cảnh trái phép, cư trú bất hợp pháp và mua bán hoặc sở hữu các giấy tờ tùy thân hoặc đi lại giả mạo để nhập cảnh, trong đó những hành vi này là hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán.

Phần 25. Người bị buôn bán sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự đối với—

(a) việc nhập cảnh bất hợp pháp vào nước nhận hoặc nước quá cảnh;

(b) thời gian cư trú bất hợp pháp tại nước nhận hoặc nước quá cảnh; hoặc

(c) việc mua bán hoặc sở hữu bất kỳ giấy tờ đi lại hoặc tùy thân giả mạo nào do đạt được, hoặc được cung cấp, với mục đích nhập cảnh vào nước nhận hoặc nước quá cảnh,

khi những hành vi này là hậu quả trực tiếp của hành vi buôn bán người được cho là đã thực hiện hoặc chuẩn bị thực hiện.

Điều khoản này không miễn trừ truy cứu trách nhiệm hình sự đối với tất cả các hành vi phạm tội của nạn nhân là hậu quả của việc họ bị buôn bán.¹⁰² Không rõ liệu cơ quan chức năng Ma-lai-xi-a có áp dụng điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hay luật liên quan khác để bảo vệ nạn nhân bị buôn bán khỏi bị truy cứu trách nhiệm hình sự thực tế hay không và bằng cách nào.

Các quy định có liên quan của Bộ luật hình sự: Bộ luật hình sự quy định các ngoại lệ chung có thể dẫn đến việc miễn truy cứu trách nhiệm đối với các hành vi phạm tội khác, bao gồm

¹⁰² Điều 44 (1) của Luật phòng, chống buôn bán người và phòng, chống buôn lậu người nhập cư năm 2007 của Ma-lai-xi-a cho phép ‘tạm giữ’ nạn nhân buôn bán người trong quá trình điều tra.

mục 94 quy định ngoại lệ chung khi một người bị đe dọa hoặc ép buộc:

Hành vi mà một người bị ép buộc hoặc đe dọa thực hiện

94. Ngoại trừ tội giết người, các tội danh trong Chương VI bị tử hình và các tội danh quy định trong Chương VIA, nếu một người bị ép buộc hoặc đe dọa phải thực hiện bất cứ hành vi nào, mà tại thời điểm thực hiện hành vi đó, có lý do hợp lý để tin rằng nếu không thực hiện hành vi đó thì hậu quả sẽ nguy hiểm đến tính mạng ngay lập tức thì hành vi đó không được coi là hành vi phạm tội:

Với điều kiện là người thực hiện hành vi không theo ý mình hoặc có lý do lo sợ hợp lý về nguy hại cho bản thân hoặc tính mạng tức thì, đặt mình vào tình huống mà người đó trở thành đối tượng bị ràng buộc đó.¹⁰³

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong các văn bản

chính sách: Ma-lai-xi-a không có hướng dẫn chính sách rõ ràng để nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có hiệu lực. Ở cấp độ chung, Kế hoạch hành động quốc gia về phòng, chống buôn bán người giai đoạn 2016-2020 khẳng định cam kết đối với các phương pháp tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm và dựa trên quyền con người để đối xử với nạn nhân bị mua bán. Kế hoạch hành động quốc gia về phòng, chống buôn bán người giai đoạn 2021-2025 của Ma-lai-xi-a không đề cập rõ ràng đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, nhưng nhấn mạnh cách tiếp cận dựa trên quyền con người và đáp ứng giới, phù hợp với các tiêu chuẩn nhân quyền quốc tế nhằm thúc đẩy và bảo vệ quyền con người, đặc biệt quyền của nạn nhân. Trong bối cảnh này, kế hoạch này đặc biệt đề cao nguyên tắc không phân biệt đối xử trên bất kỳ lý do nào bao gồm tình trạng xuất nhập cảnh hoặc tình trạng khác.¹⁰⁴ Kế hoạch hành động quốc gia cũng nhấn mạnh cam kết của Ma-lai-xi-a đối với việc thực hiện Công ước ACTIP có hiệu lực vào năm 2017.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được ghi nhận

trong đào tạo: Năm 2021, ILO hợp tác với Văn phòng chiến lược quốc gia về phòng, chống buôn bán người và phòng, chống buôn lậu người nhập cư (NSO MAPO) xuất bản cẩm nang đào tạo cho Ma-lai-xi-a, trong đó nhấn mạnh sự cần thiết không coi nạn nhân là những người phạm tội.

Khi làm việc với nạn nhân lao động cưỡng bức và buôn bán người, chúng ta phải luôn nhớ rằng những người này là nạn nhân của tội phạm, bản thân họ không phải là tội phạm mặc dù họ có thể đã thực hiện một số hành vi phạm tội như nhập cảnh bất hợp pháp hoặc có thể không có đầy đủ các giấy tờ tùy thân và đi lại cần thiết. Đây có thể là một tình huống đầy thách thức vì cán bộ các cơ quan thực thi pháp luật có thể có những vấn đề ưu tiên khác nhau, tức là các chỉ số đánh giá năng lực chính hoặc trong các hoạt động đột kích, họ cần phải hành động với nạn nhân nhập cảnh bất hợp pháp. Phương pháp tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm đặt nạn nhân lên hàng đầu và tập trung về nhu cầu và

103 Tài liệu giải thích về điều khoản này giống hệt với chú giải cho Mục 94 của Bộ luật hình sự Xinh-ga-po (xem 2.8 bên dưới)..

104 Kế hoạch hành động quốc gia về phòng, chống buôn bán người (Ma-lai-xi-a, 2021) 4.2.3, tr.18.

*quyền của nạn nhân bị cưỡng bức lao động và buôn bán người [...]*¹⁰⁵

Vai trò của cơ quan thực thi pháp luật trong việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Báo cáo về buôn bán người năm 2020 của Bộ ngoại giao Hoa Kỳ chỉ ra mối liên hệ giữa việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán với việc thiếu chủ động điều tra buôn bán người, lưu ý rằng nạn nhân có thể bị xem xét vì hành vi vi phạm nhập cảnh thay vì tội phạm buôn bán người đáng lẽ phải bị điều tra, dẫn đến việc ngày càng có nhiều tổ chức xã hội dân sự không muốn báo cáo vụ việc buôn bán người cho cán bộ thực thi pháp luật.¹⁰⁶

Những thách thức về xác định nạn nhân và hoạt động ‘đột kích’ dẫn đến việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân: Hội đồng phòng, chống buôn bán người và phòng, chống buôn lậu người nhập cư (MAPO) đã xây dựng Quy trình chuẩn (SOP) để hỗ trợ công tác xác định nạn nhân. Tuy nhiên, Báo cáo về buôn bán người năm 2021 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ lưu ý rằng chính phủ sẽ tiếp tục tiếp nhận nạn nhân tự khai báo và không thực hiện các quy trình chuẩn để chủ động xác định nạn nhân trong các cuộc ‘truy quét’ của lực lượng thực thi pháp luật với nhóm dân số dễ bị tổn thương, điều này không có lợi cho việc nạn nhân cung cấp thông tin cho cơ quan thực thi pháp luật cũng như xác định họ là nạn nhân, dẫn đến việc nạn nhân tiếp tục bị truy cứu trách nhiệm vì vi phạm về nhập cảnh và mại dâm.¹⁰⁷ Báo cáo về buôn bán người năm 2020 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ cũng nêu lên lo ngại tương tự này về tính kém hiệu quả của các cuộc ‘đột kích’ trong việc xác định nạn nhân và nguy cơ nạn nhân bị đối xử như tội phạm.¹⁰⁸ Báo cáo này cũng quan ngại về việc chưa quan tâm đúng mức đến việc xác định nạn nhân bị buôn bán vì mục đích lao động cưỡng bức, mặc dù đây là mục đích buôn người phổ biến buôn bán người để bóc lột tình dục ở Ma-lai-xi-a.¹⁰⁹ Báo cáo cũng ghi nhận việc không xác định người vận chuyển ma túy là nạn nhân bị buôn bán ở Ma-lai-xi-a, dẫn đến việc họ bị truy tố tội danh liên quan đến ma túy thay vì được bảo vệ như nạn nhân bị buôn bán. Ví dụ, đã có báo cáo về phụ nữ từ Trung Quốc đại lục bị lừa buôn ma túy sang Ma-lai-xi-a. Trong tất cả những trường hợp này, những người không được xác định là người có khả năng là nạn nhân bị buôn bán, thay vào đó đều bị truy tố về tội buôn bán ma túy.¹¹⁰

Truy cứu trách nhiệm hình sự hành vi di cư bất hợp pháp làm trầm trọng thêm nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Trong bối cảnh công tác xác định nạn nhân bị buôn bán chưa hiệu quả, người ta bày tỏ lo ngại về những hậu quả tiêu cực của việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hành vi di cư bất hợp pháp đối với nạn nhân ở Ma-lai-xi-a. Việc sàng lọc người xin tị nạn và người tị nạn chính trị không đầy đủ để tìm các dấu hiệu buôn bán người đã được ghi nhận, cùng với việc các lực lượng vũ trang được tăng cường quyền lực để bắt giữ những người di cư bất hợp pháp, dẫn đến người có khả năng là nạn nhân bị buôn bán được coi là người nhập cư ‘bất hợp pháp’.¹¹¹ Việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán theo Luật nhập cư được cho là xói lên những

¹⁰⁵ Lao động cưỡng bức và buôn bán người: cẩm nang đào tạo cho lực lượng thực thi pháp luật Ma-lai-xi-a (ILO, 2021) tr.73

¹⁰⁶ 2020 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020: Ma-lai-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2020)

¹⁰⁷ 2021 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: Ma-lai-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021)

¹⁰⁸ 2020 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020: Ma-lai-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2020)

¹⁰⁹ 2021 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: Ma-lai-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021)

¹¹⁰ Trung tâm tư pháp Hồng Kông, tài liệu đệ trình về *Nghiên cứu giam giữ tùy tiện lên Nhóm công tác về giam giữ tùy tiện liên quan đến chính sách ma túy* (tháng 3 năm 2020)

¹¹¹ Các hình thức áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự khác được ghi nhận, bao gồm việc nạn nhân bị công tay đưa ra tòa để làm nhân chứng tố cáo tội phạm buôn bán chính họ. 2021 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: Ma-lai-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021).

quan điểm tiêu cực đối với người di cư và nạn nhân bị buôn bán.¹¹² Sau chuyến công tác năm 2015 đến Ma-lai-xi-a, Đặc phái viên của Liên hợp quốc về phòng, chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, lưu ý rằng:

... khuynh hướng chính trị mạnh mẽ trong việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự và truy tố người di cư bất hợp pháp có thể gây ra những hậu quả tiêu cực ngoài ý muốn đối với nạn nhân bị buôn bán mặc dù có một số biện pháp bảo vệ không bị truy tố hình sự liên quan đến nhập cảnh trong Luật phòng, chống buôn bán người (2007).

Bà tiếp tục lưu ý rằng những ai muốn báo cáo hành vi xâm hại và bóc lột, bao gồm cả nạn nhân bị buôn bán, có nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, dẫn đến việc nhiều người tránh liên hệ với chính quyền và những người khác bị truy cứu trách nhiệm hình sự không phù hợp với những hành vi họ thực hiện khi bị buôn bán mà đáng lý ra họ không phải chịu trách nhiệm hình sự.¹¹³ Có rất ít thông tin cho biết tình trạng này đã được cải thiện trong sáu năm trôi qua kể từ khi báo cáo đó được công bố. Ngược lại, trong Báo cáo về tình hình buôn bán người gần đây nhất, Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ lưu ý rằng:

Chính phủ tiếp tục dựa vào nạn nhân để “tự xác định” và không thực hiện quy trình chuẩn SOP để chủ động xác định nạn nhân trong các cuộc truy quét của cơ quan thực thi pháp luật hoặc giữa các nhóm dân cư dễ bị tổn thương mà chính quyền tiếp cận; do đó, cơ quan chức năng tiếp tục áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự các nạn nhân một cách không thích đáng vì những vi phạm về xuất nhập cảnh và mại dâm.¹¹⁴

2.6 My-an-ma

Chúng tôi không tổ chức được tọa đàm tại My-an-ma cho nghiên cứu này, do cuộc đảo chính quân sự bắt đầu vào ngày 1 tháng 2 năm 2021. Theo đó, thông tin về việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ có thể được thu thập thông qua thông tin nguồn mở và quan điểm, ý kiến của chuyên gia độc lập. Thông tin liên quan cụ thể đến việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự thu thập được rất hạn chế.

Quy định rõ ràng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật pháp trong nước: Chương V của *Luật phòng, chống buôn bán người* (2005) bảo vệ quyền của nạn nhân bị buôn bán, nêu rõ Cơ quan Trung ương sẽ không tiến hành hành động đối với nạn nhân bị buôn bán vì bất kỳ hành vi phạm tội nào theo *Luật phòng, chống buôn bán người*, và sẽ xác định xem liệu việc xử phạt và truy cứu họ vì bất kỳ hành vi phạm tội nào phát sinh do hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán có phù hợp hay không. Theo Mục 13 của Luật này:

¹¹² Xem: <http://www.tenaganita.net/news-and-press-releases/press-releases/tenaganita-press-statement-malaysia-needs-to-wake-up-to-its-human-trafficking-problem/> truy cập lần cuối ngày 6 tháng 4 năm 2021.

¹¹³ Nguồn: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Maria Grazia Giammarinaro, Phái đoàn tại Ma-lai-xi-a, Văn kiện LHQ A/HRC/29/38/Add.1, 1 tháng 6 năm 2015 (25)

¹¹⁴ 2021 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: Ma-lai-xi-a (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021).

113. Cơ quan Trung ương:

(a) sẽ không xử phạt và truy cứu nạn nhân bị buôn bán vì bất kỳ hành vi phạm tội nào theo Luật này.

(b) phải xác định xem có phù hợp để xử phạt và truy cứu nạn nhân bị buôn bán đối với bất kỳ hành vi phạm tội nào khác phát sinh do hậu quả trực tiếp của việc họ buôn bán người hay không.

Mặc dù Cơ quan Trung ương không xử phạt và truy cứu nạn nhân bị buôn bán vì các tội được quy định trong Luật phòng, chống buôn bán người, nhưng theo Mục 13 (a), nạn nhân vẫn có thể bị truy tố về bất kỳ tội nào khác mà họ đã thực hiện quy định tại Mục 13 (b).

Bảo vệ nạn nhân là trẻ em không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự:

Khung luật pháp có quy định một số biện pháp bảo vệ nạn nhân là trẻ em không bị truy tố. Luật về quyền trẻ em quy định độ tuổi tối thiểu để tuyển quân tình nguyện là 18 tuổi và tăng cường bảo vệ trẻ em thuộc đối tượng tuyển dụng hoặc sử dụng của các lực lượng vũ trang nhà nước và ngoài nhà nước. Báo cáo về tình hình buôn bán người của Hoa Kỳ chỉ ra các biện pháp bảo vệ bao gồm việc tự động loại bỏ các cáo buộc hình sự và chuyển gửi dịch vụ đến cơ sở chăm sóc bảo vệ cho nạn nhân một số tội phạm nhất định mà các em bị ép buộc phải thực hiện do việc tuyển dụng hoặc sử dụng nói trên. Tuy nhiên, trong khi tuyên dương những biện pháp bảo vệ này, báo cáo lưu ý rằng độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự là 10 tuổi (tăng từ 7 tuổi), vẫn còn quá thấp để bảo vệ trẻ em không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự về một số tội danh.¹¹⁵

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong chính sách:

Ở cấp độ chính sách, Kế hoạch hành động quốc gia 5 năm lần thứ ba về phòng, chống buôn bán người (2017-2021) của My-an-ma không đề cập cụ thể đến nguyên tắc không trừng phạt nhưng nhấn mạnh cách tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm trong công tác phòng, chống buôn bán người. Báo cáo của Bộ ngoại giao Hoa Kỳ thông tin cho rằng chính sách của chính phủ không buộc tội người Rohingya quay trở về vì các hành vi vi phạm liên quan đến xuất nhập cảnh đã bị chính quyền quân sự lật ngược sau cuộc đảo chính tháng 2 năm 2021, với việc quân đội có các biện pháp xử lý người Rohingya vì các tội liên quan đến xuất nhập cảnh.¹¹⁶

Không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân trong thực tế:

Báo cáo về buôn bán người năm 2021 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ lưu ý rằng một số nạn nhân bị trừng phạt vì những hành vi trái pháp luật mà tội phạm buôn bán người ép buộc họ phải thực hiện, một phần do thiếu nhận thức hoặc thực hiện các quy trình sàng lọc nạn nhân giữa cảnh sát và cán bộ tư pháp, trong đó có ít nhất một trường hợp nạn nhân bị buộc tội trộm cắp. Tuy nhiên, trong trường hợp đó, chủ tịch Cơ quan trung ương về trấn áp buôn bán người (CBTIP) đã đình chỉ vụ án hình sự sau khi cơ quan chức năng chính thức công nhận người đó là nạn nhân bị buôn bán.¹¹⁷ Không rõ liệu điều này xảy ra có phải là kết quả trực tiếp của việc áp dụng Mục 13 của Luật phòng, chống buôn bán người 2005 hay không.

¹¹⁵ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020: My-an-ma (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2020)

¹¹⁶ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: My-an-ma (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2021)

¹¹⁷ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: My-an-ma (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2021)

Vai trò của việc xác định nạn nhân đối với nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Việc không xác định nạn nhân là một rào cản đáng kể trong việc bảo vệ họ khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ở My-an-ma. Báo cáo về tình hình buôn bán người của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ năm 2020 ghi nhận những thiếu sót trong việc xác định nạn nhân. Báo cáo lưu ý việc chủ động xác định người có khả năng là nạn nhân từ My-an-ma ‘trên đường đến Trung Quốc để kết hôn có thể dẫn đến bóc lột tình dục hoặc lao động và Thái Lan có khả năng bị buôn bán để bóc lột tình dục’, mặc dù báo cáo bày tỏ lo ngại rằng cơ quan chức năng không chủ động xác định nạn nhân trên tất cả các lĩnh vực.¹¹⁸

Hợp tác quốc tế để bảo vệ nạn nhân khỏi nạn buôn người: My-an-ma đã ký kết các hiệp định song phương trong đó các bên xác nhận rằng nạn nhân phải được đối xử với tư cách là nạn nhân chứ không phải là người phạm tội và đồng ý không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân vì hành vi nhập cảnh hoặc xuất cảnh trái phép khỏi lãnh thổ của mình hoặc bất kỳ hành vi vi phạm nào khác phát sinh trực tiếp từ hệ quả của việc họ bị buôn bán. Các thỏa thuận song phương được ký kết với Thái Lan (2009, điều 8 (a)) và với Trung Quốc (2009, điều 5 (1)). Không rõ liệu các thỏa thuận song phương này có được thực hiện trên thực tế để bảo vệ nạn nhân khỏi bị truy tố hay không.

2.7 Phi-líp-pin

Chúng tôi tổ chức hai cuộc tọa đàm tại Phi-líp-pin để phục vụ cho nghiên cứu này, với tổng số 20 đại biểu tham gia đại diện cho cơ quan, tổ chức phòng, chống buôn bán người đến từ khối nhà nước và ngoài nhà nước. Phần này chủ yếu tổng kết ý kiến đóng góp của đại biểu tham dự, cũng như tài liệu có liên quan thu thập từ nguồn mở.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật pháp và chính sách

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự được quy định rõ ràng trong luật phòng, chống buôn bán người: Mục 17 của *Luật Cộng hòa số 9208 (2003)* sửa đổi thành *Luật RA 10364 (2012) (Luật phòng, chống buôn người mở rộng)* quy định rằng nạn nhân bị buôn bán sẽ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì các hành vi trái pháp luật được thực hiện là hệ quả trực tiếp của, hoặc do một sự cố hoặc có liên quan đến việc họ buôn bán, hoặc tuân theo mệnh lệnh của tội phạm buôn bán người. Mục này cũng bảo vệ nạn nhân bị buôn bán vì mục đích mại dâm không bị truy tố, phạt tiền hoặc các hình phạt khác theo *Bộ luật hình sự* sửa đổi.

Phần 17. Bảo vệ pháp lý cho những người bị buôn bán.

–Những người bị buôn bán sẽ được công nhận là nạn nhân của hành vi buôn bán người và do đó, không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự về các hành vi trái pháp luật được thực hiện là hậu quả trực tiếp hoặc do một sự cố hoặc liên quan đến việc bị buôn bán dựa trên các hành vi buôn bán người được liệt kê trong Luật này hoặc tuân theo mệnh lệnh của tội phạm buôn bán người có liên quan. Về vấn đề này, sự đồng thuận của nạn nhân bị buôn bán đối với mục đích bóc lột

¹¹⁸ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020: My-an-ma (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2020)

được quy định trong Luật này sẽ không được tính đến.

Nạn nhân bị buôn bán vì mục đích mại dâm như được định nghĩa theo Mục 4 của Luật này không thuộc phạm vi điều chỉnh của Điều 202 của Bộ luật hình sự sửa đổi và do đó, sẽ không bị truy tố, phạt tiền hoặc bị trừng phạt theo theo luật nói trên.

Điều khoản bổ sung liên quan đến điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách

nhiệm hình sự: Các điều khoản khác được quy định trong Quy tắc và Quy định sửa đổi thực hiện được Luật Cộng hòa số 10364, sửa đổi Luật cộng hòa số 9208. Mục 88 ‘Bảo vệ trước các hành vi trái pháp luật được thực hiện liên quan đến hành vi buôn bán người hoặc theo mệnh lệnh trực tiếp của tội phạm buôn bán người quy định rằng ‘Sự đồng thuận của nạn nhân bị buôn bán đối với mục đích bóc lột không được tính đến. Nạn nhân bị buôn bán sẽ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì các hành vi trái pháp luật được thực hiện do hậu quả trực tiếp của, hoặc do một sự cố hoặc liên quan đến việc họ bị buôn bán hoặc tuân theo mệnh lệnh của tội phạm buôn người liên quan đến các hành vi đã nêu. Hơn nữa, Mục 89 quy định ‘Bảo vệ trước các trường hợp quy định tại Điều 202 của Bộ luật Hình sự sửa đổi’ quy định rõ rằng ‘Những người bị buôn bán vì mục đích mại dâm sẽ không bị truy tố, phạt tiền hoặc bị trừng phạt theo quy định tại Điều 202 của Bộ luật Hình sự sửa đổi’. Những người bị buôn bán sẽ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì các hành vi trái pháp luật được thực hiện do hậu quả trực tiếp của, hoặc do một sự cố hoặc liên quan đến, bị buôn bán hoặc tuân theo lệnh của kẻ buôn người liên quan đến các hành vi đã nêu. ” Mục 94 cũng quy định hành vi tình dục trước đây hoặc khuynh hướng tình dục của người bị buôn bán không nên được dùng để biện minh cho sự đồng thuận cho nạn nhân tham gia vào hoạt động tình dục hoặc để chứng minh khuynh hướng tình dục hoặc khuynh hướng khác của người bị buôn bán.

Bảo vệ nạn nhân là trẻ em không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Nạn nhân là trẻ em được bảo vệ không bị truy cứu trách nhiệm khỏi một số hành vi phạm tội, bao gồm thông qua Luật tư pháp người chưa thành niên, phần 58, trong đó nghiêm cấm truy tố về tội du đăng và mại dâm. Hơn nữa, mục 5 của Luật phòng, chống xâm hại trẻ em quy định rằng trẻ em tham gia vào các hành vi tình dục thương mại ‘được coi là trẻ em bị bóc lột trong hoạt động mại dâm và các hình thức xâm hại tình dục khác.’

Các công cụ pháp lý khác liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu

trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán: Các tình huống miễn hình phạt trong Bộ luật hình sự sửa đổi được coi như một cách có thể để nâng cao khả năng phòng vệ, thừa nhận rằng chỉ nhằm mục đích phòng vệ không giống như việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự để bảo vệ nạn nhân khỏi bị khởi tố ngay từ đầu. Luật tội phạm mạng năm 2012 được đề cập vì một số vấn đề liên quan luật này có thể được sử dụng trong các trường hợp Luật phòng, chống buôn bán người được áp dụng. Trong những trường hợp như vậy, một người có thể bị buộc tội theo Luật tội phạm mạng năm 2012 hơn là được bảo vệ khỏi sự áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự theo Luật phòng, chống buôn bán người, nói lên tầm quan trọng của việc đưa điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vào cân nhắc khi có bất kỳ yếu tố bóc lột nào.

Chính sách liên quan đến việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

đối với nạn nhân bị buôn bán: Hướng dẫn về bảo vệ quyền của phụ nữ bị buôn bán (Ủy ban phụ nữ Phi-líp-pin phối hợp với Hội đồng liên ngành phòng, chống buôn bán người (IACAT)

2013) nhấn mạnh rằng ‘phụ nữ bị buôn bán phải được đối xử với tư cách là nạn nhân chứ không phải người phạm tội’ (5.3.8.1.1.) Ngoài ra, *Hướng dẫn về hệ thống chuyển tuyến liên quan đến các vụ việc buôn bán người được Hội đồng liên ngành phòng, chống buôn bán người (IACAT)* vào ngày 02 tháng 3 năm 2017 thông qua Nghị quyết số 600 năm 2017, tuyên bố rằng những người bị buôn bán có quyền: ‘không bị truy cứu trách nhiệm hình sự (hoặc buộc tội, hoặc trừng phạt) vì họ tham gia vào các hoạt động bất hợp pháp trong quá trình họ bị buôn bán.’ Không có chính sách nào trong số này được đại biểu tham dự đề cập trong các cuộc tọa đàm.

Giải thích nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Sự phát triển của điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong Đạo luật Cộng hòa 9208: Đại biểu tham dự lưu ý rằng luật đã được mở rộng để bảo vệ nạn nhân không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự không chỉ đối với hành vi phạm tội mà còn khỏi hành vi vi phạm luật lao động và phí hành chính. Một đại biểu tham dự lưu ý rằng điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ban đầu chỉ liên quan đến các hành vi “liên quan trực tiếp” đến buôn bán người, nhưng sau đó đã được sửa đổi để đề cập đến các hành vi “trực tiếp gây ra” từ buôn bán người. Đại biểu tham dự có thảo luận về việc liệu điều này có nên được giải thích một cách chặt chẽ để chỉ ‘không tuyên án’ hay không, với kết luận đạt được rằng tinh thần của nguyên tắc không trừng phạt ủng hộ cách giải thích tự do để bao trùm tất cả các giai đoạn của quá trình tư pháp hình sự, có nghĩa là không bắt, không giam giữ và không truy tố. Đại biểu tham dự không chia sẻ rõ nguyên tắc sẽ được giải thích như thế nào trong các giai đoạn khác nhau của quá trình tư pháp hình sự.

Thiếu rõ ràng xung quanh việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ngoài các tội danh liên quan đến mại dâm: Đại biểu tham dự cho rằng luật được hiểu rộng rãi và áp dụng hiệu quả trong bối cảnh các tội danh liên quan đến mại dâm. Tuy nhiên, đại biểu tham dự cũng nêu mối quan ngại liên quan đến các hành vi phạm tội khác mà nạn nhân có thể không dễ dàng được hưởng lợi và bảo vệ. Đại biểu tham dự đưa ra một số ví dụ về việc người có khả năng là nạn nhân có thể bị buộc tội liên quan đến giấy tờ (cho dù giả mạo hoặc làm sai lệch). Đại biểu tham dự bày tỏ lo ngại rằng nạn nhân buôn bán sẽ bị truy tố vì các tội danh liên quan đến ma túy, và việc chỉ ra tình trạng buôn bán của họ như một biện pháp phòng vệ thay vì được bảo vệ khỏi bị truy tố ngay từ đầu. Ví dụ trong trường hợp không có sự rõ ràng về phạm vi bảo vệ khỏi hình phạt, nạn nhân bị buôn bán có thể bị buộc tội nếu họ buôn bán người khác. Về mặt này, đại biểu lưu ý cần có hướng dẫn mang tính pháp lý.

Thiết lập mối liên hệ giữa buôn người và hành vi phạm tội: Ngoài những thách thức thực tế trong việc thu thập thông tin từ nạn nhân về trải nghiệm bị buôn bán của họ và tính cần thiết xem xét lời khai của họ trong một khoảng thời gian, đại biểu tham dự ít thảo luận về mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và hành vi buôn người được thiết lập như thế nào. Tuy nhiên, mặc dù luật pháp Phi-líp-pin áp dụng mô hình nhân quả được đóng khung rộng rãi, có một số dấu hiệu cho thấy hành vi phạm tội được hiểu là do sự cưỡng ép của tội phạm buôn bán người và mối quan hệ về quyền lực tương đối giữa các hành vi phạm tội này.

Tính cần thiết của chính sách xung quanh ý nghĩa của nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Cán bộ tuyến đầu nhấn mạnh sự cần thiết phải có chính sách rõ ràng để bổ sung luật, nhấn mạnh việc áp dụng luật này đối với các tội danh ngoài mại dâm. Đại biểu tham dự đề xuất làm rõ yêu cầu pháp lý “không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự” nạn nhân. Cụ thể, câu hỏi được đặt ra là liệu điều này có nghĩa là một

người không nên bị kết án, nhưng vẫn có thể bị buộc tội và truy tố vì các hoạt động trái pháp luật hay liệu có ý tưởng về biện pháp bảo vệ rộng lớn hơn. Đại biểu tham dự chỉ ra tính cần thiết phải có hướng dẫn và khuyến nghị chính sách, dựa trên các quy tắc và chuẩn mực quốc tế, để thông báo cho cán bộ tuyển đầu về cách giải thích ‘đúng’ của Mục 17 của *Luật phòng, chống buôn bán người*, sau đó phổ biến, đào tạo và tổ chức tọa đàm để nâng cao nhận thức cho cán bộ và nhà quản lý chịu trách nhiệm áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trên thực tế, bao gồm thông qua việc xác định sớm nạn nhân bị buôn bán.

Tính cần thiết phải có hướng dẫn để giải quyết những mâu thuẫn trong khung pháp lý: Đại biểu tham dự nhấn mạnh sự cần thiết phải xây dựng hướng dẫn về cách khắc phục những mâu thuẫn giữa các văn kiện pháp lý khác nhau. Đại biểu tham dự đề xuất điều này nhằm giảm thiểu phạm vi tùy ý áp dụng nguyên tắc và đảm bảo rằng nguyên tắc có thể được áp dụng rộng rãi kể cả trong trường hợp nạn nhân bị truy tố. Các đại biểu đến từ khối ngoài nhà nước nhấn mạnh rằng việc xây dựng các hướng dẫn này không chỉ cần thiết cho cơ quan thực thi pháp luật mà còn cho các cơ quan quản lý lao động và cơ quan, tổ chức khác, bao gồm cả ở cấp Chính quyền địa phương (LGU), để nâng cao nhận thức rộng rãi và đảm bảo có nhiều vụ việc hơn được chuyển đến các cơ quan chức năng phòng, chống buôn bán người. Đại biểu tham dự cũng nhấn mạnh tầm quan trọng của việc đầu tư vào Bộ Phúc lợi Xã hội và Phát triển (DSWD) để cho phép Bộ này tham gia rộng rãi hơn vào việc thực hiện nguyên tắc này.

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Tính thiết thực của khung pháp luật bảo vệ nạn nhân khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự về các tội danh liên quan đến mại dâm: Đại biểu tham dự có chung ý kiến là Mục 17 là cơ sở pháp lý mạnh mẽ để bảo vệ khỏi hình phạt, mặc dù có nhiều ý kiến khác nhau về mức độ hiệu quả khi áp dụng trong thực tế. Đại biểu tham dự đến từ các cơ quan chính phủ cho rằng quy định trong mục này được áp dụng hiệu quả, trong đó nạn nhân bị buôn bán chỉ bị buộc tội trong những trường hợp ngoại lệ. Họ nhấn mạnh rằng Luật cho phép cảnh sát, công tố viên và thẩm phán không nhất thiết phải buộc tội nạn nhân bị buôn bán. Điều này được lý giải là do họ quen thuộc với điều khoản quy định này, chứ không phải là việc áp dụng nguyên tắc này.

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán trong ngành công nghiệp mại dâm: Đại biểu tham dự ghi nhận khung luật pháp có giá trị đặc biệt trong việc đảm bảo nạn nhân không bị buộc tội và các vụ án liên quan đến mại dâm không bị khởi tố. Đại biểu tham dự chỉ ra một số trường hợp ngoại lệ, chẳng hạn trong trường hợp một người đã từng là nạn nhân bị buôn bán tiếp tục tuyển mộ trẻ em vào mục đích bóc lột. Trong trường hợp này, không có lựa chọn nào khác ngoài việc buộc tội nạn nhân-thủ phạm. Một cán bộ tuyển đầu cho rằng việc không áp dụng nguyên tắc này tại thời điểm nạn nhân không còn là nạn nhân nữa và trở thành tội phạm buôn bán người là hợp lý, đặc biệt là khi tuyển mộ trẻ em. Ở đây, nổi lên thách thức trong việc cân bằng lợi ích của các nạn nhân trước đây và nạn nhân hiện tại. Ở đây, đại biểu tham dự cũng nêu bật khía cạnh giới liên quan đến khả năng dễ bị truy tố phụ nữ buôn bán người khác vào ngành công nghiệp tình dục, nơi bản thân họ cũng là nạn nhân, do ngày càng có nhiều phụ nữ bị ảnh hưởng bởi loại hình buôn bán người này.

Vai trò của cán bộ thực thi pháp luật và kiểm sát viên trong việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Cán bộ tư pháp hình sự đóng vai trò chủ

chốt trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Điều tra viên đề xuất buộc tội về những tội danh nào, nếu có, và có thể cung cấp thông tin về tình trạng nạn nhân của một người để giảm trách nhiệm hình sự của người đó. Kiểm sát viên xác định xem có tồn tại nguyên nhân có thể xảy ra hay không, hoặc bãi bỏ hoặc yêu cầu tiến hành điều tra. Những người được hỏi lưu ý rằng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự là một quyền không phụ thuộc vào quyết định của cơ quan công tố. Đại biểu tham dự bày tỏ mối quan ngại là nhiều cán bộ thực thi pháp luật, kiểm sát viên và thẩm phán không quen với nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Một kiểm sát viên đưa ra ví dụ về việc một cán bộ thực thi pháp luật đề xuất buộc tội về hành vi mại dâm đối với hai người (một nam, một nữ); kiểm sát viên trong trường hợp đó đã yêu cầu cán bộ thực thi pháp luật đọc to Phần 17 và sau đó cán bộ này thay đổi đề xuất của mình.

Vai trò của thẩm phán trong việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Thẩm phán có quyền ra quyết định trên cơ sở sự thật và các nguyên tắc và quy định của pháp luật, bao gồm Mục 17 quy định rằng nạn nhân “sẽ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự”, hướng dẫn việc ra quyết định này. Về khía cạnh này, đại biểu tham dự giải thích rằng họ chưa từng thấy trường hợp nào mà thẩm phán không tuyên án, mặc dù về lý thuyết, họ sẽ có toàn quyền quyết định không tuyên án hoặc giảm án. Không rõ liệu tòa án có thể hoàn tất hồ sơ trong trường hợp kết án người lớn như tòa có thể hoàn tất hồ sơ trong trường hợp người chưa thành niên hay không. Đại biểu tham dự cũng nêu ra phương án yêu cầu tòa án trả tự do cho nạn nhân đối mặt với cáo buộc, trong đó một đại biểu đã yêu cầu tòa án trả tự do cho một nạn nhân bị buôn bán bị buộc tội vận chuyển ma túy và tòa án đã đáp ứng việc này.

Thách thức trong hợp tác quốc tế

Thách thức từ góc độ tư pháp liên quan đến buôn bán người xuyên quốc gia: Cán bộ tuyển đầu lưu ý rằng công nhân Phi-líp-pin bị buôn bán ở nước ngoài (OFW) thường bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trước khi tội phạm buôn bán họ - bao gồm cả các công ty tuyển dụng - bị đưa ra công lý. Đại biểu tham dự nêu ra những thách thức liên quan đến quyền tài phán, đặc biệt là trong trường hợp nạn nhân bị buôn bán ở nước đến (ví dụ như Syria, Ả Rập Xê-út hoặc Các tiểu Vương quốc Ả rập thống nhất), mặc dù những người đến từ Phi-líp-pin có thể đã tuyển dụng. Đại biểu tham dự cũng nêu ra thách thức về việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ở các khu vực tài phán khác nhau trong bối cảnh nạn nhân Phi-líp-pin bị buôn bán trong ngành đánh bắt cá và bị truy tố bên ngoài Phi-líp-pin, đặt ra thách thức cho cán bộ thực thi pháp luật và kiểm sát viên trong nước. Mặt khác, tham dự viên cũng chia sẻ thông lệ tốt trong việc xử lý nạn nhân Phi-líp-pin ở Syria trở về trong đó họ đã chuẩn bị sẵn bản tự khai, do đó giảm bớt gánh nặng cho họ khi họ trở về. Đại biểu tham dự cũng nhấn mạnh sự cần thiết tăng cường hợp tác - kể cả ở cấp độ giữa cảnh sát với cảnh sát giữa Phi-líp-pin và các nước quan trọng như Ma-lai-xi-a và Xin-ga-po để duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự.

Thách thức trong xác định nạn nhân

Xác định nạn nhân bị buôn bán và nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Nhiều người chấp nhận thực tế rằng nạn nhân đã được xác định không nên bị truy tố vì các hành vi phạm tội, trong đó việc xác định nạn nhân sớm có tác dụng rất quan trọng. Đại biểu tham dự đưa ra ít ví dụ về việc nạn nhân được xác định bị truy tố về hành vi phạm tội nhưng họ vẫn bày tỏ mối quan ngại (đặc biệt đại biểu đến từ khối ngoài nhà nước) về việc nạn nhân không được xác định một cách hiệu quả và do đó không được bảo vệ khỏi hình phạt.

Sự cần thiết phải vượt qua những thách thức về xác định nạn nhân: Đại biểu tham dự nêu ra một thách thức là nạn nhân thường không tự nhận mình là nạn nhân và có thể coi mình là thủ phạm của những hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện trong quá trình bị buôn bán. Về mặt này, cán bộ tuyển đầu cần phải hiểu sâu sắc về cách buôn bán người lợi dụng vị thế dễ bị tổn thương của nạn nhân, vì vậy họ có thể xác định nạn nhân tốt hơn khi tội phạm buôn bán người áp dụng các biện pháp tinh vi mà không dùng đến vũ lực hoặc bạo lực. Đại biểu tham dự cũng nhấn mạnh tầm quan trọng của các hướng dẫn hỗ trợ việc xác định hiệu quả và tức thì là vấn đề mấu chốt khi thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, cùng với nhu cầu của cán bộ chức năng có nghĩa vụ phải thông báo hiệu quả cho nạn nhân về các biện pháp bảo vệ hợp pháp của họ bao gồm không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Tham dự viên cũng ghi nhận một thách thức quan trọng trong việc sàng lọc người nước ngoài có các hành vi vi phạm về xuất nhập cảnh; vai trò chính của Cục Xuất nhập cảnh là xác định xem có các hành vi vi phạm xuất nhập cảnh hay không, chứ không phải xác định nạn nhân bị buôn bán, do đó không rõ ràng về việc tại thời điểm nào một người có khả năng có hành vi vi phạm về xuất nhập cảnh sẽ được chuyển đến cơ quan thực thi pháp luật để sàng lọc xem có khả năng là nạn nhân của buôn bán người hay không.

Xác định nạn nhân trong quá trình tố tụng hình sự và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Đại biểu tham dự đặt ra câu hỏi về thời điểm một người được xác định nạn nhân và ai có trách nhiệm chính thức xác định nạn nhân. Ví dụ, khi có các tình tiết phát sinh trong phiên tòa cho thấy có một số yếu tố mua bán người, thì những người bị xét xử có được coi là ‘được xác định là nạn nhân’ tại thời điểm này không? Tham dự viên đưa ra một ví dụ về người thành niên bị buộc tội về các tội danh liên quan đến ma túy chưa được xác định là nạn nhân buôn bán, nhưng trong quá trình xét xử có thêm bằng chứng cho rằng những người chưa thành niên đã bị buôn bán. Các em được hưởng án treo, nhưng quá sợ hãi để tố cáo tội phạm buôn bán người. Tham dự viên cũng nêu ra các câu hỏi về thách thức trong việc cân bằng giữa giả định rằng một người là nạn nhân trên quan điểm nhận được sự bảo vệ của pháp luật, và việc tìm ra nguyên nhân có thể xảy ra hành vi buôn bán theo quan điểm của cơ quan công tố và ai là người đưa ra các quyết định này. Đại biểu tham dự cũng chia sẻ thực hành là cho phép cán bộ tuyển đầu được sai lầm khi áp dụng giả định rằng một người là nạn nhân, để từ đó không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự họ, từ đó việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự họ không phụ thuộc vào việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự tội phạm buôn bán người.

Thực tiễn xử phạt nạn nhân

Một số trường hợp người có khả năng nạn nhân bị truy tố về tội danh liên quan đến buôn người: Một số vụ án cho thấy người có khả năng là nạn nhân bị truy tố vì các tội danh liên quan đến buôn bán người. Trong vụ kiện của Ruth Dela Rosa y Likinon, hay còn gọi là “Sally”, Vụ án

hình sự số 13-9820 và 13-9821, 2013, công tố chỉ đưa ra bằng chứng giới hạn trong lời khai của nạn nhân và chứng cứ pháp y rằng đã có hành vi quan hệ tình dục, nhưng không cung cấp bằng chứng cho thấy khả năng bị cáo bị ngược đãi, bao gồm bằng chứng liên quan đến yếu tố đe dọa hoặc sử dụng vũ lực hoặc cưỡng ép hoặc ép buộc khác khiến nạn nhân-bị cáo tham gia vào các hành vi phạm tội.¹¹⁹ Trong vụ kiện của Janet Java Onida, Vụ án hình sự số -Q-08-151971, 2013, liên quan đến việc buôn bán người từ Phi-líp-pin sang Xinh-ga-po, Tòa án công nhận bị cáo là nạn nhân, nhưng vẫn truy tố nạn nhân. Trong trường hợp đó, nạn nhân-bị cáo buôn bán một cô gái khác trong khi bản thân cũng bị bóc lột. Tòa án đã kết án bị cáo 20 năm tù, mặc dù tuyên bố rằng “trong khi Tòa án thấy rằng bị cáo là nạn nhân bị bóc lột, đối với đơn tố cáo riêng của [tên đã được thay đổi], bằng chứng đưa ra trước tòa cho thấy rõ ràng bị cáo Janet Java là một trong kẻ bóc lột và do đó đã vi phạm pháp luật.”¹²⁰

Truy tố nạn nhân bị buôn bán và những người khác trong ngành công nghiệp tình dục: Có nhiều quan điểm khác nhau về tính thiết thực của luật pháp trong việc bảo vệ nạn nhân bị buôn bán khỏi các tội danh liên quan đến mại dâm. Đại biểu đến từ khối ngoài nhà nước khen ngợi Mục 17, nhưng chỉ ra năng lực yếu kém của cán bộ tư pháp hình sự trong việc áp dụng mục này vào thực tế, và chỉ trích việc truy tố phụ nữ tham gia vào ngành công nghiệp tình dục. Đại biểu tham dự đến từ khối ngoài nhà nước cho rằng việc thiếu nhận thức về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự rất phổ biến, với việc “đổ lỗi cho nạn nhân” đang diễn ra rất phổ biến. Người ta cũng chỉ trích tư duy của một số cán bộ thực thi pháp luật, những người tự mình phạm tội với phụ nữ trong ngành công nghiệp tình dục, trong đó có cả nạn nhân bị buôn bán. *Luật phòng, chống buôn bán người* được coi là đã góp phần giảm thiểu số vụ việc phụ nữ làm việc trong ngành mại dâm bị buộc tội về các hành vi liên quan đến mại dâm; một số hành vi tội phạm nghiêm trọng hơn mà cảnh sát thực hiện đối với phụ nữ làm việc trong ngành công nghiệp tình dục được cho là đã xảy ra trước năm 2015, bao gồm cả việc đe dọa bỏ tù họ nếu họ không chịu quan hệ tình dục. Tuy nhiên, đại biểu tham dự mỗi quan ngại là vẫn còn tồn tại văn hóa thu phí bảo kê phụ nữ làm việc trong ngành công nghiệp mại dâm, nếu không vì lý do họ làm mại dâm thì vì các tội danh khác.

Xử phạt người lao động Phi-líp-pin ở nước ngoài (OFW) trở về: Người lao động Phi-líp-pin ở nước ngoài trở về thường không bị buộc tội vì các vi phạm liên quan đến xuất nhập cảnh khi họ trở về ngay cả khi họ đã phạm tội theo *Luật hộ chiếu* năm 1996, mặc dù có ghi nhận các trường hợp ngoại lệ Đại biểu tham dự đưa ra bình luận rằng một số cán bộ thực thi pháp luật thiếu kiên nhẫn có thể lợi dụng để đe dọa nạn nhân về các tội danh liên quan đến hộ chiếu để đảm bảo họ hợp tác, khiến cho lời đe dọa áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự có trọng lượng hơn chính bản thân hình phạt thực tế. Nhưng ngoài những ngoại lệ này, tham dự viên có chung đồng thuận rằng nạn nhân bị buôn bán trở về không bị buộc tội về các tội danh liên quan đến xuất nhập cảnh hoặc các tội liên quan đến giấy tờ, mặc dù một số đã bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đáng kể ở nước ngoài trước khi trở về nước.

Áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân Phi-líp-pin bị buôn bán người ra nước ngoài: Tham dự viên đề cập đến các trường hợp người lao động Phi-líp-pin ở nước ngoài bị truy tố ở Trung Đông, bao gồm các tội liên quan đến vi phạm hợp đồng hoặc quyền riêng tư, bỏ trốn và các tội danh liên quan đến xuất nhập cảnh cũng như buôn

¹¹⁹ Cơ quan Liên hợp quốc về phòng, chống ma túy và tội phạm, *Nữ nạn nhân bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ* (Liên hợp quốc, Viên, 2020) 15.

¹²⁰ Cơ quan Liên hợp quốc về phòng, chống ma túy và tội phạm, *Nữ nạn nhân bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ* (Liên hợp quốc, Viên, 2020) 96..

bán người. Một người lao động Phi-líp-pin ở Trung Đông bị buộc tội buôn người và bị giam giữ tại Phi-líp-pin, mặc dù chủ sử dụng lao động của người này đã sử dụng hồ sơ mạng xã hội trực tuyến của người này để tuyển dụng những người khác từ Phi-líp-pin. Rủi ro bị truy tố vì các tội danh liên quan đến nhập cư đặc biệt cao khi người lao động Phi-líp-pin ở nước ngoài rơi vào tình trạng xuất nhập cảnh bất hợp pháp (như đã xảy ra trong giai đoạn khủng hoảng vì Covid-19) và không thể đến chính quyền trình báo vì lo sợ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Trong một số trường hợp, người sử dụng lao động đe dọa buộc tội người lao động, kết hợp với các khoản nợ chồng chất mà nhiều người lao động Phi-líp-pin ở nước ngoài phải gánh vác, để kiểm soát họ. Đại biểu tham dự cũng kể đến những vụ buôn bán người làm nghề đánh cá ở In-đô-nê-xi-a bị khởi tố và trục xuất về Phi-líp-pin; nạn nhân bị bóc lột làm người vận chuyển ma túy đối mặt với các tội danh liên quan đến ma túy, với việc xác định đủ chứng cứ thì người sẽ chỉ được giảm án chứ không được tha bổng. Một vụ án mang tính bước ngoặt liên quan đến vấn đề này là Mary Jane Veloso bị kết án tử hình vì buôn lậu heroin vào In-đô-nê-xi-a (xem Hộp 5 ở trên). Người lao động Phi-líp-pin ở nước ngoài cũng được ghi nhận là đã phải đối mặt với cáo buộc tội phỉ báng ở nước ngoài ở một số quốc gia và gặp rắc rối với cảnh sát tôn giáo ở Trung Đông vì vi phạm các quy tắc tôn giáo, mặc dù không rõ người lao động Phi-líp-pin ở nước ngoài trong những trường hợp này có phải là nạn nhân của buôn người hay không.

Tính dễ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự của nạn nhân là trẻ em: Đại biểu tham dự nêu việc trẻ em đặc biệt có nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự liên quan đến xâm hại tình dục trẻ em trên môi trường mạng (OSEC), do trẻ em tham gia tuyển dụng người khác để thực hiện các hành vi tình dục trực tuyến, những người không được biết đối tượng của mình là người chưa thành niên sau khi dính bẫy.¹²¹ Tương tự, trẻ em từ 15 đến 18 tuổi tham gia vào buôn bán ma túy được ghi nhận là có nguy cơ đặc biệt, do luật miễn truy cứu trách nhiệm hình sự cho người chưa thành niên dưới 15 tuổi, khiến những người từ đủ 15 đến dưới 18 có nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Nguy cơ này đã được ghi nhận là càng trầm trọng hơn do “Cuộc chiến chống ma túy” của chính phủ có thể khiến các nhà chức trách khó quan niệm rằng những người phạm tội trên thực tế là “nạn nhân” có quyền không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự. Tại điểm này, tham dự viên chỉ ra Luật Cộng hòa số 9344 về người chưa thành niên có khả năng là cơ sở pháp lý để không nộp kiện người thành niên ra tòa.

Trẻ em bị coi là người vi phạm pháp luật hơn là nạn nhân của buôn bán người: Một tham dự viên bắt gặp trường hợp trẻ em bị buôn bán để bóc lột sức lao động sau đó phạm tội trộm cắp vì đói, sau đó em được coi là trẻ em vi phạm pháp luật, thay vì nạn nhân của buôn bán người. Sự khác biệt này là kết quả của việc cán bộ cung cấp dịch vụ phúc lợi xã hội, cán bộ thực thi pháp luật và kiểm sát viên địa phương không biết cách kết nối luật phòng, chống buôn bán người (Luật Cộng hòa số 9208) và luật liên quan đến người chưa thành niên (Luật Cộng hòa số 9344) để áp dụng hiệu quả các biện pháp bảo vệ được quy định trong khung luật pháp. Đại biểu tham dự cũng lưu ý những thách thức trong việc áp dụng các công cụ này để bảo vệ trẻ em bị buôn bán để tham dự các cuộc xung đột vũ trang ở các khu vực miền Nam, với một số trẻ em bị bỏ tù do là thủ phạm thay vì được bảo vệ như nạn nhân của nạn buôn người.

121 Một vấn đề đặc biệt phức tạp liên quan đến bóc lột tình dục trẻ em trong môi trường trực tuyến đã được ghi nhận các tình huống trẻ em tự tạo và tự phát tán hình ảnh. Trong những trường hợp như vậy, việc coi những người dưới 15 tuổi là trẻ em sẽ dễ dàng hơn, trong khi các em lớn tuổi hơn rơi vào vùng xám về việc liệu họ có nên được miễn truy cứu trách nhiệm hình sự hay không

Hộp 6: Nguy cơ tử hình đối với nạn nhân trở thành tội phạm buôn bán người ở Phi-líp-pin

Phi-líp-pin hiện không áp dụng hình phạt tử hình đối với các tội danh liên quan đến buôn bán người. Tuy nhiên, Hiệp hội luật sư quốc tế (IBA) nêu quan ngại về Dự luật Hạ viện số 1239 đề xuất sửa đổi Luật Cộng hòa số 9208 để áp dụng lại án tử hình đối với các vụ án buôn bán người đáp ứng đầy đủ tiêu chí được nêu trong phần 6. Hiệp hội luật sư quốc tế chỉ ra rằng đề xuất này đi ngược với cam kết của chính phủ Phi-líp-pin theo Nghị định thư bổ sung thứ hai cho Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR) về việc không áp dụng lại hình phạt tử hình. Họ cũng lưu ý rằng Dự luật không phản ánh đầy đủ mức độ phức tạp của vấn đề buôn bán người. Đáng chú ý, các biện pháp được áp dụng ở Phi-líp-pin để bảo vệ nạn nhân khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đang gặp phải rủi ro thông qua việc đưa ra dự thảo luật này khi nạn nhân - đặc biệt là phụ nữ - trở thành thủ phạm buôn bán người. Dự thảo luật cũng cho thấy những người không thực hiện hành vi nghiêm trọng mà chỉ đóng vai trò nhỏ cũng có nguy cơ bị xử tử hình. Tóm lại, việc ban hành dự thảo luật sẽ phản tác dụng đối với những nỗ lực sâu rộng được thực hiện ở Phi-líp-pin trong công tác phòng, chống buôn bán người và bảo vệ nạn nhân.¹²²

122 Gerry QC, Felicity, Karen Gomez Dumpit, Sara Kowal, Courtney Keefe, Buôn bán người và đề xuất áp dụng lại án tử hình, ngày 3 tháng 4 năm 2020, Hiệp hội luật sư quốc tế, www.ibanet.org truy cập ngày 30 tháng 9 năm 2021



2.8 Xinh-ga-po

Cơ quan chức trách Xinh-ga-po lựa chọn không tham gia vào các cuộc tọa đàm để phục vụ cho nghiên cứu này, có nghĩa là thông tin về việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự chỉ có thể được thu thập thông qua thông tin nguồn mở và quan điểm và hiểu biết của các chuyên gia độc lập.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp và chính sách

Không có quy định rõ ràng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp: *Luật phòng, chống buôn bán người 2014* (số 45 năm 2014) không có bất kỳ điều khoản cụ thể nào để bảo vệ nạn nhân bị buôn bán khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc truy tố. *Luật trẻ em và thanh thiếu niên* (quy định tội danh buôn bán trẻ em tại Điều 12) không có bất kỳ điều khoản nào liên quan. Báo cáo về buôn bán người năm 2020 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ khuyến nghị Xinh-ga-po tăng cường khung pháp lý để tăng cường bảo vệ nạn nhân khỏi bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì những hành vi trái pháp luật mà họ bị ép buộc phải thực hiện.¹²³

Các biện pháp bảo vệ theo luật định có thể áp dụng được và hiểu biết về hành vi cưỡng bức: *Bộ luật hình sự 2008* quy định các ngoại lệ chung trong Chương IV, bao gồm một số ngoại lệ có thể liên quan đến hành vi phạm tội của những người bị buôn bán, bao gồm cả trường hợp có yếu tố lo sợ (điều 90) hoặc có yếu tố cưỡng ép (điều 94).

Đồng thuận đạt được trên cơ sở lo sợ hoặc ngộ nhận, bởi một người không có trí tuệ, v.v., và bởi trẻ em

90. Sự đồng ý không phải là sự đồng thuận như ý định của bất kỳ phần nào của Bộ luật này -

(a) nếu một người đưa ra sự đồng ý khi -

(i) lo sợ bị thương tật hoặc bị hạn chế sai trái đối với người đó hoặc người khác; hoặc

(ii) có một quan niệm sai lầm về thực tế, và người thực hiện hành vi biết hoặc có lý do để tin rằng sự đồng ý được đưa ra do lo sợ hoặc hậu quả của quan niệm sai lầm đó;

(b) nếu sự đồng ý được một người đưa ra do tâm trí không ổn định, mất khả năng vận động, say xỉn hoặc ảnh hưởng của bất kỳ loại ma túy hoặc chất gây nghiện nào khác, không thể hiểu được bản chất và hậu quả của việc người đó đồng ý; hoặc

(c) trừ khi bối cảnh xuất hiện ngược lại, nếu người dưới 12 tuổi đưa ra sự đồng ý.

Hành động mà một người bị ép buộc do các mối đe dọa

94. Ngoại trừ tội giết người và tội chống lại Nhà nước có thể bị xử phạt tử hình, không có hành vi nào mà một người bị ép buộc phải thực hiện do bị đe dọa, mà tại thời điểm thực hiện hành vi đó, người đó lo sợ một cách hợp lý rằng nếu không thực hiện hành vi đó thì sẽ gây hậu quả gây

123 Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020: Xinh-ga-po (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2020).

chết người cho người đó hoặc cho bất cứ ai khác:

Với điều kiện là người thực hiện hành vi không theo ý mình hoặc lo sợ một cách hợp lý có hại cho bản thân hoặc gây chết người ngay lập tức, đặt mình vào tình huống trở thành đối tượng của sự ràng buộc đó.

Quyền tự vệ về thân thể và tài sản

97. Mọi người đều có quyền, tuân theo những hạn chế nêu trong phần 99, để bảo vệ -

(a) cơ thể của chính mình và cơ thể của bất kỳ người nào khác, chống lại bất kỳ hành vi phạm tội nào ảnh hưởng đến cơ thể con người;

(b) tài sản, cho dù là di chuyển hay bất động, của chính mình hoặc của bất kỳ người nào khác, chống lại bất kỳ hành vi nào được coi là hành vi phạm tội theo định nghĩa trộm cắp, cướp, nghịch phá hoặc xâm nhập hình sự, hoặc cố gắng thực hiện hành vi trộm cắp, cướp tài sản, nghịch phá hoặc xâm nhập hình sự.

Bộ luật hình sự giải thích cho điều khoản ép buộc này, được rút ra từ Bộ luật hình sự Ấn Độ năm 1860, mục 94.

Giải thích 1. — Một người, theo cách riêng của mình, hoặc vì lý do đe dọa bị đánh, tham gia bằng nhóm cướp khi biết rõ đặc điểm của băng nhóm, không được hưởng lợi ích của ngoại lệ này vì người này bị cộng sự ép buộc để làm bất cứ điều gì là vi phạm pháp luật.

Giải thích 2. — Một người bị băng nhóm cướp bắt giữ và bị đe dọa giết chết ngay lập tức để làm một việc vi phạm pháp luật - ví dụ, một người thợ rèn bị ép buộc phải lấy dụng cụ của mình và phá cửa một ngôi nhà cho những tên cướp trong băng đảng xâm nhập và cướp bóc - được hưởng lợi ích của ngoại lệ này.

[Bộ luật hình sự Ấn Độ 1860, mục. 94]

Không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong chính sách: Mặc dù không có điều khoản quy định rõ ràng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự trong luật, *Phương pháp tiếp cận quốc gia trong phòng, chống buôn bán người 2016-2026* (Nhóm công tác liên ngành Xinh-ga-po về phòng, chống buôn bán người) vẫn nêu rõ trong phần bảo vệ nạn nhân 'Họ không nên bị truy tố vì vi phạm luật lao động và/hoặc luật xuất nhập cảnh, hoặc vì bất kỳ hoạt động nào mà họ đã tham gia là hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán.'¹²⁴ Tuyên bố chính sách này phản ánh cách tiếp cận dựa trên quan hệ nhân quả đối với việc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân, trong khi khung luật pháp ưa thích mô hình cưỡng chế.

Giải thích nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Hiểu biết về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Mặc dù không có quy định rõ ràng về việc bảo vệ khỏi bị truy tố trong *Luật phòng, chống buôn bán người* năm 2014, nhưng có một số hiểu biết về thực tế rằng một người không thể chịu trách nhiệm về một hành vi phạm tội nếu không có yếu tố tinh thần cần thiết khi họ bị ép buộc

¹²⁴ *Phương pháp tiếp cận quốc gia trong phòng, chống buôn bán người 2016-2026* (Nhóm công tác liên ngành Xinh-ga-po về phòng, chống buôn bán người) 14. Tải xuống tại: <https://www.mha.gov.sg/what-we-do/combating-trafficking-in-persons>

phải thực hiện một hành vi phạm tội. Trong một nghiên cứu năm 2017, Tổ chức Tự do Á châu (Liberty Asia) dẫn chiếu các cuộc tranh luận tại Nghị viện dẫn đến việc thông qua luật này, ý kiến của ông Christopher de Souza (người trình dự luật), phúc đáp lại các đề xuất nên quy định quyền miễn trừ truy tố trong đó có:

Về thực tế, tôi hiểu rằng các cơ quan chức năng của chúng ta thường không truy tố nạn nhân về những tội danh mà họ buộc phải thực hiện do hậu quả trực tiếp của việc trở thành nạn nhân bị buôn bán, hoàn toàn đơn giản vì họ không đồng ý hoặc đồng ý, và họ có thể thậm chí không có yếu tố tinh thần cần thiết hoặc ý chí phạm tội để thực hiện những hành vi này trong điều kiện bị ép buộc. Vì vậy, tôi nghĩ rằng bắt nguồn từ những nguyên tắc pháp lý đó chúng ta có thể cảm thấy thoải mái đôi chút. Kiểm sát viên tiến hành đánh giá chi tiết dựa trên sự thật đầy đủ của từng vụ án, không chỉ kể đến mức độ phạm tội liên quan. Quy trình này áp dụng thống nhất cho tất cả các loại tội phạm và dự luật không nên áp đặt việc thực thi theo quyết định của kiểm sát viên.¹²⁵

Thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán: Như đã đề cập, các quy định pháp luật có thể áp dụng để bào chữa cho nạn nhân vì đã phạm tội, áp dụng mô hình cưỡng ép, trái ngược với cách tiếp cận dựa trên quan hệ nhân quả rộng hơn được quy định trong *Phương pháp tiếp cận quốc gia trong phòng, chống buôn bán người 2016-2026*. Không rõ liệu việc tội phạm buôn người sử dụng các phương thức thủ đoạn tinh vi hơn có đủ để chứng minh rằng nạn nhân đã bị ‘ép buộc’ cho mục đích phòng vệ hay không.

Các biện pháp phòng vệ dành cho nạn nhân bị buôn bán bị ép buộc phải thực hiện hành vi phạm tội: Có thể xem xét liệu Phần 94 của Bộ luật hình sự có được hiểu theo nghĩa rộng để bao trùm việc tội phạm buôn bán người sử dụng các phương thức thủ đoạn tinh vi hơn với nạn nhân bị buôn bán hay không, bao gồm cả trong các tình huống nạn nhân đã đồng thuận với hành vi bóc lột của mình. Nạn nhân bị buôn bán có thể sử dụng biện pháp phòng vệ trong trường hợp bị ép buộc thực hiện các hành vi do bị đe dọa có thể gây ra cảm giác lo sợ chính họ hoặc người khác bị giết chết. Việc bào chữa này không áp dụng đối với các tội danh bị áp dụng hình phạt tử hình, chẳng hạn như tội danh giết người, khai man và cướp biển được quy định trong *Bộ luật hình sự* cũng như một số tội danh liên quan đến ma túy được quy định trong *Luật lạm dụng ma túy*. Trong trường hợp thứ hai, tòa án có toàn quyền quyết định không áp dụng hình phạt tử hình trong một số trường hợp nhất định, theo quy định tại Mục 33B. Mục 97 cũng quy định quyền tự vệ cho các hành vi được thực hiện để bảo vệ thân thể hoặc tài sản của một người. Tuy nhiên, không có quyền tự vệ cho những hành vi không có lý do hợp lý để lo sợ về hậu quả gây ra cái chết hoặc tổn hại đau buồn, hoặc nếu thủ phạm có thời gian để cầu cứu cơ quan công quyền bảo vệ. Do đó, việc áp dụng các biện pháp phòng vệ như vậy mang tính cụ thể tùy vào trường hợp cụ thể và có thể sẽ chỉ áp dụng đối với các hành vi phạm tội của nạn nhân của các hình thức buôn bán người nghiêm trọng nhất.

125 ASEAN & ACTIP: Áp dụng khung pháp lý khu vực trong cuộc chiến chống tội phạm toàn cầu (Liberty Asia, 2017) 113. Cũng xem <https://www.todayonline.com/singapore/anti-human-trafficking-laws-passed-parliament>

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự

Thủ tục hình sự áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm

hình sự: Chính sách truy tố ở Xinh-ga-po không dựa vào tình trạng của một người, người ấy sẽ không bị truy tố vì những hành vi mà người đó buộc phải thực hiện. Thay vào đó, tất cả các sự thật và tình tiết của một vụ án đều được xem xét trong các quyết định truy tố, trong đó các điều tra viên xác minh hoàn cảnh thực hiện hành vi phạm tội, cung cấp thông tin cơ sở để xem xét việc có truy tố hay không. Văn phòng Tổng chưởng lý có toàn quyền quyết định khởi tố, tiến hành hoặc ngừng bất kỳ quy trình tố tụng hình sự nào. Khi đưa ra quyết định đó, sẽ thực hiện một đánh giá chi tiết trên cơ sở các tình tiết của vụ việc bao gồm cả khả năng phạm tội của các bên liên quan. Theo đó, thông qua quá trình này một người được xác định bị ép buộc phải thực hiện các hành vi là hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán sẽ không bị truy tố.

Thách thức trong hợp tác quốc tế

Thách thức trong hợp tác quốc tế và quyền tài phán: Các chuyên gia bày tỏ một số lo ngại rằng nạn nhân bị buôn bán xuyên quốc gia ở Xinh-ga-po có thể được nước đi (quê hương của nạn nhân) xác định là nạn nhân bị buôn bán (cho dù là đại sứ quán hay khi họ hồi hương), nhưng không được cơ quan chức năng của Xinh-ga-po xác định như vậy, có thể dẫn đến việc họ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ở Xinh-ga-po.

Thách thức trong xác định nạn nhân

Cần tăng cường xác định nạn nhân để bảo vệ nạn nhân khỏi bị áp dụng hình phạt và truy

cứu trách nhiệm hình sự: Cần nâng cao nhận thức về buôn bán người để tăng cường các quy trình xác định nạn nhân, và giải quyết trở ngại đối với nạn nhân khi tiếp cận các cơ quan chức năng để được hỗ trợ. Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ ghi nhận những lo ngại tương tự về những thiếu sót trong xác định nạn nhân trong Báo cáo về buôn bán người năm 2020, trong đó các tổ chức phi chính phủ lo ngại rằng cơ quan chức năng không hiểu đầy đủ về tác động của các khoản nợ và hành vi cưỡng ép tâm lý nạn nhân bị buôn bán có thể dẫn đến hậu quả là áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán không được xác định là nạn nhân.¹²⁶ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021 nhắc lại phát hiện này một lần nữa, lưu ý mối lo ngại của các tổ chức phi chính phủ rằng cảnh sát không thường xuyên sàng lọc các chỉ số buôn bán người trong các cuộc ‘đột kích’ các động mại dâm không được cấp phép, có khả năng dẫn đến việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán không được xác định là nạn nhân vì các hành vi vi phạm về xuất nhập cảnh hoặc gạ tình nơi công cộng.¹²⁷

¹²⁶ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020: Xinh-ga-po (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2020)

¹²⁷ Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2021: Xinh-ga-po (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2021)

Thực tiễn xử phạt nạn nhân

Trên thực tế, việc không xác định được nạn nhân bị buôn bán dẫn đến việc nạn nhân bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Đã có báo cáo về các vụ việc nạn nhân bị buôn bán không được xác định là nạn nhân một cách chính thức, bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì làm việc bất hợp pháp hoặc làm việc không có giấy tờ phù hợp. Những tình huống như vậy được ghi nhận đối với phụ nữ làm việc trong ngành công nghiệp tình dục, đặc biệt là phụ nữ nước ngoài, tìm đến cảnh sát để được giúp đỡ sau khi bị tấn công, xâm hại hoặc bóc lột, sau đó bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì làm việc mà không có thị thực. Người ta cũng đưa ra ví dụ về đàn ông bị buôn bán vào làm việc trong lĩnh vực xây dựng và vận tải biển, không được xác định là nạn nhân và bị buộc tội làm việc bất hợp pháp.

Luật phòng, chống buôn bán người bị lợi dụng để áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân và những người khác: Tính chất xử phạt nặng của một số công cụ pháp lý có thể có tác động đến việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán. Ví dụ: quyền hạn thực thi pháp luật được quy định trong phần 8 của *Luật phòng, chống buôn bán người* cho phép sĩ quan cảnh sát vào bất kỳ địa điểm nào mà không cần lệnh khám nhà khi có lý do hợp lý để tin rằng đang diễn ra một hành vi phạm tội theo luật này và để giam giữ và kiểm tra bất kỳ người nào. Phần 8 cho quyền bắt giữ mà không cần có lệnh bắt, khi cảnh sát nghi ngờ một cách hợp lý một người đang phạm tội hoặc người đã thực hiện bất kỳ hành vi phạm tội nào được quy định trong Phần 2 của luật này. Bất kỳ người nào có mặt tại địa điểm cản trở cảnh sát hoặc cán bộ thực thi pháp luật đều bị coi là cố ý cản trở họ vì mục đích nêu trong Mục 17. Mục 20 cũng nghiêm cấm cung cấp lời khai hoặc thông tin sai lệch. Cả hai tội đều bị phạt tiền không quá 10.000 đô la, hoặc phạt tù không quá 12 tháng, hoặc cả hai. Rủi ro mà các điều khoản này có thể được áp dụng cho nạn nhân chứ không phải cho tội phạm buôn bán người, cho thấy tầm quan trọng của việc đào tạo tập huấn chuyên sâu cho bất kỳ cán bộ tham gia thực thi các điều khoản này.

Rủi ro phụ nữ và trẻ em gái bị buôn bán để bóc lột tình dục bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Xinh-ga-po ghi nhận các thực hành tốt, bao gồm cả trường hợp một nạn nhân bị buôn bán trong ngành công nghiệp tình dục được chính thức xác định là nạn nhân bị buôn bán và do đó không bị buộc tội về hành vi làm việc vượt quá giới hạn của điều kiện trong thị thực làm việc của mình. Thay vì bị buộc tội, nạn nhân được bảo vệ và tạo cơ hội làm việc bên ngoài cơ sở tạm trú. Tuy nhiên, các chuyên gia cũng lưu ý rủi ro áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân vì tội liên quan đến mại dâm; các chuyên gia này đã báo cáo về vụ việc phụ nữ người Phi-líp-pin, Thái Lan và In-đô-nê-xi-a bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự sau khi trình báo cảnh sát để được giúp đỡ. *Hiến chương Phụ nữ của Xinh-ga-po năm 1997 liên quan đến hành vi phạm tội phụ nữ và trẻ em gái* bao gồm một số điều khoản liên quan đến mại dâm và quyền hạn lưu giữ phụ nữ và trẻ em gái ở một nơi an toàn trong khi chờ xét xử (Điều 155); đưa ra khỏi và lưu giữ phụ nữ hoặc trẻ em gái dưới 21 tuổi đã được 'huấn luyện hoặc sử dụng vào các mục đích trái đạo đức' tại một nơi an toàn (điều 159) và các trường hợp khác (điều 160); đưa họ đến Ma-lai-xi-a, Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam hoặc Hồng Kông (điều 165) hoặc tiếp nhận từ những quốc gia đó và tạm giam ở Xinh-ga-po (điều 167), và bị bắt vì bỏ đi khỏi nơi giam giữ (điều 169).

Rủi ro áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán để lao động cưỡng bức: Ngoài việc bóc lột phụ nữ và trẻ em gái trong ngành công nghiệp tình dục, có thể kể đến trường hợp nạn nhân nam bị buôn bán để làm việc tại các công trường xây dựng và nhà máy đóng tàu bị giam giữ vì làm việc bất hợp pháp hoặc không có thị thực phù hợp, hoặc trong một số trường hợp khác vì khai báo không chính xác. Xinh-ga-po cũng đã được ghi nhận là nơi trung chuyển của đàn ông từ các nước ASEAN bị buôn bán để làm việc ngành đánh bắt cá.

Rủi ro áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân là công dân nước ngoài: *Luật xuất nhập cảnh* đề cập đến ‘người bị cấm nhập cư’ là ‘thành viên của các tầng lớp bị cấm’ bao gồm ‘bất kỳ người nào không thể chứng minh rằng người ấy có nguồn lực hỗ trợ bản thân’ và ‘bất kỳ người bán dâm hoặc bất kỳ người nào đang sống nhờ hoặc nhận hoặc người trước khi nhập cảnh Xinh-ga-po đã sống nhờ hoặc nhận tiền bán dâm’ hoặc ‘bất kỳ người nào ... không sở hữu giấy tờ đi lại [hợp lệ] hoặc sở hữu tài liệu giả mạo hoặc giấy tờ đi lại đã bị thay đổi.’¹²⁸ Trách nhiệm chứng minh trong trường hợp này thuộc về người đó để chứng minh rằng họ không phải là người bị cấm nhập cư. Có một nguy cơ tiềm ẩn là điều khoản này có thể bao trùm hầu hết nếu không phải tất cả các nhóm nạn nhân bị buôn bán, một lần nữa nhấn mạnh tầm quan trọng của các quy trình xác định nạn nhân hiệu quả.¹²⁹

128 Luật xuất nhập cảnh c. 133 (M. Sắc lệnh số 12 năm 1959, sửa đổi ngày 1 tháng 1 năm 2008) phần. II

129 Marija Jovanović, Luật quốc tế và quy phạm khu vực về đưa người di cư trái phép: Cách thức EU và ASEAN xác định lại cơ chế toàn cầu về buôn bán người, *Tạp chí Luật quốc tế Hoa Kỳ*, 2021, Vol. XX, 1, 20

2.9 Thái Lan

Để thu thập thông tin cho nghiên cứu này, Thái Lan đã tổ chức hai cuộc tọa đàm với tổng số 38 đại biểu tham gia, đại diện cho các cơ quan Chính phủ và các tổ chức phi chính phủ hoạt động trong lĩnh vực phòng, chống buôn bán người. Các cuộc tọa đàm đã thu thập đáng kể những hiểu biết sâu sắc của họ, cũng như tài liệu nguồn mở có liên quan.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự trong khung luật pháp và chính sách

Điều khoản không áp dụng hình phạt rõ ràng trong luật phòng, chống buôn bán người:

Theo Mục 41 của *Luật phòng, chống buôn bán người* B.E. 2551 (2008), sau đó được sửa đổi vào năm 2015 (BE 2558) và 2017 (BE 2560), nạn nhân không thể bị truy tố về tội nhập cảnh hoặc lưu trú bất hợp pháp, cung cấp thông tin sai lệch, tội liên quan đến giả mạo giấy tờ, tài liệu, tội liên quan đến mại dâm hoặc tội liên quan đến công việc, trừ khi Bộ trưởng Bộ Tư pháp cho phép bằng văn bản:

Trừ khi Bộ trưởng Bộ Tư pháp cho phép bằng văn bản, cán bộ điều tra bị cấm tiến hành thủ tục tố tụng hình sự đối với bất kỳ người bị buôn bán nào về tội nhập cảnh, xuất cảnh hoặc cư trú tại Vương quốc Thái Lan trái phép theo Luật nhập cư, cung cấp thông tin sai lệch cho cán bộ, giả mạo hoặc sử dụng giấy thông hành giả theo quy định của Bộ luật Hình sự, tội danh theo quy định của pháp luật về phòng, chống mại dâm, đặc biệt là liên hệ, thuyết phục, giới thiệu, gạ gẫm người hoạt động mại dâm và tụ tập tại các địa điểm hoạt động mại dâm, hoặc vì mục đích mại dâm, hoặc tội danh là người nước ngoài làm việc mà không được phép theo luật làm việc của người nước ngoài.

Hạn chế của quy định không áp dụng hình phạt và đề xuất sửa đổi của những người làm công tác thực tiễn:

Theo luật Mục 41, các thủ tục tố tụng hình sự có thể được tiến hành đối với một người bị buôn bán với sự cho phép bằng văn bản của Bộ trưởng Bộ Tư pháp. Một số lo ngại được lưu ý về điều khoản này là nó chỉ áp dụng cho những nạn nhân được cán bộ có thẩm quyền xác định chính thức, người không có nghĩa vụ phải đưa ra quyết định này và việc không có các lựa chọn để phản đối quyết định này, cho phép có quyền quyết định đáng kể trong việc bảo vệ.¹³⁰ Quy định này cũng chỉ áp dụng cho một số hành vi phạm tội nhất định. Những hạn chế này đã được những đại biểu tham gia tọa đàm ghi nhận, một số người trong số họ đề nghị rằng điều khoản này nên được mở rộng để xử lý các tội danh khác như giả mạo danh tính. Một số người cho rằng luật nên được soạn thảo để làm rõ cho các cán bộ điều tra mức độ mà nạn nhân được bảo vệ không bị áp dụng hình phạt. Cũng có ý kiến cho rằng luật pháp có thể đảm bảo một cách rõ ràng rằng Bộ Nội vụ có thể bảo vệ các nạn nhân không bị đưa vào danh sách đen hoặc bị ghi chú trong hồ chiếu vì các tội danh vi phạm.

¹³⁰ Marija Jovanović, Luật quốc tế và Quy phạm khu vực về tội buôn lậu: Cách EU và ASEAN xác định lại chế độ toàn cầu về buôn bán người, Tạp chí Luật Quốc tế Hoa Kỳ, 2021, Vol. XX, 1, 20

Cam kết không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị cưỡng bức hoặc ép buộc lao động:

Thái Lan là nước ký kết Nghị định thư năm 2014 của ILO về Công ước chống Lao động cưỡng bức, cam kết rằng các quốc gia thành viên “thực hiện các biện pháp cần thiết để đảm bảo rằng các cơ quan có thẩm quyền không được quyền truy tố hoặc áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc do họ tham gia vào các hoạt động trái pháp luật mà họ bị buộc phải thực hiện do hậu quả trực tiếp của việc bị cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc.” Việc thực hiện quy định này trong nội luật đã không được thảo luận.

Các quy định khác có liên quan trong luật: Ngoài Mục 41 của *Đạo luật Phòng, chống buôn bán người* B.E. 2551 (2008), phần 31 của Luật này đã chỉ ra về mức độ liên quan; bằng cách cho phép các công tố viên đưa bất kỳ ai, kể cả những người bị buôn bán ra tòa để làm chứng, người ta cảm thấy rằng nguy cơ nạn nhân bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đã giảm xuống, có lẽ là bằng cách cho phép đưa ra ánh sáng tất cả các tình tiết phạm tội mà nạn nhân có thể đã tham gia.

Không thể xóa án tích về mặt pháp lý: Ngoài phạm vi hạn chế của Luật ân xá Hoàng gia và Đạo luật cải tạo người phạm tội có thể cho phép xóa án tích của người phạm tội, luật pháp không có cơ hội để sửa lí lịch tư pháp. Tuy nhiên, một trường hợp đã được trích dẫn trong đó Văn phòng Tổng chưởng lý đã phối hợp với Bộ Ngoại giao và UNHCR để xóa án tích của một nạn nhân bị buôn bán bị đưa sang nước thứ ba.

Không có quy định không áp dụng hình phạt trong các chính sách: Liên quan đến chính sách, các *Chính sách, Chiến lược và Biện pháp quốc gia lần thứ hai để ngăn chặn và trấn áp nạn buôn bán người* (2017-2021) của Bộ Phúc lợi xã hội và Phát triển (MSDHS) không đề cập đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt, nhưng các chính sách này cũng đặt ra quy định để tăng cường công tác xác định nạn nhân.

Hiểu đúng về Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự

Hiểu về mục đích của nguyên tắc không áp dụng hình phạt: Các cán bộ làm công tác thực tiễn đưa ra hai lý do để duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Thứ nhất, việc không buộc tội nạn nhân là để khuyến khích nạn nhân hợp tác với cơ quan chức năng và tham gia tố tụng hình sự với tư cách người làm chứng. Thứ hai, nguyên tắc không áp dụng hình phạt là một phần của phương pháp chống buôn bán người lấy nạn nhân làm trung tâm. Hai cách hiểu khác nhau về mục đích của nguyên tắc có liên quan đến cách nguyên tắc này được giải thích.

Các quan điểm khác nhau về việc liệu những nạn nhân không hợp tác có nên được bảo vệ không bị áp dụng hình phạt hay không: Những người được hỏi đưa ra câu hỏi liệu những nạn nhân không tham gia vào việc truy tố những đối tượng buôn bán người có nên được bảo vệ theo Mục 41. Các ý kiến về điểm này rất đa dạng. Một số người lưu ý rằng cách tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm khẳng định rằng nạn nhân không nên bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự ngay cả khi nạn nhân của họ đã chọn không tham gia quá trình tố tụng hình sự. Những người thực hiện cách tiếp cận này cảm thấy rằng việc áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự một nạn nhân nếu họ rút lại sự đồng ý hợp tác sẽ không phù hợp với quy định của điều khoản và rằng nạn nhân có thể từ chối hợp tác mà không bị áp dụng

hình phạt vì lựa chọn đó. Những người khác bày tỏ quan điểm trái ngược, rằng mục đích của Mục 41 là khuyến khích nạn nhân hợp tác trong các quy trình tư pháp hình sự và hỗ trợ các cán bộ làm công tác thực tiễn tiếp cận nạn nhân với tư cách là nhân chứng chứ không phải là thủ phạm. Về lý do này, một nạn nhân không hợp tác với tư cách là nhân chứng sẽ không được bảo vệ và đầu tư nguồn lực giống như nạn nhân. Người ta lo ngại rằng việc bảo vệ không bị áp dụng hình phạt đối với tất cả nạn nhân, bất kể họ có hợp tác hay không, có thể gián tiếp mang lại lợi ích cho những đối tượng buôn bán người bằng cách cho họ cơ hội trả tiền hoặc khuyến khích nạn nhân không hợp tác.

Thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và nạn buôn bán người: Theo luật pháp Thái Lan, trách nhiệm hình sự chỉ gắn liền với trường hợp một người cố ý thực hiện một hành vi (Mục 59). Một người cũng không bị áp dụng hình phạt nếu họ thực hiện các hành vi vì sự cần thiết, bao gồm 'khi một người bị cưỡng bức hoặc bị tác động bởi một vũ lực mà người đó không thể tránh hoặc chống lại' (Mục 67 (1)) hoặc '[w] khi người đó hành động để giúp bản thân hoặc người khác thoát khỏi một mối nguy hiểm sắp xảy ra mà không thể tránh được bằng bất kỳ cách nào khác, và điều mà người đó không gây ra do lỗi của chính họ. Với điều kiện là không được làm gì nhiều hơn mức cần thiết một cách hợp lý trong các tình huống' (Mục 67 (2)).

Một số đại biểu giải thích rằng nếu không thể xác định được rằng một nạn nhân đã thực hiện hành vi phạm tội, chẳng hạn như để tự vệ, thì không thể sử dụng Mục 41. Những người khác có quan điểm khác, cho rằng việc miễn trừ liên quan rộng hơn đến mức độ mà hành vi phạm tội liên quan đến hành động của những đối tượng buôn bán người. Người ta giải thích rằng trường hợp một người tự nguyện nhập cảnh vào Thái Lan bất hợp pháp để tham gia vào hoạt động mại dâm, tự làm giả giấy tờ để làm việc đó, Mục 41 không áp dụng vì đối tượng buôn bán người không liên quan gì đến hành vi phạm tội của cô ta. Ở đây, người ta lưu ý rằng các cán bộ điều tra phải đối mặt với những thách thức khi một người tự nguyện nhập cảnh vào Thái Lan bất hợp pháp và sau đó trở thành nạn nhân của buôn bán người, đặt ra câu hỏi về việc liệu Mục 41 có bảo vệ để họ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự trong những trường hợp như vậy hay không.

Không áp dụng hình phạt gắn liền với tình trạng là nạn nhân: Một số các cán bộ làm công tác thực tiễn đã có cái nhìn rộng hơn về phạm vi của nguyên tắc không áp dụng hình phạt, gắn nguyên tắc này với tình trạng là nạn nhân của một người thay vì yêu cầu hành vi phạm tội được đề cập liên quan trực tiếp đến việc bị buôn bán của họ. Ví dụ được đưa ra là về các nạn nhân (bao gồm cả trẻ em) bị giam giữ hoặc nơi tạm trú trái với ý muốn của họ, với những người phá hoại tài sản, trộm cắp hoặc những người hành hung người khác. Theo báo cáo, những cán bộ thực thi pháp luật buộc tội nạn nhân vì những tội này trong một số trường hợp nhưng không phải ở những vụ việc khác. Tóm lại, phạm vi của nguyên tắc không áp dụng hình phạt không được các cán bộ làm công tác thực tiễn hiểu một cách nhất quán.

Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự

Giá trị của điều khoản không áp dụng hình phạt trong luật pháp Thái Lan: Cho đến nay Cảnh sát Hoàng gia Thái Lan hoặc Cục Nhập cư chưa áp dụng Mục 41 để truy tố nạn nhân bị buôn bán trong bất kỳ trường hợp nào. Các cán bộ làm công tác thực tiễn chỉ ra điều khoản là chìa khóa để Thái Lan cải thiện việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt trên thực tế, với các ví dụ về việc đã có báo cáo về các vụ việc truy tố nạn nhân trước khi ban hành quy định này. Một ví dụ đã được đưa ra về các nạn nhân trong ngành đánh cá bị truy tố vì làm giả tài liệu, bao gồm cả sổ sách của thuyền viên Thái Lan. Họ đã được tha tội nhờ những nỗ lực hợp tác của cả các cơ quan nhà nước và các tổ chức phi chính phủ, và sau đó, các quy trình chuẩn đã được giới thiệu để giải cứu và hồi hương các công dân Lào, My-an-ma hoặc Cam-pu-chia và giúp họ không bị truy tố và được bảo vệ.

Hộp 7: Tình huống nghiên cứu: Việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự trên thực tế chưa thống nhất

Mặc dù nguyên tắc không áp dụng hình phạt có thể được quy định trong luật, nhưng nguyên tắc này có thể không được áp dụng một cách nhất quán trong thực tế. Điều này có thể đúng giữa các Quốc gia trên một tuyến buôn bán người, hoặc thậm chí ở một Quốc gia. Trong một tình huống, hai phụ nữ trẻ bị buôn bán từ Uzbekistan với những lời hứa hão huyền về việc làm bồi bàn ở Thái Lan. Khi đến nơi, họ bị ép làm gái mại dâm trong sáu tháng, trước khi bị bán cho một băng đảng Trung Quốc hứa sẽ trả tự do nếu họ mang 'hàng' vào Thái Lan. Cả hai đồng ý với đề xuất này và được chuyển từ Pakistan đến Thái Lan buôn lậu ma túy trong vali của họ. Cả hai đều bị bắt tại Băng Cốc, bị truy tố, xét xử và bị kết án là 32 và 25 năm tù. Một người sau đó đã được ân xá và hồi hương với sự hỗ trợ của một tổ chức phi chính phủ, trong khi người kia vẫn phải ngồi tù. Ví dụ này cho thấy rằng nguyên tắc không áp dụng hình phạt có thể được áp dụng một cách không nhất quán và dẫn đến các kết quả khác nhau cho các nạn nhân bị buôn bán.

Nguồn: Các khuyến nghị về chính sách và luật pháp nhằm thực hiện hiệu quả điều khoản không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị buôn bán (OSCE, Viên 2013) 25

Thực hiện điều khoản không áp dụng hình phạt trong tố tụng hình sự: Những người được hỏi nhìn chung cho rằng các quan chức Thái Lan áp dụng nghiêm ngặt Mục 41 của *Đạo luật phòng, chống buôn bán người B.E. 2551* (năm 2008). Một số người cho rằng yêu cầu xin phép Bộ tư pháp Thái Lan truy tố những người bị buôn bán vì hành vi di cư bất hợp pháp hoặc mại dâm, đưa ra tiêu chuẩn bảo vệ cao hơn Công ước ASEAN. Theo quan điểm này, về mặt thủ tục tố tụng, không thể khởi tố nạn nhân đã được xác định vì điều tra viên, công tố viên và tòa án không có quyền quyết định truy tố nạn nhân; chỉ có Bộ trưởng mới có thẩm quyền cho phép truy tố họ.

Khi nào nguyên tắc không áp dụng hình phạt nên được áp dụng: Một số cán bộ làm công tác thực tiễn giải thích rằng việc áp dụng Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự không nên phụ thuộc vào quá trình cần thiết để đưa ra các quyết định chính thức về tình trạng nạn nhân vì quá trình này rất dài. Đại biểu này gợi ý việc xác định tình trạng của nạn nhân hoặc kết quả của việc truy tố những đối tượng buôn bán người là điều kiện tiên quyết để áp dụng nguyên tắc, được coi là trái với mục đích của nó, là bảo vệ nạn nhân bị buôn bán. Theo quan điểm của người đó, chỉ cần buộc tội đối tượng buôn bán người là đủ.

Vai trò của cán bộ điều tra trong việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt: Mục 41 được giải thích là để cán bộ điều tra thực thi pháp luật; không phải công tố viên hoặc cán bộ tòa án. Quá trình thực thi đã ghi nhận những thách thức như những cán bộ thực thi pháp luật không đủ hiểu biết và năng lực để hiểu tại sao nạn nhân có thể nói dối hoặc không cung cấp thông tin trung thực về việc họ trở thành nạn nhân như thế nào, khiến họ phải chịu trách nhiệm cho những hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện.¹³¹ Tuy nhiên, những người được hỏi bày tỏ sự tin tưởng rằng cảnh sát đã cải thiện việc áp dụng nguyên tắc của họ, không chỉ bằng cách hạn chế việc buộc tội các tội danh theo quy định, mà còn bằng cách không buộc tội nạn nhân về các tội khác trong *Bộ luật hình sự*, thậm chí bao gồm cả những tội không được Mục 41 miễn trừ rõ ràng. Các ví dụ được các cơ quan thực thi pháp luật có quyền quyết định không buộc tội nạn nhân về các tội liên quan đến giả mạo hoặc làm giả giấy tờ, tài liệu, giả mạo danh tính, thị thực ở quá hạn hoặc có liên quan đến buôn bán người khác. Tuy nhiên, những thách thức cũng được ghi nhận ở đây. Việc cảnh sát được đánh giá bằng số lượng các vụ việc và vụ bắt giữ và có thể phải chịu trách nhiệm nếu họ không thực hiện các vụ án, sẽ hạn chế họ áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt (xem bên dưới phần Xác định nạn nhân).

Vai trò của kiểm sát viên và luật sư bào chữa trong việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt: Nếu điều tra viên buộc tội nạn nhân để người đó xuất hiện trước tòa với tư cách là người bị buộc tội, người ta giải thích rằng công tố viên chỉ nên khởi tố vụ án khi họ chắc chắn là nghi phạm không phải là nạn nhân bị buôn bán. Ở đây cũng lưu ý rằng các công tố viên cũng có cơ hội chỉ truy tố họ ở mức độ tối thiểu. Một ví dụ được đưa ra về một trường hợp mang thai hộ trong đó người mẹ mang thai hộ, lo sợ bị buộc tội vì tội liên quan đến công nghệ sinh sản, đã cung cấp không đủ thông tin để xếp loại cô ấy là nạn nhân. Tuy nhiên, không có cáo buộc nào chống lại cô, thay vào đó, các công tố viên chọn bảo vệ cô như một nhân chứng chống lại những đối tượng đã lợi dụng cô. Ở đây, người ta lưu ý rằng trong những trường hợp mà các bà mẹ mang thai hộ không phải con của mình, có thể vi phạm các tội liên quan đến công nghệ sinh sản, nhưng việc truy tố những người mang thai hộ sẽ có tác động xấu tới sự hợp tác từ họ.

¹³¹ Phân tích pháp lý về buôn bán người ở Thái Lan (Liberty Asia, 2017) 30

Các luật sư bào chữa cũng có vai trò trong vấn đề này bằng cách cung cấp cho những người bị xét xử quyền bào chữa đầy đủ, bao gồm cả việc viện dẫn Mục 41 khi mục này có liên quan đến các tội mà nạn nhân đã bị buộc tội.

Vai trò của tòa án trong việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt: Những người được hỏi giải thích rằng về mặt kỹ thuật tòa án không có quyền bác bỏ các vụ án đối với nạn nhân bị buôn bán nếu điều tra viên và công tố viên quyết định truy tố họ. Một ngoại lệ xuất hiện từ *Bộ luật hình sự là bất khả kháng*, trong đó nạn nhân bị buộc phải ở trong những hoàn cảnh bất thường để bảo vệ mình, chẳng hạn như, không bị tổn hại về thể chất có thể xảy ra. Nếu không, tòa án có thể làm việc với các công tố viên để giảm tội danh. Đã có báo cáo về các vụ việc đã bị đình chỉ vì một người phạm tội được phát hiện là nạn nhân của nạn buôn bán người. Các thành viên của cơ quan tư pháp có quyền trao đổi trực tiếp với các bên tại phiên tòa, nhưng cần lưu ý rằng họ thường không làm như vậy, hoặc không đặt những câu hỏi có thể tiết lộ rằng người bị cáo buộc phạm tội là nạn nhân của buôn bán người.

Thách thức trong hợp tác quốc tế

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt trong các thỏa thuận song phương: Thái Lan đã ký một số Biên bản Ghi nhớ xác nhận rằng các nạn nhân phải được đối xử như nạn nhân chứ không phải là người phạm tội và đồng ý không áp dụng hình phạt nạn nhân vì nhập cảnh trái phép hoặc xuất cảnh khỏi lãnh thổ của mình hoặc bất kỳ hành vi phạm tội nào khác phát sinh trực tiếp từ vụ việc buôn bán người. Các Biên bản ghi nhớ này Thái Lan đã ký với Myanmar (năm 2009) (điều 8 (a)); Trung Quốc (năm 2018) (điều 5); và chỉ dành cho phụ nữ và trẻ em, với Cam-pu-chia (năm 2014) (điều 6) và Việt Nam (năm 2008) (điều 6). Biên bản ghi nhớ năm 2017 giữa Lào và Thái Lan không đề cập cụ thể đến việc không áp dụng hình phạt mà đề cập đến việc bảo vệ pháp luật (điều 6) và sự cần thiết không để nạn nhân trở thành nạn nhân một lần nữa nữa trong quá trình tố tụng hình sự (điều 17). Không có buổi tọa đàm nào về việc áp dụng thực tế các thỏa thuận này ngoài việc các nhà nước trả lời lưu ý rằng các cơ quan chức năng của Thái Lan tuân thủ nguyên tắc không áp dụng hình phạt khi hợp tác với các cơ quan có thẩm quyền ở các khu vực tài phán khác, bất kể điều này có được quy định rõ ràng trong các thỏa thuận hợp tác hay không.

Các cách tiếp cận nhất quán đối với nguyên tắc không áp dụng các hình phạt hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự ở các khu vực tài phán khác nhau: Những người được hỏi nhấn mạnh tầm quan trọng của các cách tiếp cận nhất quán đối với các cách tiếp cận phòng, chống buôn bán người để các nạn nhân của buôn bán người qua biên giới được bảo vệ không bị áp dụng các hình phạt hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự giữa các khu vực tài phán. Điểm này không chỉ được nhấn mạnh đối với các nước ASEAN mà còn ở các khu vực tài phán nơi công dân Thái Lan bị buôn bán, cũng cần phải áp dụng nguyên tắc không áp dụng các hình phạt hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự trong bối cảnh của họ. Những người được hỏi nêu rõ rằng chính quyền Thái Lan đã làm việc với các nước nguồn để chia sẻ thông tin nhằm thực hiện nguyên tắc không áp dụng các hình phạt hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự và chỉ ra tầm quan trọng của Chương trình ASEAN-ACT và các tổ chức phi chính phủ khác nhằm truyền đạt các thực hành tốt nhất.

Thách thức trong công tác xác định nạn nhân

Xác định nạn nhân quan trọng đối với việc không áp dụng hình phạt nạn nhân bị buôn bán:

Các đại biểu tại buổi tọa đàm nhấn mạnh rằng để áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt, trước tiên nạn nhân phải được xác định. Nếu không, ngay cả khi các dữ kiện mới được đưa ra ánh sáng để xác định họ là nạn nhân khi họ đã tham gia vào hệ thống tư pháp hình sự, họ cũng không thể được bảo vệ khỏi hình phạt mà họ đã phải chịu đựng trong đó. Thực hiện lời kêu gọi nhằm minh bạch hóa các quy trình xác định nạn nhân để có thể hiểu rõ hơn về lý do họ có được xác định là nạn nhân hay không và mọi lỗi đều được khắc phục. Báo cáo về Tình hình buôn bán người năm 2020 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ ghi nhận những sai sót trong thủ tục xác định nạn nhân gây bất lợi cho việc thực hiện luật không áp dụng hình phạt của Thái Lan và làm tăng nguy cơ nạn nhân sẽ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự, bao gồm cả vi phạm các quy định về nhập cư và mại dâm.¹³²

Nạn nhân muốn bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự hơn là được xác định và được bảo vệ:

Trong một số trường hợp, có nạn nhân muốn nhận hành vi phạm tội và nộp phạt vì nhập cư hoặc các tội liên quan đến mại dâm, hơn là được xác định và bảo vệ như nạn nhân của nạn buôn bán người.¹³³ Một ví dụ đã được đưa ra về một phụ nữ bị bắt vì gạ gẫm mại dâm, đã nộp phạt 500 Baht Thái và thừa nhận tội lỗi của mình vì lý do minh oan, và sau đó cô bị giam giữ để trục xuất mặc dù cô ấy sẽ được pháp luật bảo vệ nếu ban đầu cô ấy được xác định là nạn nhân bị buôn bán. Việc truy tố ‘cấp thấp’ này được ghi nhận là phổ biến, với một số nạn nhân chỉ được xác định danh tính sau khi họ đã bị giam giữ trong một thời gian dài để chờ trục xuất.

Vai trò của phiên dịch trong việc xác định và áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán:

Một thách thức lớn trong việc xác định nạn nhân là có phiên dịch được đào tạo phù hợp. Tổ chức phi chính phủ đã báo cáo rằng những người phiên dịch đã tham gia các cuộc phỏng vấn xác định nạn nhân và các thủ tục tố tụng tại tòa án không phải lúc nào cũng được đào tạo phù hợp và thậm chí đôi khi họ còn cố gắng thuyết phục nạn nhân thú nhận hành vi trái pháp luật mà những đối tượng buôn bán người buộc họ phải thực hiện.¹³⁴

Vai trò và năng lực của cảnh sát trong việc xác định nạn nhân và thực hiện quyền quyết định không áp dụng hình phạt họ:

Những người được hỏi lưu ý rằng các cán bộ tuyến đầu có thể dễ dàng xác định các vụ án buôn bán người trong đó trẻ em có liên quan hoặc có bạo lực, nhưng họ thiếu năng lực để xác định tội phạm buôn bán người khi tội phạm sử dụng các thủ đoạn tinh vi. Những người được hỏi lưu ý rằng hiệu quả của những cán bộ thực thi pháp luật có thể được đo bằng số vụ bắt giữ họ thực hiện và số lượng hồ sơ vụ án họ thu lý. Điều này được đề xuất là một biện pháp khuyến khích những cán bộ thực thi pháp luật xác định nạn nhân trong số những người mà họ gặp đang là người phạm tội, có nghĩa là nạn nhân có thể rơi vào ‘vùng xám’ và hoàn toàn không được xác định danh tính, cũng như nguyên tắc không áp dụng hình phạt chưa được áp dụng đối với họ. Thay đổi cách đánh giá hiệu quả hoạt động của

¹³² Báo cáo về Tình hình mua bán người năm 2020: Báo cáo về Thái Lan (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2020)..

¹³³ Để biết thêm về những thách thức mà nạn nhân được ‘bảo vệ’ khi là nạn nhân buôn người, vui lòng xem thêm tài liệu: *Quyền tự do đi lại của những người được xác định là nạn nhân buôn người: Phân tích về luật pháp, chính sách và thực tiễn trong khu vực ASEAN* của bà McAdam, Marika. (ASEAN-ACT, 2021)

¹³⁴ Báo cáo về Tình hình mua bán người năm 2021: Báo cáo về Thái Lan (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021). Bộ Ngoại giao báo cáo rằng luật chống tội phạm của Thái Lan đã được các công ty sử dụng một cách chiến lược để truy tố các nạn nhân tiềm năng và những người ủng hộ họ.

cảnh sát và nâng cao năng lực để tiến hành sàng lọc được nhấn mạnh là các biện pháp quan trọng nhằm đảm bảo rằng các sĩ quan được trao quyền để xác định nạn nhân và được khuyến khích thực hiện theo quyết định của họ để không buộc tội họ.

Vai trò của các tổ chức phi chính phủ trong việc hỗ trợ xác định nạn nhân và bảo vệ không bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Sự tham gia của các tổ chức phi chính phủ vào các quá trình xác định được ghi nhận là một thực tiễn tốt trong việc xác định nạn nhân. Sự tham gia của tổ chức phi chính phủ vào các quá trình sàng lọc đã dẫn đến việc xác định nạn nhân hiệu quả hơn, bằng cách hỗ trợ xây dựng lòng tin với những nạn nhân không coi mình là nạn nhân và không tin tưởng cảnh sát. Các tổ chức phi chính phủ tham gia trả lời phỏng vấn nghiên cứu cũng trích dẫn các trường hợp mà họ đã cố gắng để những người trong hệ thống tư pháp hình sự công nhận họ là nạn nhân và để họ được hỗ trợ tương ứng.

Tầm quan trọng của việc xác định và bảo vệ nạn nhân là trẻ em: Những người tham gia tọa đàm lưu ý rằng tuổi của một người thường là sự khác biệt giữa việc họ được xác định và bảo vệ như một nạn nhân hoặc được phân loại và truy tố như một thủ phạm. Trong một ví dụ, một người bị bắt vì sản xuất và bán hình ảnh lạm dụng tình dục trẻ em sau đó được xác định là trẻ vị thành niên dưới 15 tuổi. Vì được xác định là một đứa trẻ nên cô ấy không bị buộc tội, kể cả những tội không được nêu rõ trong Phần 41. Một trường hợp khác liên quan đến một nhóm 14 người được xác định là nạn nhân tiềm năng của buôn bán người; những người trưởng thành trong số họ đã bị truy tố về tội mai dâm và bị trục xuất vì lý do từ chối hợp tác. Đối với trẻ em, *Đạo luật Bảo vệ Trẻ em* được áp dụng mặc dù bản thân các em này không muốn hợp tác với chính quyền hoặc không muốn được xác định và hay hỗ trợ như nạn nhân. Trẻ em di cư bị buôn bán để bóc lột tình dục được ghi nhận là đặc biệt có nguy cơ bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự khi các sĩ quan không nhận ra rằng các tài liệu đã làm sai lệch tuổi tác. Trong những trường hợp như vậy, họ có thể bị xác định nhầm là thủ phạm của các tội liên quan đến mai dâm hơn là nạn nhân của buôn bán người. Các thực hành tốt được ghi nhận trong vấn đề này là dựa vào các phương pháp tiếp cận xã hội lấy nạn nhân làm trung tâm để xác định độ tuổi.

Xác định nhầm những người không phải nạn nhân là nạn nhân: Ngoài việc nạn nhân chưa được xác định, người ta còn lo ngại về việc những người không phải nạn nhân bị xác định nhầm là nạn nhân. Một ví dụ đã được đưa ra về một người đã được xác định là nạn nhân của buôn bán người, sau đó được tòa án xác định không phải là nạn nhân. Trong trường hợp này, kiểm sát viên hỏi tòa án liệu người đó có bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự vì tội nhập cảnh bất hợp pháp hay không và được yêu cầu bồi hoàn các chi phí do Bộ Phát triển Xã hội và An sinh Con người chi trả vì đã hỗ trợ cho người này trước đó vì coi người này là nạn nhân của nạn buôn bán người. Tại thời điểm viết báo cáo nghiên cứu này, trường hợp này vẫn chưa được giải quyết. Một số người được hỏi đưa ra quan điểm ở đây rằng nạn nhân của nạn buôn bán người được bảo vệ theo cách mà nạn nhân của các tội phạm khác và những người có địa vị pháp lý khác (chẳng hạn như người tị nạn và người di cư lậu) thì không, và việc lạm dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt phải được đề phòng.

Áp dụng hình phạt đối với nạn nhân trên thực tế

Nạn nhân người nước ngoài dễ có nguy cơ bị trừng phạt: Các nạn nhân bị buôn bán người nước ngoài - bao gồm cả trẻ em - được xác định là đặc biệt dễ bị truy tố, phạt tiền, giam giữ và trục xuất. Những người bị bóc lột dưới các hình thức lao động phi tình dục đã bị buộc tội di cư bất hợp

pháp, tội liên quan đến giả mạo giấy tờ (liên quan đến giả mạo hộ chiếu, giấy phép hoặc sổ thuyền viên) và làm việc mà không có giấy phép. Trong khi đó, những người bị lợi dụng trong ngành công nghiệp tình dục phải đối mặt với nguy cơ bị buộc tội bổ sung trong *Bộ luật Hình sự B.E. 2499* và *Đạo luật ngăn chặn và trấn áp mại dâm B.E. 2539*. Các nạn nhân bị buôn bán người nước ngoài vì mục đích bóc lột tình dục đã bị buộc tội liên quan đến mại dâm cũng như các tội liên quan đến di cư bất hợp pháp. Trong trường hợp nạn nhân bị trục xuất là người di cư bất hợp pháp, việc họ là nạn nhân chỉ có thể được công nhận sau khi họ trở về nhà..

Nạn nhân bị buôn bán vì mục đích bóc lột tình dục đặc biệt dễ bị tổn thương: Theo *Bộ luật Hình sự BE 2499* (năm 1956) các nạn nhân bị buôn bán vì mục đích bóc lột tình dục có thể phải chịu một số tội danh, bao gồm ‘các tội liên quan đến tình dục’ (Mục 276 đến 287); tội xâm phạm tính mạng và thân thể (Phần 288-300) và tội chống lại quyền tự do (Phần 309-321). Nạn nhân bị buôn bán vì mục đích bóc lột tình dục, bao gồm cả trẻ em, có thể và đã bị áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của *Luật ngăn chặn và trấn áp mại dâm B.E. 2539*, đáng chú ý, phần 5 và 6:

Mục 5. Bất kỳ người nào, vì mục đích mại dâm, gạ gẫm, lôi kéo, tự giới thiệu, theo dõi hoặc mời gọi một người trên đường phố, nơi công cộng hoặc bất kỳ nơi nào khác một cách lộ liễu và trơ trẽn hoặc gây phiền toái cho công chúng sẽ chịu mức phạt không quá một nghìn Baht Thái.

Mục 6. Người nào câu kết với người khác trong cơ sở mại dâm nhằm mục đích mại dâm cho mình hoặc cho người khác sẽ bị phạt tù có thời hạn không quá một tháng hoặc phạt tiền không quá một nghìn Baht Thái hoặc cả hai.

Truy tố những người trong ngành công nghiệp tình dục từ những nỗ lực chống buôn bán người: Luật pháp Thái Lan bảo vệ các nạn nhân bị buôn bán, khiến những người không được xác định là nạn nhân dễ bị Truy cứu trách nhiệm hình sự. Người ta giải thích rằng những người liên quan đến ngành công nghiệp tình dục có thể bị truy tố về tội gạ gẫm tình dục, bị phạt 1500 Baht Thái và bị giam giữ trong 48 giờ. Những người di cư bất hợp pháp có thể bị chuyển đến cơ quan quản lý xuất nhập cảnh và trục xuất. Ngay cả những vi phạm nhỏ cũng có thể bị đưa vào hồ sơ tội phạm. Một người tham gia tọa đàm bày tỏ sự trăn trở về mặt đạo đức về những nỗ lực giải cứu của anh ta dẫn đến việc Truy cứu trách nhiệm hình sự những người không được xác định là nạn nhân bị buôn bán, họ đã hỏi người cảnh sát tại sao họ phải vào tù vì một điều phổ biến ở Thái Lan mà họ không biết điều đó là bất hợp pháp. Người cảnh sát lưu ý rằng ông không có câu trả lời thỏa đáng cho câu hỏi này và đề nghị rằng luật nên được ban hành để điều chỉnh hoạt động mại dâm của người trưởng thành để đảm bảo rằng các nỗ lực giải cứu nạn nhân bị buôn bán không dẫn đến việc bỏ tù và kỳ thị những người liên quan đến hoạt động mại dâm. Bằng cách này, những cán bộ thực thi pháp luật có thể tập trung nỗ lực vào việc giải quyết nạn buôn bán người, thay vì Truy cứu trách nhiệm hình sự những người hành nghề mại dâm.

Hộp 8: Các cuộc truy quét và ‘giải cứu’ các nạn nhân bị buôn bán dẫn đến việc Truy cứu trách nhiệm hình sự những người hành nghề mại dâm

‘Mô hình truy quét và giải cứu’ về xác định và bảo vệ nạn nhân đã bị chỉ trích rộng rãi và nặng nề. Mô hình này có thể liên quan đến các hoạt động được tiến hành để đưa những người tham gia thâm nhập vào ngành công nghiệp tình dục, trong đó cảnh sát và đại diện của các tổ chức phi chính phủ chống buôn bán người đóng vai là khách hàng và trong một số trường hợp giả vờ sử dụng mại dâm từ những người bị nghi ngờ là nạn nhân bị buôn bán hoặc phạm tội liên quan đến mại dâm. Khi xét thấy có đủ bằng chứng về một trong hai tình huống, chính quyền từ một số cơ quan, đôi khi có vũ trang, và đôi khi có cả đại diện của giới truyền thông đi kèm, sẽ ‘giải cứu’ những nhân viên được cho là dưới 18 tuổi và những người tự nhận mình là bị buôn bán, trên 18 tuổi. Nói chung, những người được xác định là nạn nhân được đưa (đôi khi trái ý muốn của họ) vào các cơ sở tạm trú thường xuyên trong thời gian không xác định, và không thể làm việc và bị hạn chế hoặc không có liên lạc với gia đình của họ. Những người không được xác định là nạn nhân của buôn bán người có thể bị bắt, giam giữ và trục xuất nếu họ không có giấy tờ, và bị đóng dấu hộ chiếu để xác định họ đã vi phạm luật cấm mại dâm.¹³⁵

Truy tố nạn nhân bị buôn bán là trẻ em: Độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự ở Thái Lan là 10 tuổi, theo Điều 73 của *Bộ luật Hình sự BE 2499* (năm 1956). Vào tháng 6 năm 2020, Nội các Thái Lan đã ủng hộ về nguyên tắc để tăng độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự lên 12. Các ví dụ về nạn buôn bán trẻ em bị truy tố về các tội danh liên quan đến mại dâm, bóc lột và buôn bán người vì mục đích tình dục trực tuyến, nơi các em đã đóng một vai trò nào đó trong việc tuyển mộ những người khác. Trong một số trường hợp, các em có được thu lợi về mặt tài chính từ việc tuyển dụng bạn bè của mình, nhưng có những trẻ em đã bị truy tố ngay cả khi các em không được hưởng lợi gì. Những người được hỏi giải thích rằng ngay cả khi các em không phải là nhân chứng, trẻ em cần được bảo vệ cả theo *Luật phòng, chống buôn bán người* và *Luật bảo vệ trẻ em*. Cũng có quan điểm trái chiều cho rằng những nạn nhân là trẻ em vì lợi nhuận từ việc tuyển dụng người khác nên bị truy tố để ngăn chặn các em tiếp tục hành vi này.

¹³⁵ Tổ chức dành cho người hoạt động mại dâm: Tự đại diện, huy động cộng đồng và điều kiện làm việc (Liên minh toàn cầu chống buôn bán phụ nữ (GAATW), 2018) 50; xem thêm *Đánh và Bỏ chạy: Tác động của chính sách và thực tiễn chống buôn người đối với Quyền con người của những người làm nghề mại dâm ở Thái Lan* (Nhóm RATS-W, Empower, 2012).

Việc Truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân có thể bảo vệ những đối tượng buôn bán người/đối tượng bóc lột:

Đại biểu tham gia tọa đàm đưa ra ví dụ về việc người sử dụng lao động kiện những nạn nhân gửi đơn khiếu nại những người chủ này, buộc tội họ về các tội danh như trộm cắp, nằm ngoài phạm vi bảo vệ trong Mục 41. Một đại biểu khác đưa ra ví dụ một nạn nhân tiềm năng đã sử dụng mạng xã hội để cảnh báo người khác về một người cụ thể, người đã bị kiện vì tội phỉ báng. Những thủ đoạn này đã được ghi nhận là một chiến lược được người sử dụng lao động sử dụng đối với nạn nhân để tránh các trách nhiệm pháp lý. Báo cáo về tình hình buôn bán người năm 2020 của Hoa Kỳ cũng đưa ra cả hai ví dụ này về những người chủ bóc lột thuyết phục những cán bộ thực thi pháp luật buộc tội trộm cắp đối với những người lao động bị bóc lột đã cố gắng rời đi hoặc thay đổi công việc, cũng như sử dụng luật phỉ báng hình sự để bịt miệng các nạn nhân tiềm năng và những ủng hộ chính sách cho quyền của người lao.¹³⁶

Các hình thức trừng phạt nạn nhân ngoài phạm vi truy tố: Những đại biểu tham gia tọa đàm đã đưa ra ví dụ về các biện pháp hành chính và các biện pháp khác có thể coi như những hình thức trừng phạt nạn nhân ngoài hình thức truy cứu trách nhiệm hình sự. Việc giam giữ người nhập cư trước khi hồi hương được coi là một ví dụ về hình phạt khác hình thức truy tố, làm giảm khả năng các bên liên quan xác định và hỗ trợ các nạn nhân tiềm năng. Không được bồi thường cũng được coi là một hình thức trừng phạt nạn nhân và một thực tế có hiện tượng phân biệt đối xử mà nạn nhân bị từ chối tiếp cận các quỹ hỗ trợ vì họ ở trong các tình huống bất hợp pháp. Một ví dụ khác là việc ghi các tội danh liên quan đến mại dâm trong hộ chiếu; một hình thức trừng phạt nhằm bôi xấu người mang hộ chiếu và ngăn họ quay trở lại Thái Lan. Ngay cả những người được xác định là nạn nhân bị buôn bán đã bị trục xuất với một con dấu trong hộ chiếu đề cập đến việc họ tham gia vào hoạt động mại dâm. Không rõ liệu vấn đề này có tiếp tục hay không; một số người được hỏi cho rằng bất kỳ con dấu nào như vậy trong hộ chiếu của nạn nhân có thể liên quan đến các hành vi phạm tội trước khi họ được xác định là nạn nhân bị buôn bán hoặc do sai sót của cảnh sát địa phương không xác định họ là nạn nhân.

Truy tố nạn nhân người Thái Lan bị buôn bán ra nước ngoài: Các đại biểu tham gia tọa đàm nhấn mạnh sự cần thiết của việc nạn nhân người Thái Lan cần được bảo vệ không bị truy tố ở nước ngoài. Một ví dụ đã được đưa ra về một nạn nhân người Thái Lan, người đã giết người bóc lột của cô ấy trong quá trình chạy trốn. Quốc gia được đề cập tại thời điểm đó nơi nạn nhân người Thái Lan bị buôn bán đến không có luật phòng, chống buôn bán người để công nhận cô là nạn nhân, dẫn đến việc cô bị truy tố vì cả tội di cư bất hợp pháp và tội ngộ sát. Các ví dụ khác đã được các đại biểu chia sẻ, bao gồm các nạn nhân người Thái Lan bị giam giữ ở Trung Đông để tham gia quá trình tố tụng hình sự; ví dụ về các thuyền viên Thái Lan bị bắt trong lãnh hải của các quốc gia khác và bị truy tố mà không được sàng lọc để nhận biết nạn nhân bị buôn bán. Các nạn nhân bị buôn bán vì mục đích lao động cưỡng bức - hiện nay đã có quy định về vấn đề này trong *Luật phòng, chống buôn bán người B.E. 2551* (năm 2008) - cũng bị trừng phạt ở nước ngoài. Những người được hỏi khuyến nghị rằng các cán bộ làm công tác thực tiễn phản ánh về việc áp dụng Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm trong bối cảnh lao động và các luật khác của các quốc gia khác, điều đó ảnh hưởng đến lao động nhập cư của Thái Lan ở nước ngoài.

136 Báo cáo về Tình hình mua bán người năm 2020: Báo cáo về Thái Lan (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2020).

2.10 Việt Nam

Để thu thập thông tin cho nghiên cứu này, Việt Nam đã tổ chức hai cuộc tọa đàm với tổng số 52 người tham gia đại diện cho các cơ quan Chính phủ và các tổ chức phi chính phủ hoạt động trong lĩnh vực phòng, chống mua bán người. Các cuộc tọa đàm đã thu thập đáng kể những hiểu biết sâu sắc của họ, cũng như tài liệu nguồn mở có liên quan.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự trong các quy định pháp luật và chính sách

Chưa có quy định về không áp dụng hình phạt cụ thể: Luật pháp Việt Nam chưa có điều khoản nào liên quan đến việc không áp dụng hình phạt nạn nhân bị mua bán. Luật số 66/2011/QH12 về *Phòng, chống mua bán người* không có hình thức xử phạt. Các đại biểu từ các cơ quan Chính phủ giải thích rằng điều khoản không áp dụng hình phạt không được đưa vào Luật Phòng, chống mua bán người năm 2011 vì quy định này chưa được coi là phù hợp với các điều khoản khác. Tuy nhiên, các đại biểu cũng bày tỏ quan điểm rằng nguyên tắc này được áp dụng trên các văn bản khác, bao gồm cả nghị định về bảo vệ nạn nhân. Nghị định số 62/2012/NĐ-CP ngày 13 tháng 8 năm 2012 quy định căn cứ xác định nạn nhân bị mua bán và bảo vệ an toàn cho nạn nhân và thân nhân của họ, Nghị định số 09/2013/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều các điều khoản của Luật Phòng, chống mua bán người, nhưng không đề cập đến việc không áp dụng hình phạt. Tuy nhiên, theo quan điểm của một số người được hỏi, việc không có quy định cụ thể về không áp dụng hình phạt trong luật được bù đắp bằng các văn bản hay quy định khác tôn trọng nguyên tắc này, cũng như việc lực lượng thực thi pháp luật và cán bộ xuất nhập cảnh áp dụng nguyên tắc này trên thực tế, những người đã có những hành động thiết thực bảo vệ hơn là trừng phạt nạn nhân.

Các biện pháp bảo vệ liên quan khác trong khung pháp lý: Những người tham gia tọa đàm đề cập đến các quyền con người được quy định trong *Hiến pháp* như một căn cứ tối thiểu để bảo vệ nạn nhân trong các luật chuyên biệt liên quan đến phòng chống mua bán người và các thỏa thuận song phương bao gồm nguyên tắc không áp dụng hình phạt (xem phần dưới đây trong phần Hợp tác quốc tế). Các luật này được nhấn mạnh là phù hợp với luật pháp quốc tế, mặc dù phải thừa nhận rằng có thể nỗ lực hơn nữa để đảm bảo việc thực thi các luật này. Các đại biểu cũng chỉ ra rằng *Bộ luật hình sự* và *Bộ luật tố tụng hình sự* liên quan đến yếu tố vũ lực và các yếu tố giảm nhẹ khác để bảo vệ nạn nhân không bị áp dụng hình phạt do hành vi phạm tội, không phải trên cơ sở coi họ là nạn nhân của tội phạm mua bán người mà dựa trên cơ sở không phải chịu trách nhiệm đối với các hành vi không có yếu tố lỗi và các biện pháp phòng vệ được đề ra ở đây.

Các quy định liên quan của Bộ luật Hình sự: Điều 46 Bộ luật Hình sự (số 15/1999/QH10) quy định “Các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự”, mà Tòa án có thể lựa chọn áp dụng mức án nhẹ hơn mức quy định. Một số trong số này có thể liên quan đến các tội mà người bị mua bán thực hiện do hậu quả trực tiếp của việc họ bị mua bán, bao gồm: (e) Phạm tội trong trường hợp người phạm tội bị kích động tinh thần bởi hành vi trái pháp luật của nạn nhân hoặc người khác; (f) Phạm tội do hoàn cảnh khó khăn đặc biệt không phải do mình gây ra; (i) Tội phạm được thực hiện do bị người khác đe dọa và/hoặc ép buộc; và (j) Phạm tội do thiếu hiểu biết.

Quy định về Không áp dụng hình phạt không được đề cập rõ ràng trong các chính sách phòng, chống mua người: Các tiêu chuẩn tối thiểu trong việc cung cấp các dịch vụ cho nạn nhân bị mua bán (Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, 2011), *Kế hoạch hành động quốc gia*

2016 - 2020 về chống mua bán người không đề cập gì đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Chương trình quốc gia về chống mua bán người giai đoạn 2021-2025, tầm nhìn đến năm 2030 không quy định rõ ràng về việc không áp dụng hình phạt nhưng nêu chi tiết về hỗ trợ nạn nhân và thậm chí đề cập đến cơ chế chuyển tuyến cho những người chưa được công nhận là nạn nhân bị mua bán.

Hiểu đúng về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự

Trách việc lạm dụng quyền miễn trừ trách nhiệm pháp lý: Một số người tham gia tọa đàm cảm thấy việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đang bị khái quát hóa là không phù hợp và nhấn mạnh sự cần thiết phải tập trung vào ý định của nạn nhân--người phạm tội, các yếu tố phạm tội, và sự cần thiết phải xem xét các yếu tố giảm nhẹ trong luật hình sự và hành chính. Cả đại biểu từ các cơ quan nhà nước và các tổ chức phi chính phủ đều nhấn mạnh tầm quan trọng của những người công tác trong lĩnh vực tư pháp hình sự trong việc áp dụng luật và thực hiện nguyên tắc này. Có một vài ý kiến bày tỏ mối quan tâm về việc lạm dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt; Báo cáo về tình hình mua bán người năm 2021 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ có nêu lên việc có quan điểm cho rằng các nạn nhân làm quá việc bị lạm dụng để tránh bị áp dụng hình phạt vì vi phạm quy định nhập cư.¹³⁷

Mức độ liên quan của hành vi phạm tội của nạn nhân trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt: Các cán bộ thuộc các cơ quan nhà nước khẳng định rằng mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội có liên quan đến việc giải thích nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Một số người bày tỏ quan điểm rằng những tội danh nghiêm trọng như giết người, mua bán ma túy hoặc mua bán người không nên được miễn truy tố. Có một đại biểu đề xuất đưa một điều khoản vào *Luật phòng, chống mua bán người* để đưa ra các tiêu chí về thời điểm nạn nhân sẽ và sẽ không bị áp dụng hình phạt. Một đại biểu bày tỏ ưu tiên rằng đây không được gọi là nguyên tắc không áp dụng hình phạt mà là 'nguyên tắc ứng phó với hành vi phạm tội của nạn nhân bị mua bán', để cho phép nạn nhân bị mua bán được bảo vệ trước pháp luật, nhưng cũng có thể bị truy tố nếu họ phạm tội nghiêm trọng.

Mức độ liên quan của hành vi phạm tội của nạn nhân trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt: Các cán bộ thuộc các cơ quan nhà nước khẳng định rằng mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội có liên quan đến việc giải thích nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Một số người bày tỏ quan điểm rằng những tội danh nghiêm trọng như giết người, mua bán ma túy hoặc mua bán người không nên được miễn truy tố. Có một đại biểu đề xuất đưa một điều khoản vào để đưa ra các tiêu chí về thời điểm nạn nhân sẽ và sẽ không bị áp dụng hình phạt. Một đại biểu bày tỏ ưu tiên rằng đây không được gọi là nguyên tắc không áp dụng hình phạt mà là 'nguyên tắc ứng phó với hành vi phạm tội của nạn nhân bị mua bán', để cho phép nạn nhân bị mua bán được bảo vệ trước pháp luật, nhưng cũng có thể bị truy tố nếu họ phạm tội nghiêm trọng.

Các cán bộ thuộc cơ quan nhà nước dẫn chiếu đến *Bộ luật Hình sự* và *Bộ Luật Tố tụng Hình sự* liên quan đến yếu tố vũ lực và các yếu tố giảm nhẹ khác để bảo vệ nạn nhân không bị áp dụng hình phạt không phải trên cơ sở họ là nạn nhân của tội phạm mua bán người, mà dựa trên yếu tố lỗi và không phải chịu trách nhiệm đối với các hành vi họ không có ý định, và các biện pháp phòng vệ được đặt ra trong đó. Nói cách khác, nạn nhân không nên bị truy tố về những tội mà

¹³⁷ Báo cáo về Tình hình mua bán người năm 2020: Báo cáo về Việt Nam (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2020)

họ không cố ý thực hiện, mà phải bị trừng phạt về những tội mà họ tự nguyện thực hiện. Các đại biểu cũng thảo luận để cân nhắc về thời điểm mà các nạn nhân không được bảo vệ tránh khỏi hình phạt, với quan điểm cho rằng những người đã sống bất hợp pháp ở nước ngoài một thời gian sau khi thoát khỏi những đối tượng mua bán người và đã ổn định cuộc sống, không nên trốn tránh sự trừng phạt đối với hành vi phạm tội mà họ thực hiện.

Áp dụng Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự

Việc áp dụng không thống nhất Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự: Một số đại biểu đến từ các cơ quan Nhà nước cảm thấy nguyên tắc này đã được tuân thủ rộng rãi trong thực tế, mặc dù không có điều khoản quy định rõ ràng trong pháp luật của Việt Nam. Tuy nhiên, một số đại biểu từ các cơ quan nhà nước và các tổ chức phi Chính phủ bày tỏ rằng việc chưa có nguyên tắc một cách rõ ràng trong luật pháp Việt Nam có thể góp phần dẫn đến việc áp dụng nguyên tắc này không nhất quán giữa cấp trung ương và cấp tỉnh, họ cũng cho rằng cần phải có quy định pháp luật và chính sách rõ ràng, cũng như các hướng dẫn thực hiện cụ thể. Đại biểu cũng lưu ý rằng một số cán bộ địa phương có thể không biết về nguyên tắc này. Đại biểu này cũng gợi ý nếu có điều khoản được quy định trong luật sẽ đảm bảo bảo vệ cho nạn nhân tránh bị trừng phạt và do đó, khiến họ cảm thấy thoải mái hơn khi tham gia với chính quyền. Để đạt được mục tiêu này, các tổ chức phi chính phủ đề nghị hỗ trợ tốt hơn cho các nạn nhân hiểu về nguyên tắc không áp dụng hình phạt (kể cả ở các quốc gia đến), cũng như người lao động Việt Nam trước khi họ đi ra nước ngoài.

Các bản án giảm nhẹ như một cách tiếp cận để không bị áp dụng hình phạt: Các đại biểu từ các cơ quan nhà nước chỉ ra việc sử dụng các bản án giảm nhẹ cho các nạn nhân bị mua bán phạm tội. Điều 51 của *Bộ luật Hình sự* cho phép các đại biểu đưa ra các tình tiết giảm nhẹ bao gồm lý lịch cá nhân, không có tiền án tiền sự và liệu người đó có hợp tác với cán bộ thực thi pháp luật hay không. Một đại biểu đến từ tổ chức phi chính phủ đã đưa ra ví dụ về yếu tố minh oan cho một đối tượng mua bán người trước đây là nạn nhân bị mua bán.

Đối phó với những thách thức trong việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt trong thực tế: Đại biểu tham gia đưa ra ba điểm hướng tới việc tăng cường áp dụng Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm trong thực tế. Thứ nhất, Việt Nam đã cam kết tuân thủ nguyên tắc thông qua các hiệp ước và các hiệp định khác, nhưng việc Việt Nam cần nội luật hóa nguyên tắc này được một số người coi là chìa khóa để thực hiện trên thực tế. Thứ hai, các đại biểu nhấn mạnh cần nâng cao kiến thức, nâng cao năng lực và tăng cường mối quan hệ giữa các cơ quan điều tra, truy tố, xét xử để áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và tập huấn cho thanh tra lao động về nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Ở đây cũng cần lưu ý rằng các cơ quan hỗ trợ nạn nhân và các cơ quan trợ giúp pháp lý nên đóng một vai trò trong quá trình tư pháp hình sự để tăng cường hiểu biết. Thứ ba, giá trị của các cuộc tọa đàm - chẳng hạn cuộc tọa đàm thu thập thông tin cho nghiên cứu về nguyên tắc này - được coi là diễn đàn hữu ích để tăng cường các phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người đối với nạn mua bán người.

Thách thức trong hợp tác quốc tế

Các hiệp định song phương đề cập đến việc không áp dụng hình phạt: Việt Nam đã ký Biên bản Ghi nhớ với Thái Lan (2013) và Cam-pu-chia (2004) xác nhận rằng các nạn nhân phải được đối xử như nạn nhân chứ không phải là người phạm tội, và trong đó các bên ký kết đồng ý không áp dụng hình phạt phụ nữ và trẻ em là nạn nhân vì nhập cảnh hoặc xuất cảnh bất hợp pháp khỏi lãnh thổ của quốc gia đó, hoặc bất kỳ hành vi phạm tội nào khác phát sinh trực tiếp từ nạn mua bán người. Biên bản ghi nhớ giữa Lào và Việt Nam (2010) cam kết các bên đảm bảo rằng nạn nhân ‘không bị giam giữ và/hoặc bị trừng phạt vì tội nhập cư bất hợp pháp hoặc bất kỳ hành vi vi phạm hành chính liên quan nào khác’ (điều 4 (1) (a)). Trong Biên bản ghi nhớ với Trung Quốc (2010), các bên đồng ý không áp dụng hình phạt nạn nhân ra vào lãnh thổ quốc gia của họ một cách bất hợp pháp, hoặc các hành vi bất hợp pháp khác là kết quả trực tiếp của tội phạm mua bán người (điều 2A). Những người được hỏi không thể đưa ra các ví dụ cụ thể về tương trợ tư pháp để xác định nạn nhân bị mua bán trên cơ sở bất kỳ hiệp định, hiệp ước song phương nào hoặc trên cơ sở có đi có lại.

Các khó khăn trong công tác hợp tác quốc tế trong việc bảo vệ nạn nhân không bị truy tố ở nước ngoài: Những đại biểu từ các tổ chức phi chính phủ chỉ ra cách hiểu không nhất quán giữa các quốc gia về yếu tố cấu thành tội mua bán người ảnh hưởng tới việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Các đại biểu đến từ cơ quan nhà nước cho rằng yêu cầu ghi chú bằng lời nói để đảm bảo hành động ở các khu vực tài phán khác đã góp phần làm cho nạn nhân có nguy cơ không được xác định và bị truy tố. Đại biểu cũng đặt vấn đề liệu Tiến trình COMMIT như một hướng đi khả thi để thúc đẩy nguyên tắc không áp dụng hình phạt trong khu vực có khả thi. Hợp tác mạnh mẽ hơn với các cơ quan thực thi pháp luật ở Liên minh Châu Âu được coi là chìa khóa để bảo vệ nạn nhân Việt Nam, bao gồm cả việc thông qua các Biên bản Ghi nhớ về hỗ trợ nạn nhân.

Thách thức trong công tác xác định nạn nhân

Chìa khóa xác định nạn nhân để bảo vệ họ không bị áp dụng hình phạt: Các đại biểu nhấn mạnh vào sự cần thiết phải nâng cao các kỹ năng xác định nạn nhân như là chìa khóa để bảo vệ nạn nhân không bị áp dụng hình phạt. Có một quan điểm chung rằng những nạn nhân được xác định là nạn nhân - và được cấp giấy chứng nhận nạn nhân giúp cho họ không bị truy tố và áp dụng các hình phạt bao gồm cả phạt hành chính vì di cư bất hợp pháp - và được bảo vệ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Một đại diện tổ chức phi chính phủ khen ngợi nỗ lực của chính phủ trong việc xác định nạn nhân và nhấn mạnh công việc quan trọng của các cơ quan thực thi pháp luật là điều tra các vụ việc mà nạn nhân bị buộc phải thực hiện các hành vi phạm tội, cả ở Việt Nam và ở nước ngoài. Tuy nhiên, do còn một số thiếu sót trong thủ tục xác định có thể dẫn đến việc nạn nhân bị trừng phạt hơn là được bảo vệ.

Phạm vi cải thiện các thủ tục xác định nạn nhân: Báo cáo về tình hình mua bán người toàn cầu năm 2021 của Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ lưu ý rằng quy trình xác định nạn nhân vẫn ‘quá rườm rà và phức tạp’. Việc không thực hiện một cách có hệ thống các quy trình xác định có nghĩa là nạn nhân - bao gồm cả phụ nữ và trẻ em trong lĩnh vực mại dâm chưa được chủ động xác định - đã dẫn đến một số nạn nhân có khả năng bị phạt vì các hành vi trái pháp luật mà đối tượng mua bán người buộc họ phải thực hiện. Theo báo cáo này, các tổ chức phi chính phủ báo cáo rằng các nạn nhân người nước ngoài không dám tố cáo vì sợ bị chính quyền bắt giữ vì nhập cảnh trái phép và các nạn nhân người Việt Nam lo sợ bị trả thù vì di cư bất hợp pháp, vì

thực hiện các hành vi trái pháp luật do bị mua bán, hoặc vì chỉ trích chính quyền.¹³⁸

Các khía cạnh về giới về việc không xác định và rủi ro bị trừng phạt: Các nạn nhân nữ, đặc biệt là những người bị mua bán vì mục đích bóc lột tình dục, được coi là có nguy cơ bị trừng phạt cao vì họ chiếm phần lớn trong số những nạn nhân bị mua bán. Các nạn nhân nữ bị mua bán vì mục đích bóc lột lao động mà không phải vì mục đích bóc lột tình dục có thể khó được xác định hơn những nạn nhân bị bóc lột tình dục và do đó có nguy cơ bị truy tố vì các tội liên quan đến di cư. Thực tế là việc nam giới là nạn nhân bị mua bán ít phổ biến hơn cũng được ghi nhận là một trở ngại tiềm tàng đối với việc xác định danh tính của họ, dẫn đến nguy cơ họ bị trừng phạt.

Thách thức trong xác định nạn nhân Việt Nam ở nước ngoài: Cả người được hỏi trong và ngoài cơ quan nhà nước đều nói về những thách thức trong việc chứng minh một công dân Việt Nam là nạn nhân của nạn mua bán người ở nước ngoài. Những công dân Việt Nam trong hoàn cảnh di cư bất hợp pháp gặp phải khó khăn trong ngôn ngữ và nguy cơ bị trục xuất cao mà không được xác định và hỗ trợ.

Thực tiễn áp dụng hình phạt đối với nạn nhân

Truy tố nạn nhân Việt Nam ở nước ngoài: Các đại biểu lưu ý rằng các nạn nhân bị ép buộc làm mại dâm hoặc ép buộc kết hôn ở Trung Quốc có thể thoát khỏi hoàn cảnh của họ và bị bắt và bỏ tù vì di cư trái phép hoặc các tội liên quan đến giả mạo giấy tờ chứ không được hỗ trợ như nạn nhân bị mua bán. Điều này có thể xảy ra mặc dù có các thông tin từ các cơ quan chức năng của Việt Nam xác nhận rằng họ là nạn nhân của nạn mua bán người. Các đại biểu cũng đưa ra các ví dụ về việc các nạn nhân Việt Nam bị mua bán để trồng cần sa cũng đối mặt với nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự; trên thực tế, việc mua bán công dân Việt Nam vào các hoạt động tội phạm đã được ghi nhận đầy đủ.¹³⁹ Một báo cáo năm 2014 về tình trạng bóc lột trong các hoạt động tội phạm ở châu Âu đã cung cấp góc nhìn sâu sắc về Việt Nam với tư cách là quốc gia nguồn của nạn mua bán người, bao gồm cả trẻ em.¹⁴⁰ Việc truy tố nạn nhân bị mua bán người Việt Nam tại Vương quốc Anh là trọng tâm của quyết định mang tính bước ngoặt trong vụ kiện của Tòa án Quyền con người Châu Âu của V.C.L và A.N. v Vương quốc Anh (xem Hộp 4).

Truy tố nạn nhân người Việt khi họ trở về Việt Nam: Các đại biểu từ các tổ chức phi chính phủ lưu ý những thách thức đối với những công dân Việt Nam trở về, những người đã được công nhận là nạn nhân ở nước đến, nhưng khi họ trở về Việt Nam, thay vào đó họ bị phạt vì tội xuất cảnh trái phép và những việc làm bất hợp pháp. Các đại biểu đề cập đến trường hợp một nạn nhân người Việt Nam bị mua bán bị ép làm gái mại dâm ở Trung Quốc, đã sát hại chủ nhà chứa nơi cô ấy bị bóc lột, người phụ nữ này sau đó phải chịu 15 năm tù khi trở về Việt Nam. Những đại biểu tham gia giải thích rằng trong trường hợp này, nạn nhân đã phạm tội do hậu quả trực tiếp của việc bị mua bán, và chỉ ra rằng cần phải xem xét liệu một người có bắt buộc phải phạm tội hay không, ví dụ: tự vệ mà không dẫn đến tử vong.

138 Báo cáo về Tình hình mua bán người năm 2021: Báo cáo về Việt Nam (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, năm 2021).

139 *Buôn bán người để phục vụ các hoạt động tội phạm cưỡng bức và ăn xin ở châu Âu: Nghiên cứu và thực tiễn tốt* (Tổ chức Chống nô lệ Quốc tế, 2014) 50, 57.

140 Trên thực tế, Việt Nam là quốc gia nguồn của nạn buôn bán trẻ em vào Vương quốc Anh lớn nhất, với các băng nhóm Việt Nam buôn bán trẻ em dưới dạng lao động giá rẻ. Trong số 308 trẻ em được cho là bị bắt vì trồng cần sa ở Anh từ năm 2011 đến năm 2014, 245 trẻ em mang quốc tịch Việt Nam, chiếm 79,5% tổng số trẻ em nước ngoài bị bắt vì những tội danh này, nhiều em có khả năng là nạn nhân của nạn buôn người. *Buôn người cho các Hoạt động Tội phạm Cưỡng bức và Ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu Khám phá và Thực tiễn Tốt* (Quốc tế Chống nô lệ, 2014) 17-19.

Truy tố nạn nhân nước ngoài mua bán người ở Việt Nam và lưu ý về tình trạng di cư: Các ý kiến khác nhau về việc nạn nhân người nước ngoài có bị trừng phạt vì những tội danh mà họ có thể đã thực hiện trong quá trình bị mua bán ở Việt Nam hay không. Những người không phải là công dân thì khó xác định hơn và ít có khả năng trình diện trước cơ quan chức năng, và do đó có nguy cơ bị truy tố cao hơn.

Truy tố đối tượng đã từng là nạn nhân: Các đại biểu đưa ra các ví dụ về nạn nhân bị mua bán từ Việt Nam sang các nước khác, chẳng hạn như Ma-lai-xi-a hoặc Trung Quốc, những người đã biết đường đi lối lại, các thức liên lạc, và sau đó quay trở lại Việt Nam để mua bán những người khác, trở thành những đối tượng mua bán người. Các đại biểu đến từ các cơ quan nhà nước nói rằng, trong những trường hợp như vậy, các nạn nhân sẽ bị truy tố nếu bằng chứng chứng minh họ có liên quan đến vụ án mua bán người. Các tổ chức phi chính phủ cũng đưa ra các ví dụ về những nạn nhân trở thành đối tượng mua bán người; trong một vụ việc, một nạn nhân được phép quay trở lại Việt Nam nếu cô ấy tuyển mộ một nạn nhân khác thế vào chỗ của mình, và bị kết án ba năm tù vì đã làm thế. Một ví dụ khác liên quan đến nạn nhân của nạn mua bán người để lấy nội tạng sau đó cũng tuyển người khác bán nội tạng của họ.

3

Các khuyến nghị

Sự khác biệt trong luật pháp, nhiệm vụ và quyền hạn của cảnh sát, công tố viên và tòa án, cũng như các giá trị và truyền thống của hệ thống tư pháp hình sự, tất cả đều ảnh hưởng đến cách nguyên tắc không áp dụng hình phạt được giải thích và áp dụng ở các Quốc gia khác nhau.¹⁴¹ Nhưng cho dù có sự khác biệt này, những người công tác trong lĩnh vực tư pháp hình sự - từ điều tra viên đến công tố viên, luật sư bào chữa và các thành viên của cơ quan tư pháp - đều có vai trò trong việc bảo vệ nạn nhân tránh bị áp dụng hình phạt.

Lý tưởng nhất là các cán bộ lần đầu tiên gặp nạn nhân tiềm năng sẽ chuyển hướng họ tới các kênh bảo vệ thay vì kênh tư pháp hình sự. Khi biện pháp bảo vệ này không thành công và những cán bộ thực thi pháp luật buộc tội nạn nhân, thì nên bảo vệ nạn nhân không bị truy tố. Ngay cả ở các khu vực tài phán mà việc truy tố là bắt buộc, các công tố viên vẫn có thể ra lệnh hoặc yêu cầu ngừng các thủ tục tố tụng tư pháp đối với nạn nhân và thay vào đó là khởi tố những đối tượng buôn bán người. Cuối cùng, khi cả hai biện pháp bảo vệ không thể bảo vệ tránh bị trừng phạt, thì các tòa án có thể duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt bằng cách không kết tội nạn nhân, hoặc phương án cuối cùng, bằng cách giảm nhẹ các bản án đã tuyên.¹⁴²

Phần này đưa ra 26 khuyến nghị về việc áp dụng các biện pháp bảo vệ nạn nhân không áp dụng hình phạt trong suốt quá trình tư pháp hình sự. Các bên liên quan – những người xây dựng luật và hoạch định chính sách, cũng như các cán bộ làm công tác thực tiễn nên xem xét các khuyến nghị này, điều chỉnh cho phù hợp với bối cảnh của từng quốc gia và địa phương và đưa ra các cơ chế để giám sát việc thực hiện, hướng tới việc duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt trong thực tế.

141 Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 36..

142 Tầm quan trọng của việc thực hiện điều khoản không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân, Maria Grazia Giammarinaro, Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Liên hợp quốc, Geneva, 30 tháng 7 năm 2020, 9-10

Hộp 9: Khung phân tích nguyên tắc không áp dụng hình phạt trong thực tiễn trong nước

Để hiểu cách thức hoạt động của nguyên tắc không áp dụng hình phạt trong khu vực tài phán của mình hoặc trong khu vực tài phán nơi công dân của mình bị buôn bán, những người đang công tác trong lĩnh vực pháp hình sự có thể coi những câu hỏi sau rất hữu ích để cân nhắc:

1. Nguyên tắc không áp dụng hình phạt có được quy định rõ ràng trong luật pháp hoặc chính sách ở quốc gia của mình không?
2. Nguyên tắc không áp dụng hình phạt áp dụng cho những tội phạm nào? Nguyên tắc này có áp dụng cho tất cả các tội danh hay chỉ một số tội danh?
3. Mối quan hệ nhân quả nào giữa trải nghiệm bị buôn bán của nạn nhân và việc họ gây ra hành vi phạm tội để thúc đẩy việc áp dụng nguyên tắc này (ví dụ: nhân quả hoặc sự ép buộc)?
4. Ai có trách nhiệm chứng minh mối liên hệ đó? Với tiêu chuẩn chứng cứ như thế nào để chứng minh?
5. Những ảnh hưởng pháp lý của nguyên tắc đối với trách nhiệm của nạn nhân? Nguyên tắc này có loại trừ hoàn toàn trách nhiệm pháp lý của họ, hay chỉ để giảm bớt đi?

Phỏng theo: Marija Jovanović, 'Nguyên tắc không áp dụng hình phạt nạn nhân buôn bán con người: Tìm kiếm căn cứ và hướng dẫn thực tế' Tạp chí phòng, chống buôn bán và bóc lột con người, 2017, Vol. 1 Nr. 1, 41-76 ở 58 và 62.



Biểu đồ 1:**Truy cứu trách nhiệm hình sự và không truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân bị buôn bán**

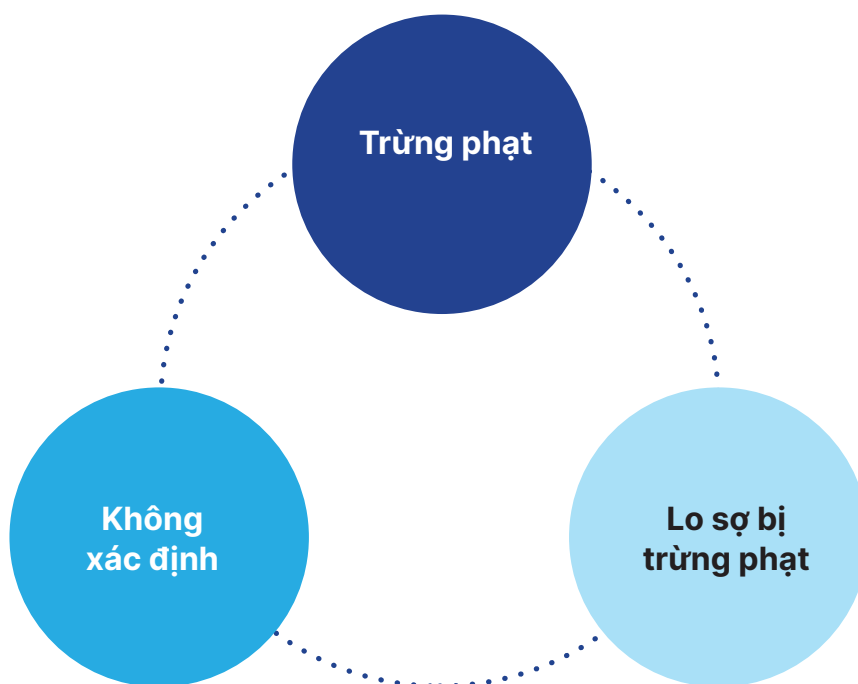
Truy cứu trách nhiệm hình sự	Quá trình tư pháp hình sự	Không Truy cứu trách nhiệm hình sự
Nạn nhân không được xác định là nạn nhân tiềm năng của buôn bán người Nạn nhân được xác định, điều tra và coi là người phạm tội Không có các điều khoản về không áp dụng hình phạt nạn nhân/Hoặc các điều khoản này không được áp dụng Nạn nhân bị buộc tội Đe dọa bắt giữ để ép nạn nhân hợp tác	Xác định/Điều tra  Bắt giữ/Buộc tội 	Nạn nhân được xác định trong số những đối tượng phạm tội Nạn nhân chuyển từ cơ quan tư pháp hình sự sang được bảo vệ và hỗ trợ Luật cấm truy tố nạn nhân bị buôn bán Xây dựng mối quan hệ với nạn nhân để khuyến khích họ hợp tác Nạn nhân không bị buộc tội/nạn nhân được chuyển đến các tòa án chuyên trách xét xử các vụ án buôn bán người
Nạn nhân bị truy tố Không có các điều khoản về không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân/Hoặc các điều khoản này không được áp dụng Không có lời khai của nhân chứng về tác động của buôn bán người Nạn nhân bị kết án như tội phạm Nạn nhân bị phạt tiền và/hoặc bị kết án tù vì các tội danh liên quan trong thời gian họ bị buôn bán Khi đã ở trong tù, người bị kết án được coi là phạm nhân Viết kết án ảnh hưởng tới việc nạn nhân tái hòa nhập cộng đồng và không thể làm việc/học tập /có chỗ ở Nạn nhân dễ bị buôn bán trở lại	Truy tố/Bảo vệ  Buộc tội  Kết án 	Ngừng truy tố/xét xử Áp dụng các điều khoản/biện pháp bảo vệ để không áp dụng hình phạt Có lời khai của nhân chứng bào chữa về tác động của buôn bán người Khởi tố đối tượng phạm tội Nạn nhân không bị kết án Thay thế việc kết án bằng biện pháp khác Bản án được hoãn lại hoặc giảm nhẹ Thay vì bị giam giữ có thể sử dụng biện pháp khác (quản chế / dịch vụ tại cộng đồng)
	Hậu kết án 	Bản án được niêm phong để bảo vệ quyền riêng tư của nạn nhân Bản án để trống/xóa bỏ

3.1 Xác định nạn nhân và điều tra vụ án

Khuyến nghị 1: Nâng cao năng lực cho đội ngũ cán bộ tuyến đầu để xác định nạn nhân tiềm năng trong số những người bị coi là đối tượng phạm tội

Có mối liên hệ quan trọng giữa việc không xác định nạn nhân và hình phạt đối với họ punishment.¹⁴³ Việc xác định nạn nhân sớm và hiệu quả là rất quan trọng để bảo vệ họ không bị áp dụng hình phạt vì các hành vi trái pháp luật mà họ đã thực hiện do hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán. Không xác định được danh tính nạn nhân có thể có nghĩa là họ bị bắt và bị truy tố hoặc bị giam giữ và trục xuất vì những tội mà họ đã thực hiện trong quá trình bị buôn bán. Hậu quả là đối với các nạn nhân là họ có thể bị trở thành nạn nhân một lần nữa, bị tổn thương và bị sỉ nhục khi trải qua các cuộc truy quét, bắt giữ, xét xử và giam giữ. Còn đối với các cơ quan chức năng, họ đã bỏ lỡ cơ hội xác định nạn nhân và khám phá thông tin về các nhóm tội phạm có tổ chức liên quan đến buôn bán người. Chu trình về hậu quả của việc không xác định nạn nhân và trừng phạt họ như một vòng tuần hoàn.

Biểu đồ 2:
Chu trình về hậu quả của việc không xác định nạn nhân và trừng phạt nạn nhân



143 Hội nghị các Bên của UNTOC, Báo cáo về cuộc họp của Nhóm Công tác về Phòng, chống buôn bán người (14–15 tháng 4 năm 2009), Văn kiện LHQ. CTOC/COP/WG.4/2009/2, ngày 21 tháng 4 năm 2009, đoạn 12.

Để chấm dứt chu kỳ này, cần phải nỗ lực để đảm bảo rằng các nạn nhân có thể tiếp cận công lý và trình báo an toàn tới các cơ quan chức năng mà không sợ bị trừng phạt, cho dù thông qua giam giữ, trục xuất hay hình phạt.¹⁴⁴ Cán bộ tuyến đầu bao gồm cảnh sát, cán bộ xuất nhập cảnh, và cán bộ ngành lao động, phải được tập huấn thường xuyên để xác định nạn nhân của nạn buôn bán người trong số những người mà họ gặp trong quá trình làm việc. Họ cũng cần được tập huấn về nhạy cảm giới và hỗ trợ dựa trên hiểu biết về sang chấn để hiểu lý do tại sao một người có thể không tự nhận mình là nạn nhân và không muốn hợp tác với chính quyền. Điều quan trọng là, không chỉ nên tập huấn cho các cán bộ tuyến đầu ở các khu vực trung tâm và thành thị, mà còn ở các tỉnh và vùng sâu vùng xa nơi tình trạng buôn bán người xảy ra khá phổ biến. Không chỉ nên tập huấn cho những cán bộ điều tra vụ án buôn bán người mà nên hướng đến những cán bộ có thể gặp nạn nhân trong quá trình điều tra các tội phạm khác.

Các cán bộ tuyến đầu cũng cần được cung cấp các tài liệu để hỗ trợ họ xác định nạn nhân của nạn buôn bán người, bao gồm các nguồn lực dựa để giải quyết các khó khăn trong xác định;¹⁴⁵ các tiêu chí xác định nạn buôn bán người được cập nhật thường xuyên và theo bối cảnh cụ thể; và danh sách mở gồm các hành vi phạm tội mà các nạn nhân có thể thực hiện trong quá trình họ bị buôn bán.¹⁴⁶

Khuyến nghị 2: Tăng cường sự hiểu biết của lực lượng thực thi pháp luật về các biện pháp kiểm soát mà những đối tượng buôn bán người sử dụng và tác động của những biện pháp này đối với nạn nhân

Những cán bộ thực thi pháp luật thường đánh giá thấp kỹ năng và nỗ lực đáng kể cần thiết để điều tra hiệu quả nạn buôn bán người. Đại sứ Hoa Kỳ Toàn cầu về vấn đề Buôn bán người, John Cotton Richmond, đã lưu ý rằng ‘các cán bộ thực thi pháp luật quen với việc điều tra tội phạm dựa trên sự kiện, không phải tội phạm dựa trên quy trình.’¹⁴⁷ Vì vậy, họ có thể bỏ qua sự phức tạp của nạn buôn bán người và bỏ lỡ cơ hội xác định nạn nhân và điều tra những đối tượng buôn bán người.

Các cán bộ điều tra nên có sự nhạy cảm với các thủ đoạn ép buộc và phương thức thủ đoạn hoạt động của những đối tượng buôn bán người, cũng như sự đa dạng của những tổn thương và sự kỳ thị có thể khiến nạn nhân không nói lên sự thật về những gì đã xảy ra đối với họ ngay khi có thể. Đáng chú ý, sự đồng thuận của nạn nhân khi những đối tượng buôn bán người sử dụng ‘thủ đoạn’,¹⁴⁸ và việc sử dụng các thủ đoạn tinh vi như lạm dụng vị thế dễ bị tổn thương, có thể khiến cho các cán bộ điều tra gặp nhiều khó khăn để hiểu và thu thập bằng chứng trong quá trình điều tra của họ. Theo đó, những cán bộ thực thi pháp luật cần được hỗ trợ để hiểu đúng định nghĩa về buôn bán người trong luật quốc tế, trong khu vực và trong nước, và những

144 Cuộc chiến toàn cầu để di cư an toàn, có trật tự và thường xuyên, đoạn Mục tiêu 10 26(e)

145 Ví dụ: *Xác định nạn nhân bị buôn bán: Hướng dẫn cho cán bộ làm công tác thực tiễn* (Viện NEXUS và Văn phòng hỗ trợ khu vực Tiến trình Bali (Viện NEXUS/Tiến trình RSO, 2021). Tài liệu này dành cho các cán bộ làm công tác thực tiễn trong khu vực ASEAN, giải quyết những thách thức và rào cản để xác định nạn nhân hiệu quả.

146 Xem: *Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021), đoạn văn bản số 54 (c). Xem thêm Phụ lục 1 để biết danh sách đầy đủ các tội mà nạn nhân buôn người có thể phải thực hiện.

147 Tọa đàm về Công lý cho các nạn nhân, Dressemer và Karana Rising, 7 giờ tối theo giờ phía Đông, ngày 30 tháng 4 năm 2021. Ghi chú của tác giả.

148 Ép buộc và các hình thức ép buộc, bắt cóc, lừa đảo, lừa gạt, lạm dụng quyền lực hoặc vị thế dễ bị tổn thương và việc đưa hoặc nhận các tiền hoặc lợi ích để đạt được sự đồng ý của một người có quyền kiểm soát đối với người khác là ‘thủ đoạn’ được ghi trong Điều 3 (a) của Nghị định thư về chống buôn bán người và điều 2 (a) của Công ước ACTIP.

thách thức để chứng minh các yếu tố cấu thành của buôn bán người, đối với cả nạn nhân là người lớn và trẻ em.

Khuyến nghị 3: Những quan niệm và giả định sai lầm về nạn nhân ‘lý tưởng’ hoặc ‘xứng đáng’

Các giả định về ai là ‘tốt’ và ai là ‘xấu’, và ai là nạn nhân ‘thực’ hoặc nạn nhân ‘vô tội’ và ai không phải là nạn nhân, làm giảm đáng kể năng lực thực thi pháp luật để xác định nạn nhân và điều tra những đối tượng buôn bán người một cách hiệu quả. Do đó, các nạn nhân có nguy cơ bị truy tố và những đối tượng buôn bán người có thể trốn tránh công lý. Sự kỳ thị nạn nhân và thiên vị đối với những người được coi là ít ‘đáng bị’ hơn những người khác, có thể biểu hiện ở một số nạn nhân được hưởng lợi từ nguyên tắc không áp dụng hình phạt (ví dụ như những người bị ép buộc hoặc bị lừa dối) và những người khác không phải là những người cố ý đi du lịch bất hợp pháp tới một quốc gia để tìm kiếm một công việc cụ thể, và sau đó đã bị bóc lột.

Có thể các khía cạnh giới dẫn tới quan niệm sai lầm của những cán bộ tư pháp hình sự mà họ suy luận rằng họ có khả năng xác định nạn nhân và điều tra những đối tượng buôn bán người một cách hiệu quả. Định kiến giới có thể biểu hiện theo những cách khác nhau, bao gồm giả định rằng tất cả phụ nữ làm mại dâm đều là nạn nhân của nạn buôn bán người, còn nam giới làm mại dâm nam thì không phải là nạn nhân. Những quan niệm sai lầm này có thể mang lại lợi ích cho những đối tượng buôn bán người. Các thủ tục xác định cũng phải phù hợp và bao gồm cả thủ tục dành cho người khuyết tật, cho dù khuyết tật về tâm lý xã hội, trí tuệ hay thể chất – cũng không cản trở việc xác định họ là nạn nhân bị buôn bán và việc áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm vụ đối với bất kỳ hành vi trái pháp luật nào mà một người tàn tật có thể đã thực hiện do bị buôn bán.

Những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự cần có năng lực để hiểu rằng nguyên tắc không áp dụng hình phạt áp dụng cho tất cả các nạn nhân bị buôn bán trên cơ sở không phân biệt đối xử, bất kể chủng tộc, màu da, giới, giới tính, bản dạng giới, ngôn ngữ, tình trạng khuyết tật, tôn giáo, chính trị hoặc quan điểm khác biệt, nguồn gốc quốc tịch hoặc xã hội, tài sản, nơi sinh hoặc tình trạng khác¹⁴⁹ Trong trường hợp nạn nhân là người khuyết tật, cho dù họ có khuyết tật về mặt tâm lý xã hội, trí tuệ hay thể chất, không nên phân biệt đối xử đòi hỏi phải có chỗ ở hợp lý để đảm bảo rằng người khuyết tật có thể tiếp cận các thủ tục xác định và bảo vệ trên cơ sở bình đẳng với những người khác.¹⁵⁰ Đồng thời, đào tạo và các biện pháp nâng cao năng lực khác phải giải quyết các cách thức mà những người ở các độ tuổi, giới, giới tính và các thuộc tính khác có thể bị cả nạn buôn bán người và các hoạt động phòng, chống buôn bán người tác động một cách cụ thể. Những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự được khuyến khích thách thức những giả định của họ về việc ai là nạn nhân đáng được bảo vệ. Việc đào tạo về quyền của nạn nhân bị buôn bán nên bao gồm các hợp phần về giới và các khía cạnh khác của nạn buôn bán người và thành kiến vô thức có thể có trong các nỗ lực tư pháp hình sự đối với hành vi đó. Cần nói thêm rằng nguyên tắc không áp dụng hình phạt áp dụng cho tất cả các nạn nhân của nạn buôn bán người, nơi có mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và buôn bán người.

149 Xem điều 26 của Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, và điều 2 của Tuyên bố nhân quyền ASEAN. Xem thêm Công ước về xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ và Công ước về quyền của người khuyết tật

150 Công ước về quyền của người khuyết tật, Điều 2

Khuyến nghị 4: Đảm bảo rằng những người phạm tội có thể là nạn nhân tiềm năng của buôn bán người được chuyển tuyến một cách hiệu quả để sàng lọc

Các cán bộ nên áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt ngay khi họ có cơ sở hợp lý để tin rằng một người là nạn nhân của buôn bán người, bất kể nạn nhân đã được xác định chính thức hay là đối tượng buôn bán người đã bị truy tố.¹⁵¹ Trong trường hợp các tình huống phát sinh nghi ngờ đáng tin cậy rằng một người bị tình nghi phạm tội có thể đã bị buôn bán, người đó cần được các cán bộ được đào tạo và có trình độ chuyên môn đánh giá ngay để xác định xem người đó có phải là người bị buôn bán người như đã mô tả trong các văn bản của quốc tế, khu vực và trong nước hay không. Những cán bộ thực thi pháp luật không bao giờ được lạm dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt, để có được sự tham gia của nạn nhân vào các quá trình tư pháp hình sự; việc áp dụng nguyên tắc này không nên là điều kiện đối với sự hợp tác của nạn nhân.

Trong trường hợp trẻ em phạm tội có thể là nạn nhân bị buôn bán, các cán bộ tuyến đầu nên liên hệ và phối hợp với các cơ quan chức năng bảo vệ trẻ em ngay khi có thể. Trong trường hợp chưa thể xác định người đó có phải là trẻ em hay không, nên coi những người đó là trẻ em.

Cần có các quy định để đảm bảo rằng cảnh sát, cán bộ xuất nhập cảnh và cán bộ ngành lao động cần biết về cơ chế chuyển tuyến quốc gia đang áp dụng, để họ có thể nhanh chóng chuyển các nạn nhân tiềm năng tới các cơ quan liên quan. Khi các cơ chế chuyển tuyến quốc gia không được sử dụng và áp dụng hiệu quả để bảo vệ nạn nhân tránh bị áp dụng hình phạt, cần xác định và giải quyết các khó khăn vướng mắc, cho dù bằng cách phổ biến thông tin, đào tạo kỹ năng hoặc thực hiện các biện pháp khác để cải thiện cơ chế chuyển tuyến.

Khuyến nghị 5: Chủ động điều tra các mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân tiềm năng và hành vi của những đối tượng buôn bán người

Những đối tượng buôn bán người có thể sử dụng nạn nhân thực hiện hành vi phạm tội, như một phần trong phương thức hoạt động của chúng để đánh lạc hướng sự chú ý của cơ quan tư pháp hình sự, để nạn nhân chính là người có nguy cơ bị bắt giữ chứ không phải là họ.¹⁵² Đây là một chiến lược có chủ đích của những đối tượng buôn bán người; bằng cách biến nạn nhân thành tội phạm, nạn nhân vì sợ bị truy tố và trừng phạt, nạn nhân sẽ không có khả năng tố cáo những đối tượng buôn bán người tới những cơ quan thực thi pháp luật.¹⁵³ Những đối tượng buôn bán người có thể nhắm đến những người gặp các vướng mắc pháp luật hoặc có mối quan hệ phức tạp với cơ quan chức năng, dễ bị lôi kéo. Những đối tượng buôn bán người có thể nói với nạn nhân rằng chính quyền sẽ không bao giờ tin họ mà sẽ coi họ là tội phạm vì những hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện. Khi các cơ quan chức năng coi nạn nhân là đối tượng phạm tội tiềm năng, những đối tượng buôn bán người chứng minh là họ đúng và lòng tin của nạn nhân đối với chính quyền bị ảnh hưởng.

Các cơ quan thực thi pháp luật phải hiểu những động thái này và chủ động điều tra các bên có thể tham gia vào việc kiểm soát hoặc quản lý nạn nhân hoặc tài sản hoặc cơ sở nơi tìm thấy nạn nhân,

¹⁵¹ Xem: *Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021), đoạn văn bản. 58

¹⁵² Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Maria Grazia Giammarinaro, ngày 6 tháng 4 năm 2020, UN Doc A/HRC/44/45, đoạn. 29.

¹⁵³ Báo cáo Mua bán người Toàn cầu năm 2020 (UNODC, 2021) p.51

để xác định họ là đối tượng buôn bán người hay nạn nhân victims.¹⁵⁴ Cần xem xét lại các hoạt động của cảnh sát để xem xét cách khuyến khích các điều tra viên sử dụng thời gian, kỹ năng và nỗ lực của họ để điều tra các vụ án nghiêm trọng và phức tạp, thay vì dễ dàng bắt giữ những đối tượng phạm tội cấp thấp có thể là nạn nhân của buôn bán người. Về khía cạnh này, các cán bộ điều tra nên hiểu rõ nghĩa vụ tích cực của các Quốc gia trong việc điều tra các vụ án buôn bán người có thể xảy ra.

3.2 Bắt giữ và buộc tội

Khuyến nghị 6: Đảm bảo rằng các cán bộ tuyến đầu hiểu được tác động của việc bắt giữ nạn bị buôn bán và các ứng phó tư pháp hình sự đối với nạn buôn bán người

Đã có trường hợp những cán bộ thực thi pháp luật và những cán bộ tư pháp hình sự khác cho rằng việc bắt giữ nạn nhân là vì lợi ích của họ, để đưa họ thoát khỏi những đối tượng buôn bán người và để bảo vệ họ. Tuy nhiên, việc bắt giữ các nạn nhân bị buôn bán là trái với cách tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm và không bao giờ có thể được biện minh bằng những tuyên bố bảo vệ và hỗ trợ họ.¹⁵⁵

Các cán bộ tuyến đầu cần phải có sự nhạy cảm nhất định trước tác động của việc bắt giữ những người bị bắt, kể cả những người bị buôn bán, bao gồm cả việc có thể họ sẽ bị tổn thương vì bị bắt, chụp ảnh, lấy dấu vân tay, còng tay và thậm chí đôi khi phải kiểm tra y tế khi chưa có sự đồng ý được thông báo trước. Họ cũng phải hiểu việc bắt giữ sẽ gia tăng sự kỳ thị đối với nạn nhân và cản trở quá trình hồi phục của họ như thế nào.

Hơn nữa, các cán bộ tuyến đầu phải nhận thức được việc bắt giữ nạn nhân có hại như thế nào đối với các ứng phó tư pháp hình sự đối với nạn buôn bán người. Nạn nhân thường là nguồn chứng cứ chính hoặc duy nhất trong các vụ buôn bán người; khi nạn nhân mất lòng tin vào chính quyền, họ không có khả năng hợp tác với họ trong các quy trình tố tụng hình sự chống lại những đối tượng buôn bán người.

Khuyến nghị 7: Đảm bảo các cán bộ tuyến đầu hiểu các quyết định của họ và cách thực hiện các quyết định đó

Ở một số khu vực tài phán, các cán bộ điều tra có toàn quyền quyết định liệu họ có tiến hành buộc tội hay không và/hoặc chủ động trong việc đề xuất các cáo buộc. Quyền quyết định không bắt giữ và không buộc tội này có thể được quy định trong luật và trong các chính sách mô tả quyền quyết định và các cân nhắc có thể thông báo cho quyền đó, bao gồm cả việc buộc tội một người có vì lợi ích chung hay không. Ở các khu vực tài phán khác, các cán bộ điều tra có thể có quyền hạn chế hoặc không có quyền quyết định, nhưng thay vào đó, có nghĩa vụ bắt giữ, buộc tội và giam giữ một người vì một tội danh nào đó. Do đó, quyết định có tiến hành truy tố hay không được chuyển cho các công tố viên hoặc tòa án.

¹⁵⁴ Marcelo Colombo, Công tố viên trưởng, Văn phòng chuyên trách điều tra các vụ bắt cóc và buôn bán người (PROTEX), Ác-hen-tina phát biểu về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự các nạn nhân của buôn bán người, là một sự kiện bên lề cho Kỳ họp thứ 47 của Hội đồng Nhân quyền Ngày 30 tháng 6 năm 2021, 13:00 - 14:30 CET. Ghi chú của tác giả trong hồ sơ

¹⁵⁵ *Truy tố bằng mọi giá? Tác động của Giấy Đảm bảo là nhân chứng trong các vụ buôn bán người Liên bang* (Trung tâm pháp lý hỗ trợ các vụ án buôn bán người, 2020) 23

Trong tất cả các khu vực tài phán, điều cần thiết là các cán bộ điều tra phải hiểu những gì họ có quyền và không có quyền bắt giữ hoặc không bắt giữ các cá nhân về các tội danh mà họ đưa ra. Bất kể điều tra viên có quyền hay thực hiện quyền quyết định, điều quan trọng là tất cả các điều tra viên phải thực hiện nhiệm vụ của mình để thu thập tất cả bằng chứng về hành vi phạm tội bị cáo buộc, bao gồm bất kỳ tình tiết liên quan có thể chứng minh sự thật rằng một người phạm tội đã từng là nạn nhân của buôn bán người. Những bằng chứng đó có thể liên quan đến các biện pháp bảo vệ cơ bản mà các nạn nhân bị xét xử có thể trông cậy đến.¹⁵⁶

Khuyến nghị 8: Khuyến khích những cán bộ thực thi pháp luật áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt

Trong trường hợp hiệu quả hoạt động của cảnh sát được đo lường bằng số vụ bắt giữ họ thực hiện và vụ án họ thụ lý, cảnh sát có thể không có động lực để áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt đối với những nạn nhân tiềm năng mà họ gặp với tư cách là người phạm tội. Do đó, cần xem xét cách thức khuyến khích cảnh sát áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt, bao gồm cả các cách thức phản ánh việc họ áp dụng nguyên tắc này trong thực tế. Ví dụ, những người được chuyển tuyến để sàng lọc sau đó được xác nhận là nạn nhân bị buôn bán có thể là một thước đo được sử dụng để đo lường hoạt động tích cực của cảnh sát.

Cũng có thể thực hiện các biện pháp để đảm bảo rằng những cán bộ thực thi pháp luật không bắt giữ và buộc tội nạn nhân bị buôn bán trên cơ sở nguyên tắc không áp dụng hình phạt, sẽ không phải chịu trách nhiệm về các cáo buộc bất cẩn trong công việc nhưng được khen ngợi vì áp dụng Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm. Các biện pháp khuyến khích đó phải được thiết kế sao cho không làm mất đi các nghĩa vụ thực thi pháp luật rộng lớn hơn là điều tra và bắt giữ những đối tượng phạm tội hình sự; Do đó, có thể xem xét khen thưởng cảnh sát vì đã thu thập bằng chứng chống lại các loại tội phạm nghiêm trọng, bao gồm buôn bán người và cách tiếp cận điều tra khéo léo của họ đối với những người phạm tội là nạn nhân tiềm năng của nạn buôn bán người.

Khuyến nghị 9: Đảm bảo rằng các cán bộ bắt giữ hiểu nghĩa vụ của họ đối với những người bị bắt

Những người bị bắt - bao gồm cả nạn nhân bị buôn bán - có các quyền mà những cán bộ thực thi pháp luật có nhiệm vụ bảo vệ. Những quyền này bao gồm quyền được thông báo về lý do bắt giữ họ và lời buộc tội, đồng thời được đưa ra tòa không chậm trễ.¹⁵⁷ Điều 36 của Công ước Viên về Quan hệ Lãnh sự yêu cầu những công dân nước ngoài bị bắt hoặc bị giam giữ phải được thông báo về quyền được thông báo cho đại sứ quán của họ, để họ có thể nhận được sự tư vấn và hỗ trợ lãnh sự. Các cán bộ bắt giữ phải thực hiện các quyền này là rất quan trọng để đảm bảo rằng các nạn nhân nhận được lời khuyên và hỗ trợ phù hợp từ các cơ quan chức năng, đồng thời được trao quyền để tránh bị trừng phạt vì những tội danh mà họ đã thực hiện do hậu quả của việc bị buôn bán. Do đó, các cán bộ tuyến đầu phải có đủ năng lực để thực hiện các nghĩa vụ quyền con người đối với những người bị bắt, bao gồm cả những nạn nhân tiềm năng của nạn buôn bán người trong số những người bị bắt.

¹⁵⁶ Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 40-42.

¹⁵⁷ Điều 9 (2) Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị

3.3 Truy tố

Khuyến nghị 10: Sửa đổi luật để giảm nguy cơ truy tố nhằm nạn nhân

Việc truy tố nạn nhân bị buôn bán là một hình thức trừng phạt, dù việc truy tố đó có dẫn tới việc kết tội hay không. Ở châu Âu, người ta giải thích rằng ‘đối với các quốc gia coi trọng [nhân quyền của nạn nhân] việc thực hiện các biện pháp không chỉ để miễn trách nhiệm hình sự cho nạn nhân bị buôn bán mà còn không truy tố họ về những tội danh này.’¹⁵⁸ ‘Các quốc gia nên xem xét việc sửa đổi luật pháp để giảm nguy cơ nạn nhân của nạn buôn bán người bị truy tố không thích đáng vì những tội họ đã vi phạm do hậu quả của nạn buôn bán người. Có một số cách để đạt được điều này. Ví dụ, luật buôn bán người có thể được sửa đổi để bao gồm rõ ràng tội danh cưỡng bức như một hình thức bóc lột trong định nghĩa buôn bán người. Điều khoản không áp dụng hình phạt rõ ràng cũng có thể được đưa vào luật (xem Khuyến nghị 16 ở mục 3.4). Cũng có thể xây dựng quy định pháp luật cho phép bỏ qua phần kết tội (xem Khuyến nghị 25 ở mục 3.6).

Các quốc gia cũng có thể muốn sửa đổi luật khiến nạn nhân có nguy cơ bị truy tố. Ví dụ, có thể xem xét tác động mà các tội danh nghiêm khắc, bao gồm cả những tội liên quan đến ma túy, có thể khiến nạn nhân bị buôn bán có nguy cơ bị truy tố, có thể dẫn đến nhục hình hoặc tử hình. Các quốc gia cũng nên xem xét tác động của luật cấm hoạt động mại dâm đối với nạn nhân bị buôn bán và các nhóm dễ bị tổn thương và thiệt thòi khác và xem xét các sửa đổi phù hợp. Ví dụ, liên quan tới trẻ em, cũng có thể xem xét việc coi độ tuổi thành niên trở thành một yếu tố phạm tội liên quan đến lĩnh vực mại dâm, do đó không thể truy tố trẻ em (bao gồm cả nạn nhân bị buôn bán) nếu các em có liên quan đến lĩnh vực mại dâm trẻ em.¹⁵⁹

Liên quan cụ thể đến luật pháp để bảo vệ nạn nhân là trẻ em không bị truy tố, *Bình luận chung số 24 (2019) về quyền trẻ em trong hệ thống tư pháp trẻ em* nhấn mạnh sự cần thiết phải thiết lập độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự tối thiểu phù hợp và đảm bảo đối xử phù hợp với trẻ em ở độ tuổi trên dưới độ tuổi đó, mở rộng sự chuyển hướng tránh cho trẻ em chưa phải tham gia quy trình tư pháp hình sự và hướng tới các chương trình hỗ trợ hiệu quả khác cho các em.¹⁶⁰ Điều 40 của *Công ước về quyền trẻ em* không quy định độ tuổi tối thiểu phải chịu trách nhiệm hình sự, mặc dù vậy Ủy ban về quyền trẻ em khuyến khích các quốc gia lưu ý các bằng chứng khoa học và tăng độ tuổi chịu trách nhiệm hình sự lên 14, và đưa ra lợi ích của việc xem xét đến độ tuổi nếu tuổi của một đứa trẻ không thể được chứng minh.¹⁶¹

158 Carolina Villacampa và Núria Torres, Buôn bán người vì mục đích thực hiện các hành vi phạm tội: Những ảnh hưởng mà nạn nhân phải gánh chịu khi họ tham gia hệ thống tư pháp hình sự, *Tạp chí Quốc tế về Nạn nhân*, 2019, Số. 25 (1) 3–18, 5

159 Đại sứ toàn cầu về Buôn bán người, John Cotton Richmond, phát biểu tại Cuộc thảo luận của Ban Công lý dành cho nạn nhân, Dressement và Karana Rising, 7 giờ tối theo giờ bờ Đông, ngày 30 tháng 4 năm 2021. Ghi chú của tác giả.

160 Bình luận chung số 24 (2019) về quyền trẻ em trong hệ thống tư pháp trẻ em, Văn kiện Liên hợp quốc. CRC/C/GC/24, ngày 18 tháng 9 năm 2019 [6]

161 Bình luận chung số 24 (2019) về quyền trẻ em trong hệ thống tư pháp trẻ em, Văn kiện Liên hợp quốc. CRC/C/GC/24, ngày 18 tháng 9 năm 2019 [22–24]

Khuyến nghị 11: Đảm bảo rằng mọi quyết định truy tố nạn nhân bị buôn bán chỉ được thực hiện sau các quy trình xác định chính thức và được giải thích rõ ràng

Không có lệnh cấm chung nào về việc truy tố các nạn nhân bị buôn bán. Để nạn nhân được hưởng lợi từ nguyên tắc không áp dụng hình phạt, phải có mối liên hệ giữa hành vi phạm tội và buôn bán người, cho dù nạn nhân bị bọn buôn bán người ép buộc thực hiện hành vi phạm tội (cưỡng bức) hay hành vi phạm tội là hệ quả trực tiếp của việc nạn nhân bị buôn bán (nhân quả). Ngay cả khi không có mối liên hệ nào giữa hành vi phạm tội và buôn bán người, Nhà nước vẫn có thể coi việc truy tố nạn nhân là trái với nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân và điều tra và truy tố những đối tượng buôn bán người.

Các công tố viên không nên đưa ra bất kỳ quyết định nào về việc có truy tố hay không, cho đến khi cơ quan có thẩm quyền đưa ra đánh giá chính thức về nạn buôn bán người, phù hợp với các tiêu chí được nêu trong Nghị định thư chống buôn bán người và Công ước ACTIP. Như Tòa án Quyền con người Châu Âu đã tuyên bố trong trường hợp của *V.C.L và A.N. v Vương quốc Anh*:

...Do tình trạng của một cá nhân là người bị buôn bán có thể ảnh hưởng đến việc liệu có đủ bằng chứng để truy tố hay không và việc làm như vậy có vì lợi ích chung hay không, bất kỳ quyết định nào về việc có nên truy tố một người có thể là nạn nhân bị buôn bán hay không - ở mức độ có thể - chỉ được thực hiện sau khi một người có đủ thẩm quyền thực hiện việc đánh giá về tình trạng bị buôn bán của nạn nhân. Điều này đặc biệt quan trọng nếu liên quan đến việc người đó có thể là trẻ em.¹⁶²

Ngay cả khi một người đã chính thức được xác định là nạn nhân của buôn bán người, công tố viên vẫn có thể quyết định truy tố người đó vì những tội mà người đó đã thực hiện, nhưng cần nêu rõ lý do tại sao lại đưa ra quyết định này, liệu có mối liên hệ nào giữa hành vi phạm tội và buôn bán người, hoặc vì việc truy tố nạn nhân là vì lợi ích chung. Quan trọng nữa, các quy trình và quyết định của tòa án nên được giải thích cho nạn nhân. Tòa án nên cung cấp thông tin và tài liệu cho nạn nhân, bằng các thuật ngữ đơn giản, không quá chuyên môn về luật và bằng ngôn ngữ mà họ hiểu, bao gồm cả về nguyên tắc không áp dụng hình phạt, để họ hiểu rằng họ không bị áp dụng hình phạt vì bất kỳ tội nào liên quan đến việc họ bị buôn bán.¹⁶³

Khuyến nghị 12: Làm rõ mối quan hệ giữa tình trạng nạn nhân và không bị truy tố

Ở nhiều khu vực tài phán, không rõ việc xác định tình trạng nạn nhân có tác động gì đối với các quy trình tư pháp hình sự đối với họ.¹⁶⁴ Do đó, ngay cả những nạn nhân đã được chính thức xác định là nạn nhân vẫn có thể bị truy tố về những tội mà họ thực hiện do hậu quả của việc bị buôn bán. Do đó, các quốc gia phải xác định mối quan hệ giữa tình trạng của một người là nạn nhân của buôn bán người và khả năng hoặc việc người đó không thể bị truy tố. Điều quan trọng là, việc họ không áp dụng hình phạt ngay từ đầu không nên phụ thuộc vào việc xác định

¹⁶² *V.C.L và A.N. v Vương quốc Anh* [Số ứng dụng. 77587/12 và 74603/12], Tòa án Nhân quyền Châu Âu, ngày 16 tháng 2 năm 2021, đoạn 161.

¹⁶³ Các chỉ số Tòa án Nhạy cảm đối với Nạn nhân bị buôn bán, ASEAN-ACT, 4.1(b)

¹⁶⁴ Ví dụ: một báo cáo năm 2019 về chống buôn người ở Vương quốc Anh cho thấy rằng khi Cơ chế Chuyển tuyền Quốc gia đưa ra quyết định rằng một người là nạn nhân bị buôn bán trên cơ sở cân bằng xác suất, quyết định đó là không chính thức trong tòa án hình sự để đưa ra các quyết định phải đạt đến tiêu chuẩn 'vượt quá sự nghi ngờ hợp lý'. *Đánh giá độc lập về Đạo luật chống nô lệ hiện đại 2015: Báo cáo cuối cùng* (Bộ trưởng Bộ Nội vụ Mỹ, 2019) 18

chính thức nạn nhân hoặc đối tượng buôn bán họ; ngưỡng áp dụng ban đầu phải là cơ sở hợp lý để tin rằng có sự việc buôn bán người đã xảy ra.

Luật pháp, chính sách và các văn bản hướng dẫn có thể cần phải quy định rõ ràng rằng nạn nhân bị buôn bán không bị truy tố về các tội do hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán. Cũng có thể cần thực hiện các biện pháp để cảm hóa các công tố viên về mục đích và thực tiễn không truy tố nạn nhân bị buôn bán, thông qua việc phổ biến thông tin phù hợp về nguyên tắc này. Bước đầu tiên, các cơ quan có trách nhiệm về phòng, chống buôn bán người nên làm quen với các điều khoản không áp dụng hình phạt trong các văn bản luật, chính sách và hướng dẫn hiện hành.

Các nhà chức trách cũng nên tìm hiểu các hiệp định song phương hiện có và các điều khoản không áp dụng hình phạt trong đó, hướng tới việc triển khai các nguyên tắc này trên thực tế. Các thỏa thuận song phương và khu vực giữa các quốc gia phải đảm bảo rằng khi một quốc gia đã công nhận một người là nạn nhân bị buôn bán thì quốc gia khác cũng công nhận điều này để tuân thủ thỏa thuận, do đó, biện pháp bảo vệ không áp dụng hình phạt nạn nhân được áp dụng trên các khu vực tài phán. Các điều khoản không áp dụng hình phạt trong các hiệp định song phương và khu vực không được phân biệt đối xử, chẳng hạn như chỉ áp dụng cho một số nạn nhân (ví dụ: phụ nữ và trẻ em gái), khiến các nạn nhân khác (ví dụ nam giới trưởng thành) có nguy cơ bị trừng phạt. Các điều khoản cũng không nên giới hạn hình phạt chỉ đối với một số loại tội phạm nhất định (ví dụ: tội nhập cư và tội liên quan đến mại dâm).

Khuyến nghị 13: Đảm bảo các công tố viên hiểu các quyền của họ và cách thực hiện các quyền này

Thực hành quyền công tố của cơ quan kiểm sát là một biện pháp bảo vệ không đáng tin cậy để tránh việc truy tố nạn nhân, và do đó không thể dựa vào đó để bảo vệ và duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt, nhưng nó có thể đóng một vai trò quan trọng. Ở một số khu vực tài phán, có thể bắt buộc phải khởi tố đối với một người bị cáo buộc đã thực hiện hành vi phạm tội. Nhưng ở các khu vực tài phán khác, các công tố viên có thể có toàn quyền quyết định không khởi tố đối với các nạn nhân hoặc khi việc truy tố đang được tiến hành, để ngừng các thủ tục tố tụng khi có bằng chứng cho thấy một người đang bị xét xử là nạn nhân của buôn bán người.¹⁶⁵

Điều bắt buộc là các công tố viên phải hiểu quyền công tố của họ và được trang bị đủ năng lực để thực hiện quyền đó. Trong các khu vực tài phán mà các công tố viên có quyền quyết định như vậy, họ phải có nghĩa vụ rõ ràng là ngừng các thủ tục tố tụng đối với nạn nhân vì các tội liên quan đến việc buôn bán người của họ. Khi quyết định có truy tố hay không, các công tố viên có thể đánh giá xem liệu họ có tin rằng có đủ bằng chứng để bắt buộc truy tố hay không trên cơ sở các yếu tố cấu thành tội phạm được đề cập (bao gồm cả yếu tố lỗi), bao gồm các biện pháp phòng vệ sẵn có và các cân nhắc lợi ích chung ủng hộ hoặc chống lại việc truy tố.

Các công tố viên cần được đào tạo đầy đủ để hiểu rõ yếu tố ý định phạm tội hình sự và kiểm tra yếu tố ý định đối với bất kỳ tội phạm nào mà họ truy tố, để xác định xem liệu có hay không việc sử dụng bất kỳ thủ đoạn nào (chẳng hạn như dùng vũ lực, cưỡng bức, lạm dụng vị thế để bị tổn thương và các thủ đoạn khác được quy định trong Điều 3 (a) của Nghị định thư về phòng, chống buôn bán người và điều 2 (a) của Công ước ACTIP), để phạm tội. Việc kiểm tra này có

¹⁶⁵ Nhóm điều phối liên ngành chống buôn người, *Không áp dụng hình phạt và truy cứu trách nhiệm hình sự nạn nhân buôn người* (ICAT, Bản tóm tắt số 8/2020) 4; *Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị*, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Văn kiện Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 44-45.

thể tránh được tình huống nạn nhân của nạn buôn bán người bị đưa ra xét xử và bị truy tố về những tội mà họ không có ý định phạm tội. Để khuyến khích các công tố viên, hoạt động của họ có thể được đo lường dựa trên việc họ có thực hiện việc kiểm tra này hay không.¹⁶⁶ Họ cũng nên chịu trách nhiệm về việc truy tố tội phạm trong trường hợp không có đủ ý định phạm tội.

Khuyến nghị 14: Đào tạo/tập huấn về chống buôn bán người cho các công tố/kiểm sát viên, đặc biệt là những người chuyên truy tố các tội danh mà nạn nhân bị buôn bán thường phải thực hiện

Trong khu vực ASEAN và các nước khác, nhiều công tố viên được đào tạo về truy tố các vụ án buôn bán người. Tuy nhiên, hiếm khi các công tố viên được giao thụ lý các loại tội phạm khác được đào tạo để xác định các nạn nhân bị buôn bán trong số những người mà họ đang thụ lý về các tội hình sự khác, và về cách thức để ứng phó với các dấu hiệu của nạn buôn bán người.

Các công tố viên thụ lý các vụ án mà các nạn nhân bị buôn bán thường phạm tội nên làm quen với khả năng đình chỉ các vụ án trên cơ sở nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Họ cũng nên làm quen với định nghĩa buôn bán người, tác động của việc sang chấn đối với nạn nhân, việc sử dụng các phương tiện của những đối tượng buôn bán người và sự không phù hợp của sự đồng ý ở các thủ đoạn mà các đối tượng sử dụng. Họ cần được đào tạo để nhận biết các dấu hiệu của nạn buôn bán người và cơ chế chuyển tuyến để giúp các nạn nhân không phải tham gia quá trình tư pháp hình sự và được chuyển đến các cơ quan có thẩm quyền để xác định chính thức.

Khuyến nghị 15: Tăng cường hiểu biết về sự không liên quan của việc nạn nhân đồng thuận trong việc buôn bán người, trong áp dụng Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm

Không nên vin vào lập luận rằng nạn nhân tự nguyện thực hiện hành vi phạm tội để từ chối việc nạn nhân được tiếp cận với sự bảo vệ không bị áp dụng hình phạt. Khi một người chủ động về hành động của mình, thì đương nhiên người đó phải chịu trách nhiệm về hành vi phạm tội. Tuy nhiên, nạn nhân của buôn bán người theo định nghĩa là một người đã bị các đối tượng phạm tội sử dụng các thủ đoạn để tác động dẫn đến đồng thuận như được nêu trong điều 3 (b) của Nghị định thư chống buôn bán người và điều 2 (b) của Công ước ACTIP. Do đó, việc nạn nhân đồng ý thực hiện hành vi phạm tội không nên được coi là phù hợp khi những đối tượng buôn bán người đã sử dụng các phương tiện đe dọa hoặc sử dụng vũ lực hoặc các hình thức cưỡng bức, bắt cóc, gian lận, lừa dối, lạm dụng quyền lực hoặc vị trí để bị tổn thương, hoặc cho hoặc đã nhận các khoản tiền hoặc lợi ích cho một người có quyền kiểm soát nạn nhân, với mục đích khiến họ thực hiện hành vi phạm tội đang được đề cập.

Những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự và đặc biệt là các công tố viên, những người có thể đang thụ lý các vụ án truy tố đối với nạn nhân bị buôn bán vì những tội mà họ đã thực hiện do hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán, cần được cung cấp thông tin và đào tạo về vai trò của sự không đồng thuận trong việc buôn bán người nếu có sử dụng đến các thủ đoạn, để hiểu rõ hơn về hành vi phạm tội của nạn nhân bị buôn bán.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Đại sứ toàn cầu về Buôn bán người, John Cotton Richmond, phát biểu tại Cuộc thảo luận của Ban Công lý dành cho nạn nhân, Dressemer và Karana Rising, 7 giờ tối theo giờ bờ Đông, ngày 30 tháng 4 năm 2021. Ghi chú của tác giả.

¹⁶⁷ Các nguồn được đề xuất: Tài liệu Phát hành: Vai trò của 'Sự đồng thuận' trong Nghị định thư Phòng, chống buôn bán người (UNODC, 2014) có tại https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2014/UNODC_2014_Issue_Paper_Consent.pdf

3.4 Bảo vệ theo luật định

Khuyến nghị 16: Soạn thảo hoặc sửa đổi các điều khoản quy định của pháp luật rõ ràng hơn để thực hiện có hiệu quả nguyên tắc không áp dụng hình phạt, đối với các nạn nhân đối với tất cả các loại tội danh mà họ thực hiện trong quá trình bị buôn bán

Việc ban hành các điều khoản luật rõ ràng và cụ thể là một thực tiễn tốt được công nhận để thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt.¹⁶⁸ Mặc dù các biện pháp bảo vệ theo luật định chung như duress cưỡng bức và sự cần thiết là hữu ích để bảo vệ nạn nhân bị buôn bán tránh bị áp dụng hình phạt, nhưng những quy định này chỉ được áp dụng khi nạn nhân bị xét xử. Các điều khoản khẳng định không áp dụng hình phạt được áp dụng để bảo vệ nạn nhân không bị đưa ra xét xử ngay từ đầu. Hơn nữa, các biện pháp bào chữa theo luật định chung chỉ có thể giảm nhẹ bản án chứ không dẫn đến việc tha bổng cho người bị bắt oan, bị buộc tội và bị đưa ra xét xử: những kinh nghiệm mà bản thân họ phải chịu hình phạt, là trái với nguyên tắc không áp dụng hình phạt.

Do đó, những người xây dựng luật nên xem xét việc soạn thảo hoặc sửa đổi các điều khoản luật rõ ràng. Tại các khu vực tài phán có quyền truy tố bắt buộc, luật nên được sửa đổi để yêu cầu không truy tố nạn nhân bị buôn bán hoặc ngừng truy tố ngay từ giai đoạn đầu. Trong các khu vực tài phán có quyền truy tố tùy ý, luật pháp phải đảm bảo rằng các công tố viên không truy tố nạn nhân, hoặc ngừng ngay lập tức những việc đã được khởi tố.

168 Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 46.

Hộp 10: Các điều khoản luật định mẫu về không áp dụng hình phạt

Mô hình ép buộc

Một người không phạm tội nếu:

(a) Họ đã thực hiện hành vi phạm tội mà hành vi đó cấu thành tội phạm mà họ bắt buộc phải thực hiện và việc bắt buộc phải thực hiện đó có liên quan tới việc họ bị buôn bán; hoặc

(b) Hành vi cấu thành tội phạm được thực hiện do hậu quả trực tiếp của hoàn cảnh của họ là một người bị buôn bán.

Mô hình nhân quả

(UNODC)

Nạn nhân của buôn bán người sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự hoặc hành chính hoặc chịu trách nhiệm dân sự [bị trừng phạt] [bị giam giữ không thích đáng, bị phạt tiền hoặc bị trừng phạt bằng cách khác] về các tội [hành vi trái pháp luật] do họ thực hiện, trong chừng mực mà hành vi đó là hậu quả trực tiếp của hoàn cảnh của họ là những người bị buôn bán

Các quy định của điều này sẽ không ảnh hưởng đến các biện pháp phòng vệ chung theo luật dành cho nạn nhân.¹⁶⁹

(Special Rapporteur)

Một nạn nhân bị buôn bán sẽ không phải chịu trách nhiệm pháp lý theo luật hình sự, dân sự hoặc hành chính đối với các hành vi trái pháp luật hoặc các hành vi phạm tội nhập cảnh trái phép của họ, trong chừng mực việc tham gia là hậu quả trực tiếp của hoàn cảnh của họ với tư cách là một người bị buôn bán.

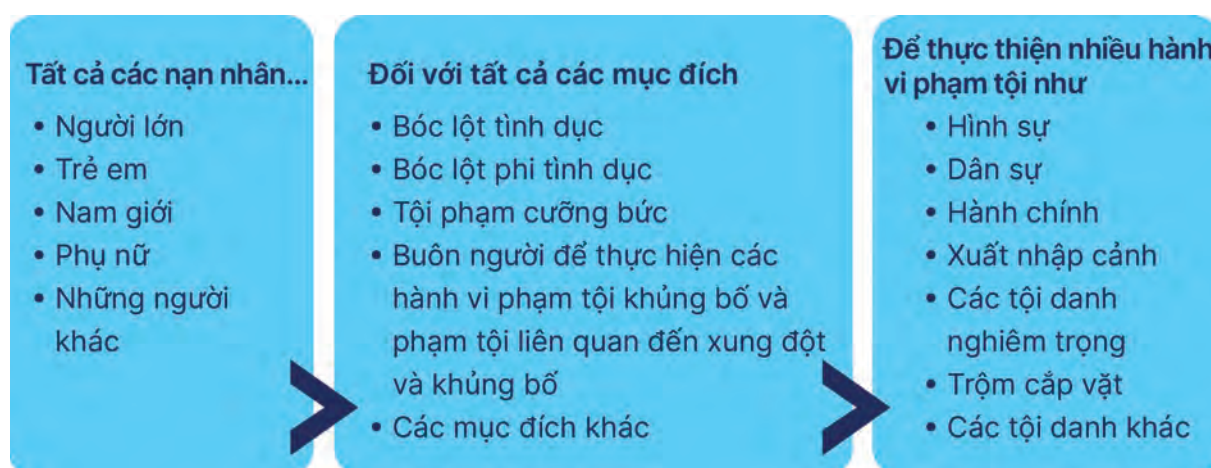
Nạn nhân bị buôn bán là trẻ em sẽ không bị truy tố hoặc trừng phạt vì các hành vi trái pháp luật liên quan đến việc các em bị buôn bán.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Các quy định pháp luật mẫu chống buôn bán người (Liên hợp quốc, Viên, 2020) 44. Xem thêm Điều 10 của Luật mẫu chống buôn bán người (UNODC, 2009) tr. 40-42

¹⁷⁰ Tầm quan trọng của việc thực hiện điều khoản không trừng phạt: nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân, Maria Grazia Giammarinaro, Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Liên hợp quốc, Geneva, 30 tháng 7 năm 2020, 5 tại [29]

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt áp dụng cho tất cả các nạn nhân trên cơ sở không phân biệt đối xử, và bất kể hình thức buôn bán người nào mà họ đã trải qua, hoặc hình thức phạm tội mà họ đã thực hiện do hậu quả của việc bị buôn bán. Tuy nhiên, trên thực tế, hành vi phạm tội của nạn nhân càng nghiêm trọng và những thủ đoạn mà đối tượng buôn bán người sử dụng càng tinh vi, thì nguyên tắc không áp dụng hình phạt càng ít được áp dụng để bảo vệ nạn nhân tránh bị áp dụng hình phạt. Ở một số khu vực tài phán, các điều khoản không áp dụng hình phạt chỉ có thể áp dụng đối với một số hành vi phạm tội nhất định, chẳng hạn như các tội liên quan đến nhập cư hoặc mại dâm.¹⁷¹ Do đó, các điều khoản có thể bảo vệ một số nạn nhân bị buôn bán tránh bị áp dụng hình phạt vì một số tội (ví dụ nạn nhân bị buôn bán để bóc lột tình dục vì các tội liên quan đến mại dâm), nhưng không thể giúp họ phòng vệ các tội khác (chẳng hạn như trộm cắp hoặc tội liên quan đến ma túy), cũng như giúp đỡ nạn nhân của mọi hình thức bóc lột, kể cả các hình thức phi tình dục.

Biểu đồ 3: Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự



Các quy định pháp luật phải áp dụng cho nhiều loại tội phạm dân sự, hành chính, nhập cư và hình sự, và có thể áp dụng cho tất cả các nạn nhân trên cơ sở không phân biệt đối xử và bất kể hình thức bóc lột mà họ đã bị buôn bán, và bất kể mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện.¹⁷² Do đó, các Quốc gia nên công nhận rõ ràng việc nạn nhân bị buộc phải phạm tội là một hình thức bóc lột hoặc khi luật pháp đưa ra danh sách các tội danh mà điều khoản áp dụng, điều đó nên được nêu là không đầy đủ.¹⁷³

171 Ví dụ, Susan Coppedge (cựu Đại sứ Hoa Kỳ về vấn đề Buôn bán người toàn cầu, cố vấn cấp cao của Krevolin & Horst, và luật sư cho Tiffany Simpson), *Công lý là một phần của việc chữa lành cho các nạn nhân buôn người*, law.com, ngày 18 tháng 2 năm 2021, <https://www.law.com/dailyreportonline/2021/02/18/justice-is-a-part-of-healing-for-victims-of-human-trafficking/?slreturn=20210405034616> được truy cập vào ngày 5 tháng 5 năm 2021.

172 Xem, ngoài ra, *Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021), đoạn văn bản 37.

173 *Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021) đoạn 37 và 38.

The Áp dụng Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự ngay cả đối với những tội danh nghiêm trọng hoặc rất nghiêm trọng được coi là những thực tiễn tốt. Như một chuyên gia chia sẻ:

Về nguyên tắc, không có lý do gì tại sao nghĩa vụ không áp dụng hình phạt lại không được áp dụng cho hầu hết các hành vi phạm tội. Nếu bản chất của nhiệm vụ dựa trên thực tế rằng người bị buôn bán không phải là một đặc vụ tự do và không có lựa chọn thực sự nào khác ngoài việc thực hiện hành vi phạm tội, thì có thể cho rằng họ không phải chịu trách nhiệm hình sự, cũng như các cá nhân có thể không phải chịu trách nhiệm vì họ thiếu năng lực để chịu hoàn toàn chịu trách nhiệm về hành động của họ.¹⁷⁴

Khi áp dụng nguyên tắc này trên thực tế đối với các hành vi phạm tội nghiêm trọng, cựu Đặc phái viên về buôn bán người giải thích rằng việc cho phép áp dụng rộng rãi nguyên tắc không dẫn đến quyền miễn trừ chung chung, mà là tiêu chuẩn điều tra:

Hành vi phạm tội càng nghiêm trọng, việc điều tra càng cần được tiến hành để xác định các trường hợp phạm tội được thực hiện như thế nào và liệu quyền không áp dụng hình phạt có thể được áp dụng một cách hợp lệ hay không. Khác với việc đòi hỏi một loại ‘quyền miễn trừ chung’, biện pháp bảo vệ như vậy đáp ứng (1) sự cần thiết của việc xác định các bối cảnh thực sự mà hành vi phạm tội được thực hiện, (2) cho phép nạn nhân được chuyển tuyến để được quyền bảo vệ và hỗ trợ và (3) khuyến khích việc điều tra tội phạm buôn bán người, để tăng cường truy tố những đối tượng buôn bán người và giảm việc truy tố nạn nhân về những hành vi phạm tội mà họ đã thực hiện khi họ chịu sự chi phối hoặc bóc lột của người khác. Ngoài ra, nguyên tắc không áp dụng hình phạt sẽ được thực hiện mà không ảnh hưởng đến bất kỳ biện pháp phòng vệ nào trong luật quốc gia.¹⁷⁵

Quan trọng là, Áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự không nên đặt điều kiện về việc truy tố người bị buộc tội buôn bán người hoặc sự hợp tác của nạn nhân trong tố tụng hình sự.¹⁷⁶

Khuyến nghị 17: Tập huấn và hướng dẫn cho các cán bộ làm công tác thực tiễn về cách thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán

Ở nhiều quốc gia - kể cả trong khu vực ASEAN - những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự không hiểu rõ cách thiết lập mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân và việc họ bị buôn bán để áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Các quốc gia đã thực hiện các cách tiếp cận khác nhau, một số mới áp dụng hình thức cưỡng ép, một số khác theo hình thức nguyên nhân và hệ quả, và một số khác lại có thể sử dụng kết hợp cả hai hoặc một cách tiếp cận khác

¹⁷⁴ Ryszard Piotrowicz, “Điều 26, Điều khoản không trừng phạt” trong Julia Planitzer và Helmut Sax (eds.) Một bài bình luận về Công ước của Hội đồng Châu Âu về chống buôn bán người (Edward Elgar, 2020) tr.320

¹⁷⁵ *Tầm quan trọng của việc thực hiện điều khoản không trừng phạt: nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân*, Maria Grazia Giammarinaro, Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Liên hợp quốc, Geneva, 30 tháng 7 năm 2020, 11 tại [41]

¹⁷⁶ Xem *Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021) đoạn 58

hoàn toàn. Bất kể cách tiếp cận nào được áp dụng trong luật trong nước, điều quan trọng là những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự phải hiểu cách thức áp dụng.

Ở các khu vực tài phán có áp dụng mô hình ‘cưỡng ép’ (tức là nạn nhân bị đối tượng buôn bán người ép buộc thực hiện): Khi áp dụng mô hình cưỡng ép, điều quan trọng là các cán bộ làm công tác thực tiễn phải hiểu nạn nhân không được tự ý mà do những đối tượng buôn bán người điều khiển, bao gồm thông qua bất kỳ ‘thủ đoạn’ nào được quy định trong định nghĩa quốc tế và khu vực về buôn bán người, bao gồm đe dọa hoặc sử dụng vũ lực hoặc các hình thức cưỡng bức, bắt cóc, lừa đảo, lừa dối, lạm dụng quyền lực hoặc vị trí dễ bị tổn thương, hoặc việc đưa hoặc nhận các khoản tiền hoặc lợi ích để một người kiểm soát nạn nhân.¹⁷⁷ Các biện pháp bảo vệ theo luật định sẽ được áp dụng cho tất cả trẻ em cho dù có đối tượng buôn bán người có sử dụng bất kỳ “thủ đoạn” nào hay không. Mô hình này rộng hơn so với biện pháp bảo vệ cưỡng ép truyền thống và không nên yêu cầu cùng một bằng chứng, như tiêu chuẩn đó có hiệu lực, phủ nhận việc nạn nhân được bảo vệ của nguyên tắc.¹⁷⁸ Cựu Đặc phái viên của Liên hợp quốc về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, đã tuyên bố rằng ngưỡng áp dụng tội danh “không cần phải có bằng chứng rõ ràng, mà là cơ sở hợp lý để tin rằng có hiện tượng buôn bán người đang diễn ra.”¹⁷⁹

Tại các khu vực tài phán áp dụng mô hình ‘nhân quả’ (nghĩa là hành vi phạm tội của nạn nhân là hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán): Tại các khu vực tài phán có áp dụng mô hình nhân quả, các cơ quan chính quyền phải đảm bảo rằng mối liên hệ giữa buôn bán người và hành vi phạm tội được hiểu một cách rộng rãi, thông qua việc hiểu biết rõ ràng về nỗi sợ hãi và chấn thương gây ra vẫn tiếp diễn, để đảm bảo rằng các thuật ngữ như ‘hậu quả trực tiếp’ hoặc ‘kết quả trực tiếp’ và ‘liên quan đến’ được hiểu rõ ràng và rộng rãi. Các câu hỏi tạm thời có thể đặt ra về việc liệu thời gian và sự thay đổi trong hoàn cảnh có cắt đứt mối liên hệ giữa hành vi bị cáo buộc và hành vi buôn bán người hay không. Hiểu biết rộng không yêu cầu kết nối “trực tiếp và ngay lập tức”, nhưng nhận ra rằng mối liên hệ có thể vẫn tồn tại giữa buôn bán người và hành vi bị cáo buộc vi phạm, chẳng hạn như vì nỗi sợ hãi tiếp diễn và họ vẫn đang chịu sự cưỡng ép.¹⁸⁰ Mặt khác, nạn nhân vẫn còn ở trong hoàn cảnh bị buôn bán có thể thực hiện một hành vi phạm tội không liên quan đến việc buôn bán người và do đó không thuộc phạm vi bảo vệ không bị áp dụng hình phạt.

Cho dù trong luật hay trong các văn bản hướng dẫn kèm theo luật, cơ sở để viện dẫn các điều khoản luật và biện pháp bảo vệ có thể được giải thích cho những người làm công tác thực tiễn thông qua hướng dẫn rõ ràng và dễ tiếp cận. Các quốc gia nên xây dựng và phổ biến các hướng dẫn, bao gồm thông qua các hoạt động đào tạo và nâng cao năng lực, để thông báo cho những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự về những điều khoản không áp dụng hình phạt

¹⁷⁷ Xem Nghị định thư về Buôn bán người, điều 3 (a) và Công ước ACTIP 2 (a). Cũng lưu ý rằng để chứng minh hành vi tội phạm của những kẻ buôn người, sự đồng thuận của nạn nhân là không liên quan khi có bất kỳ thủ đoạn nào được sử dụng, trong trường hợp nạn nhân là người lớn (điều 3 (b) của Nghị định thư về Phòng, chống Buôn bán người; và điều 2 (b)) của Công ước ACTIP) và trong trường hợp trẻ em, không nhất thiết phải có yếu tố thủ đoạn (điều 3 (c) của Nghị định thư về Phòng, chống buôn bán người và điều 2 (c) của Công ước ACTIP).

¹⁷⁸ Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 60.

¹⁷⁹ Buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, UN Doc. A/HRC/44/45 (ngày 6 tháng 4 năm 2020) [36]

¹⁸⁰ Ryszard Piotrowicz, Chúng ta có thể mở rộng nguyên tắc không trừng phạt đến mức nào? La Strada, ngày 21 tháng 4 năm 2021, <https://www.lastradainternational.org/blog/how-far-can-we-extend-the-non-punishment-principle/>

trong khu vực tài phán tương ứng quy định như thế nào và có ý nghĩa gì, đồng thời giải thích rõ ràng cách đưa ra bằng chứng để xác minh rằng hành vi phạm tội của nạn nhân có hoặc không có liên quan đến việc người đó bị buôn bán.

Khuyến nghị 18: Đào tạo, hướng dẫn những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự cách áp dụng các biện pháp phòng vệ chung cho nạn nhân phạm tội do hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán

Đặc biệt ở những quốc gia không bao gồm các điều khoản cụ thể về không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị buôn bán trong luật pháp của họ, những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự phải dựa vào các biện pháp phòng vệ chung được quy định trong luật hình sự của họ. Các biện pháp phòng vệ có thể liên quan đến việc bảo vệ nạn nhân bị buôn bán tránh bị cưỡng ép, dụ dỗ, bắt buộc và tụt vệt.

Các tiêu chuẩn cứng nhắc trong việc áp dụng các biện pháp phòng vệ chung tránh việc ‘bị cưỡng ép’ và ‘bắt buộc’ có thể không bao phủ được mức độ phức tạp của hoạt động buôn bán người và chứng tỏ là một rào cản đối với việc không áp dụng hình phạt nạn nhân.¹⁸¹ Ví dụ: tùy thuộc vào cách thể hiện và diễn giải biện pháp bảo vệ tránh bị cưỡng ép, các quy định chỉ có thể nắm bắt các tình huống mà nạn nhân hành động vì một mối đe dọa nghiêm trọng hoặc sắp xảy ra, chứ không nắm bắt được các thủ đoạn tinh vi hơn mà bọn buôn bán người sử dụng để ép buộc và thao túng nạn nhân. Như vậy nạn nhân phải có nghĩa vụ chứng minh bằng cách đưa ra bằng chứng về mối đe dọa đó.¹⁸² Do đó, những biện pháp phòng thủ này bị hạn chế hơn so với nguyên tắc không áp dụng hình phạt principle.¹⁸³ Do đó, các biện pháp phòng vệ chung cần được giải thích ở phạm vi lớn hơn trong bối cảnh buôn bán người, để đảm bảo rằng các hình thức cưỡng bức tinh vi (bao gồm tất cả các ‘thủ đoạn’ được nêu trong định nghĩa về buôn bán người trong điều 3 của Nghị định thư chống buôn bán người và điều 2 (a) của Công ước ACTIP.¹⁸⁴ Trong trường hợp có trẻ em, các biện pháp bảo vệ theo luật định sẽ được áp dụng cho tất cả trẻ em dù có đối tượng buôn bán người có sử dụng bất kỳ ‘thủ đoạn’ nào để buôn bán các em hay không.

Những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự cần được đào tạo và hướng dẫn cách xác định và áp dụng các biện pháp phòng vệ chung để bảo vệ nạn nhân là người phạm tội tránh bị áp dụng hình phạt. Điều quan trọng là đào tạo và hướng dẫn không chỉ dành cho những người công tác trong lĩnh vực phòng, chống buôn bán người mà còn cho những người khác, những người truy tố hoặc bào chữa cho các bên liên quan đến các hành vi phạm tội mà nạn nhân bị buôn bán có thể đã phải thực hiện.

181 Cơ quan Liên hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, Nạn nhân nữ bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ (Liên hợp quốc, Viên, 2020) 6, 76-93

182 Christine Anchan, “Bảo vệ nạn nhân không hoàn hảo: mở rộng ‘bến đỗ an toàn’ cho các nạn nhân là người trưởng thành bị buôn bán vì mục đích tình dục” Tạp chí Chứng tộc, Giới và Công bằng Xã hội William & Mary, số Vol 23 (2016-2017) tháng 11 năm 2016, 127-128

183 Ví dụ: Đặc phái viên về buôn bán người phân biệt biện pháp bảo vệ sự cưỡng ép được quy định trong Quy chế Rome của Tòa án Hình sự Quốc tế và việc áp dụng biện pháp này trong trường hợp Công tố viên truy tố Dominic Ongwen với nguyên tắc không trừng phạt rộng hơn. Xem Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021) đoạn 51

184 Xem: Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021), đoạn văn bản. 58

Khuyến nghị 19: Đảm bảo rằng trách nhiệm chứng minh thuộc về Nhà nước chứ không phải của nạn nhân

Các điều khoản không áp dụng hình phạt có thể được soạn thảo theo cách thức đặt trách nhiệm chứng minh cho nạn nhân-bị cáo để đưa ra bằng chứng để chứng minh rằng họ là nạn nhân của tội phạm buôn bán người. Nhưng điều này có thể khó đạt được, đặc biệt là ở các khu vực tài phán nơi mà việc bóc lột trong các hoạt động tội phạm không được pháp luật trong nước công nhận là một hình thức buôn bán người.¹⁸⁵ Đặt trách nhiệm chứng minh cho người bị hại cũng là trái với thông lệ tốt nhất để đảm bảo rằng trách nhiệm đó thuộc về Nhà nước theo nghĩa vụ chủ động xác định và bảo vệ nạn nhân.

Theo đó, yêu cầu thay đổi về quy định pháp luật để đảm bảo rằng Quốc gia luôn có nghĩa vụ chứng minh để chứng minh rằng các biện pháp phòng vệ theo luật định không được áp dụng, bởi vì nạn nhân có ý định phạm tội và ý định phạm tội đó không bị đối tượng buôn bán người sử dụng các thủ đoạn tác động.¹⁸⁶ Liên quan đến tiêu chuẩn chứng minh cần thiết, cần ban hành các hướng dẫn cho Nhóm Công tác về Mua bán người nêu rõ:

Không yêu cầu người bị buộc tội phải chứng minh có biện pháp bảo chữa ngoài một nghi ngờ hợp lý hoặc thậm chí dựa trên sự cân bằng của xác suất vì làm như vậy có thể vi phạm giả định vô tội. Một khi quyền bảo chữa đã trở thành một vấn đề trực tiếp trong một phiên tòa, công tố viên phải được yêu cầu chứng minh, ngoài sự nghi ngờ hợp lý, rằng điều đó không áp dụng.¹⁸⁷

Cần có hướng dẫn rõ ràng để chỉ ra ai là người cần phải chứng minh cho việc tăng cường biện hộ. Những người thực hành tư pháp hình sự cần được biết rằng khi biện pháp bảo chữa được viện dẫn, Nhà nước (công tố viên) phải chứng minh rằng điều đó không được áp dụng.

Khuyến nghị 20: Bảo vệ chống lại việc lạm dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt

Chỉ có thể hạn chế những rủi ro mà nguyên tắc không áp dụng hình phạt có thể bị các đối tượng phạm tội nghiêm trọng lợi dụng để trốn tránh trách nhiệm hình sự, bằng cách áp dụng pháp luật một cách thành thạo và trung thành. Do đó, các quốc gia nên liên tục nâng cao năng lực tư pháp hình sự để áp dụng bài kiểm tra ba yếu tố để xác định rằng một người là nạn nhân của buôn bán người (hoặc hai yếu tố để xác định nạn nhân bị buôn bán là trẻ em) và để xác định hoặc bác bỏ rằng có mối liên hệ giữa hành vi của nạn nhân và việc họ bị buôn bán. Cách tiếp cận này phải dựa trên định nghĩa về buôn bán người được quy định trong Nghị định thư về phòng, chống buôn bán người và Công ước ACTIP, và phù hợp với hệ thống pháp luật tại khu vực tài phán liên quan.

¹⁸⁵ Văn phòng Liên hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, Nạn nhân nữ bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ (Liên hợp quốc, Vienna, 2020) 6, 76-93

¹⁸⁶ Một quyết định năm 2018 của Tòa án phúc thẩm Vương quốc Anh đã phán quyết rằng nghĩa vụ chứng minh phải thuộc về Nhà nước, có nghĩa là công tố viên sẽ bác bỏ khả năng áp dụng biện pháp bảo vệ theo luật định ngoài sự nghi ngờ hợp lý. *Đánh giá độc lập về Đạo luật chống nô lệ hiện đại 2015: Báo cáo cuối cùng* (Bộ trưởng Bộ Nội vụ, 2019) 18, tham khảo MK v R [2018] EWCA Crim 667

¹⁸⁷ Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm công tác về Buôn bán người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 65.

3.5 Kết án và tuyên án

Khuyến nghị 21: Cảm hóa các thành viên của hội đồng xét xử về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và vai trò của họ trong việc áp dụng nguyên tắc đó

Trong trường hợp các biện pháp bảo vệ bao gồm các quy định pháp luật và việc thực hành các quyền điều tra hoặc truy tố không bảo vệ được nạn nhân không bị truy tố, thì có thể có cơ hội ở giai đoạn kết tội và tuyên án để bảo vệ nạn nhân không bị áp dụng hình phạt thêm. Các thành viên của hội đồng xét xử có vai trò chủ đạo. Những thách thức có thể xuất hiện khi các thẩm phán không có hiểu biết về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và các biện pháp bảo vệ theo luật định.¹⁸⁸ Theo đó, các thành viên hội đồng xét xử cần được hiểu rõ về nguyên tắc không áp dụng hình phạt và việc áp dụng nguyên tắc này đối với những người phạm tội là nạn nhân của nạn buôn bán người khi xét xử vụ án. Có một thông lệ tốt là Tòa án nên xem xét bất kỳ biện pháp bào chữa liên quan nào có thể dành cho nạn nhân bị buôn bán, ngay cả khi bên bào chữa hoặc bên công tố không đưa ra biện pháp bào chữa.¹⁸⁹ Pháp luật có thể cần được sửa đổi để làm rõ trách nhiệm này.

Khuyến nghị 22: Tránh hoặc giảm nhẹ bản án cho các nạn nhân bị buôn bán bị kết án

Trên thực tế, có xu hướng thu hẹp phạm vi không áp dụng hình phạt vào việc xem xét tuyên án hơn là việc kết án.¹⁹⁰ Nhưng các bản án giảm nhẹ là biện pháp cuối cùng khi nạn nhân không tránh được việc bị truy tố và kết án. Thậm chí rất lâu sau khi bản án được chấp hành, trải nghiệm là người phạm tội có thể cản trở việc nạn nhân phục hồi và tái hòa nhập. Hồ sơ tội phạm - ngay cả đối với các tội nhẹ - có thể gây bất lợi cho việc di cư và đi lại của nạn nhân; có thể xóa bỏ các cơ hội việc làm và giáo dục; có thể không có nhà ở, quyền lợi và thậm chí cả quyền nuôi con của họ. Vì vậy, các cán bộ làm công tác thực tiễn nhất thiết phải hiểu rằng các bản án giảm nhẹ không thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt.

188 Để biết thêm thông tin chi tiết về Vương quốc Anh, xem Ofer, Nogah, Thực hiện Nguyên tắc Không trừng phạt ở Anh: Tại sao Nạn nhân buôn người không được hưởng lợi từ sự bảo vệ không bị truy tố do Luật quốc tế quy định? *Tạp chí Thực thi quyền con người*, 11, 2019, 486–507 tại 492–494.

189 Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 66.

190 Xem: Các khuyến nghị về chính sách và luật pháp nhằm thực hiện hiệu quả điều khoản không trừng phạt đối với nạn nhân buôn người (OSCE, 2013) 26, tham khảo Case of R v N, R v LE, EWCA Crim 189 (2012), đoạn văn. 13, 91 và 113

Tuy nhiên, khi các nạn nhân bị buôn bán bị kết án, tòa án có thể giảm nhẹ hình phạt cho họ thông qua cách tiếp cận tuyên án. Trong trường hợp không có quy định về các nguyên tắc không áp dụng hình phạt cụ thể hoặc các biện pháp phòng vệ chung không được áp dụng, các quy tắc liên quan đến giảm nhẹ án sẽ là công cụ đặc biệt hữu ích để duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt trên thực tế.¹⁹¹ Các thành viên của hội đồng xét xử có thể phải dựa vào các quy tắc cho phép họ không kết án nạn nhân bị buôn bán mặc dù các nạn nhân này phải chịu trách nhiệm hình sự. Trong các khu vực tài phán khác, các quy tắc chung có thể được áp dụng để phản ánh mức độ phạm tội của người phạm tội trong các bản án. Nhóm điều phối liên cơ quan phòng, chống buôn bán người (ICAT) nhấn mạnh rằng khi người bị buôn bán bị kết tội phạm tội và ngay cả trong trường hợp không có biện pháp bào chữa, các bản án được đưa ra phải luôn phản ánh mức độ trách nhiệm của nạn nhân và mức độ nghiêm trọng của tội phạm đã gây ra.¹⁹²

Khi xác định mức độ phạm tội trong những tình huống như vậy, có thể giả định rằng mối quan hệ giữa hành vi phạm tội và việc buôn bán người càng chặt chẽ, thì một người càng ít bị coi là tội phạm. Tuy nhiên, trên thực tế, các thẩm phán có thể quy trách nhiệm buôn bán người đối với nạn nhân là người phạm tội và áp dụng các hình phạt khắc nghiệt hơn đối với một người trên cơ sở mà người đó 'lẽ ra phải biết'.¹⁹³ Do đó, những cán bộ trong ngành tư pháp hình sự bao gồm cả các thẩm phán nên được đào tạo để tập trung vào việc xem xét khả năng phạm tội và thẩm vấn những thành kiến và giả định của họ về nạn nhân bị buôn bán.

Khuyến nghị 23: Xem xét phục hồi công lý hơn là trả lại công lý cho nạn nhân là người phạm tội

Ở một số khu vực tài phán, có những mô hình cho các lựa chọn thay thế cho việc kết án và giam giữ những người đã phạm một số loại tội. Mục tiêu ở đây là giúp họ phục hồi thay vì trả lại công lý và chuyển một số loại tội phạm không cần các quy trình tư pháp hình sự để thay thế bằng sự bảo vệ và hỗ trợ. Các mô hình như vậy đã được áp dụng và đạt được một số thành công nhất định, với các phương pháp tiếp cận tòa án dựa vào cộng đồng để giảm bớt việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một số nạn nhân bị buôn bán đối với một số hình thức buôn bán người, đặc biệt là trong bối cảnh họ bị bóc lột tình dục (xem Hình 11 bên dưới). Các quốc gia nên xem xét mức độ mà các tòa án và quy trình của tòa án có thể được hiệu chỉnh để hỗ trợ hơn là trừng phạt nạn nhân là người phạm tội.

191 Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 46.

192 ICAT là một diễn đàn chính sách được thành lập vào tháng 3 năm 2017, theo Nghị quyết 61/180 của Đại hội đồng, bao gồm 25 tổ chức được Đại hội đồng ủy nhiệm nhằm cải thiện sự phối hợp giữa Liên hợp quốc và các tổ chức quốc tế có liên quan khác để ứng phó với nạn buôn bán người.

193 Văn phòng Liên hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, *Nạn nhân nữ bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ* (Liên hợp quốc, Vienna, 2020) 7.

Hộp 11: Tòa án cộng đồng chuyên xét xử các vụ án buôn bán người ở Hoa Kỳ

Mô hình tòa án ở cộng đồng thường xét xử những người bị buôn bán trong lĩnh vực mại dâm. Họ xét xử các trường hợp liên quan đến mại dâm và người lang thang, đồng thời đưa ra các giải pháp thay thế cho hình phạt hình sự, đồng thời có thể giúp xác định và hỗ trợ các nạn nhân của nạn buôn bán người. Một số Tòa án thậm chí có thể sử dụng ngôn ngữ ‘buôn bán người vì mục đích tình dục’ hoặc ‘buôn bán người’, chẳng hạn như Tòa án can thiệp về buôn bán và mại dâm Chicago, Tòa án về lạm dụng tình dục và buôn bán người (RESET) ở Quận Sacramento, California và Tòa án can thiệp vào nạn buôn bán người (HTIC) ở Quận Queens New York York.¹⁹⁴ Tuy nhiên, tên của những tòa án khác cho thấy rằng trọng tâm là giải quyết hành vi và thay đổi hành vi của các nạn nhân tiềm năng, thay vì những đối tượng buôn bán người bị cáo buộc. Ví dụ, Tòa án Thay đổi Hành động để Thay đổi Thói quen (CATCH) ở hạt Franklin, Ohio; Tòa án Thành công thông qua Thành tích và Khả năng phục hồi (STAR) ở Quận Los Angeles, California; và Tòa án Đạt được sự Độc lập thông qua Tòa án Tự trao quyền (RISE) ở Quận Tarrant, Texas.

Các Tòa án như vậy bao gồm một thẩm phán và các công tố viên được chỉ định được ủy quyền để xác định xem các bị cáo có đủ điều kiện để áp dụng các biện pháp thay thế cho việc giam giữ hay không, cũng như các luật sư bào chữa và các cơ quan cung cấp dịch vụ chuyên biệt để hỗ trợ các bị cáo.¹⁹⁵ Các Tòa án đã thành công trong việc giảm truy cứu trách nhiệm hình sự đối với những người đã phạm một số loại tội cụ thể - bao gồm cả những người có thể bị buôn bán trong số đó. Tuy nhiên, các tòa án như vậy vẫn còn một số hạn chế trong việc bảo vệ nạn nhân bị buôn bán tránh bị áp dụng hình phạt.

194 Teresa C. Kulig & Leah C. Butler (2019) Từ “Gái mại dâm” đến “Nạn nhân”: Sự trỗi dậy và vị thế của các Tòa án xét xử vụ án buôn bán người, *Nạn nhân & Người phạm tội*, 14: 3, 299-321 tại 309.

195 *Giải thoát: tìm kiếm các biện pháp khắc phục hiệu quả cho các nạn nhân buôn người bị truy cứu trách nhiệm hình sự*, Phòng Nhân quyền cho Phụ nữ Quốc tế (IWHRC) tại Trường Luật của Đại học Thành phố New York, tháng 5 năm 2015, 29

Các tòa án này đã bị chỉ trích vì đánh đồng mại dâm với buôn bán người và người bán dâm với nạn nhân của nạn buôn bán người. Các tòa án này cũng không phù hợp để bảo vệ những người đã bị buôn bán vì các hình thức bóc lột phi tình dục. Trong một số trường hợp, các tòa này chỉ áp dụng cho nữ giới chứ không phải nam giới hoặc chỉ cho trẻ vị thành niên chứ không phải người lớn, không có hiểu biết đầy đủ về các ‘thủ đoạn’ mà những đối tượng buôn bán người sử dụng để tác động tới sự đồng thuận và ý chí tự do của nạn nhân.¹⁹⁶ Cũng có những lo ngại rằng trong một số trường hợp, cách tiếp cận này mang tính cưỡng chế, trong đó những người hoạt động trong lĩnh vực mại dâm phải lựa chọn bị truy tố hoặc đồng ý tham gia vào một chương trình hỗ trợ, của hoặc có liên kết với các nhóm tôn giáo.¹⁹⁷ Các cách tiếp cận cưỡng chế đối với công lý phục hồi không đáp ứng nguyên tắc không áp dụng hình phạt vốn không nên có điều kiện; nạn nhân không nên bị đe dọa bị kết án ngay từ đầu. Hơn nữa, các tòa án này có thể loại trừ những người có tiền án, củng cố khoảng cách giữa người ‘có tội’ và người ‘vô tội’, như vậy việc ‘[a yêu cầu ngoại lệ có thể sẽ hạ thấp cơ quan riêng biệt ủng hộ lập luận rằng người đó đã bị ép buộc hoặc bị lừa vào hoạt động bất hợp pháp].’¹⁹⁸ “Một lần nữa những quan niệm sai lầm về nạn nhân “lý tưởng” và “xứng đáng” đưa ra các thách thức về việc thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt trên thực tế.

196 *Christine Anchan* “Bảo vệ nạn nhân không hoàn hảo: mở rộng ‘bến đỗ an toàn’ cho các nạn nhân là người trưởng thành bị buôn bán vì mục đích tình dục” *Tạp chí Chứng tộc, Giới và Công bằng Xã hội William & Mary*, số Vol 23 (2016-2017) tháng 11 năm 2016, 123-125; Dempsey, Michelle Madden, *Xác định danh tính các nạn nhân bị buôn bán vì mục đích tình dục*, *Tạp chí Luật Hình sự Hoa Kỳ*, 2015, Tập 52: 207, 223-224

197 Teresa C. Kulig & Leah C. Butler (2019) Từ “Gái mại dâm” đến “Nạn nhân”: Sự trỗi dậy và vị thế của các Tòa án xét xử vụ án buôn bán người, *Nạn nhân & Người phạm tội*, 14: 3, 299-321 tại 305.

198 Sabrina Balgamwalla, *Kể chuyện Buôn bán người: Khái niệm và kể lại nạn nhân, kẻ phạm tội và người giải cứu trong cuộc chiến chống buôn người*, *Tạp chí Luật Denver* Vol 94: 1, tháng 1 năm 2016, 28



Công lý phục hồi đặc biệt quan trọng trong việc bảo vệ trẻ em phạm tội trong hoàn cảnh bị buôn bán. Liên quan cụ thể đến trẻ em bị buôn bán trong các cuộc xung đột vũ trang và khủng bố có nguy cơ bị trừng phạt nghiêm trọng, Nghị quyết 2388 (2017) của Hội đồng Bảo an kêu gọi các Quốc gia thành viên không áp dụng hình phạt trẻ em là nạn nhân của nạn buôn bán người; Nghị quyết 2427 (2018) đề cập đến việc đối xử với trẻ em có liên quan đến các nhóm vũ trang tự phát, bao gồm cả những người thực hiện hành vi khủng bố và kêu gọi thiết lập các quy trình chuẩn để đảm bảo đối xử phù hợp với trẻ em. Các biện pháp phi tư pháp cũng được khuyến nghị tập trung vào việc phục hồi và tái hòa nhập của trẻ em như là các biện pháp thay thế cho truy tố, và cần có quy trình xử lý phù hợp đối với tất cả trẻ em liên quan đến các lực lượng và các nhóm vũ trang. Nguyên tắc không áp dụng hình phạt tương đương với quy trình phù hợp về khía cạnh này.¹⁹⁹

Khuyến nghị 24: Bảo vệ nạn nhân bị buôn bán không bị nhục hình và tử hình

Một số quốc gia áp dụng các hình phạt về thân thể như đánh đòn roi đối với một số hành vi phạm tội, bao gồm cả những hành vi mà nạn nhân bị buôn bán có thể đã phải thực hiện do hậu quả của việc họ bị buôn bán. Ở một số nơi, điều này có thể bao gồm vi phạm quy định về nhập cảnh. Nạn nhân của nạn buôn bán người cũng có thể có nguy cơ phải đối mặt với hình phạt tử hình cho những hành vi phạm tội mà họ đã bị buôn bán để thực hiện. Thật vậy, tại thời điểm chuẩn bị báo cáo của nghiên cứu này, các nạn nhân của nạn buôn bán người đang chờ thi hành án tử hình vì những tội danh mà họ thực hiện do hậu quả của việc bị buôn bán (xem Hộp 5).

Trường hợp án tử hình được áp dụng sau một phiên tòa không công bằng thì cả quyền được xét xử công bằng (điều 14, Công ước Quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị (ICCPR) và Quyền được sống (điều 6, ICCPR; điều 20 Tuyên bố về Quyền con người của ASEAN) đã bị vi phạm.²⁰⁰ Điều quan trọng, trong trường hợp trẻ em vi phạm pháp luật, Điều 37 của Công ước về Quyền trẻ em (CRC) quy định rằng “Không áp dụng hình phạt tử hình hoặc tù chung thân nếu không có khả năng được thả đối với các hành vi phạm tội do người dưới mười tám tuổi thực hiện”. Việc thực hiện các nghĩa vụ nhân quyền này là rất quan trọng đối với các Quốc gia trong việc tiếp cận các trường hợp nạn nhân bị buôn bán bị kết án vì tội danh nghiêm trọng.

Việc áp dụng hình phạt tử hình làm giảm đáng kể năng lực tư pháp hình sự của Quốc gia trong phòng, chống lại nạn buôn bán người. Thứ nhất, nỗi sợ hãi ngăn cản nạn nhân tìm kiếm sự hỗ trợ của cơ quan chức năng cũng như việc xác định nạn nhân và những đối tượng buôn bán người. Thứ hai, những đối tượng buôn bán người sẽ lợi dụng được điều này, vì không còn bằng chứng chính chống lại họ. Thứ ba, cản trở các cơ hội tương trợ tư pháp, dẫn độ và các hình thức hợp tác quốc tế khác có thể cần thiết để ứng phó với nạn buôn bán người xuyên quốc gia một cách thành công. Thứ tư, đặt ra các rào cản đối với các tổ chức quốc tế và các Quốc gia tài trợ đang nỗ lực hỗ trợ các Quốc gia củng cố hệ thống tư pháp hình sự và có thể yêu cầu họ giảm hoặc rút lại sự hỗ trợ của các tổ chức support.²⁰¹ Khi áp dụng

199 *Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021) đoạn 39.

200 Hình phạt tử hình bị cấm đối với các quốc gia thành viên của Nghị định thư lựa chọn thứ hai của Công ước quốc tế về các Quyền Dân sự và Chính trị (ICCPR), nhằm mục đích Bãi bỏ hình phạt tử hình được thông qua vào năm 1989. Trong khu vực ASEAN, chỉ có Philippines là thành viên của điều ước này.

201 *Bộ công cụ của UNODC để lồng ghép nhân quyền và bình đẳng giới vào các can thiệp tư pháp hình sự nhằm giải quyết nạn buôn người và đưa người vượt biên trái phép* (UNODC, 2021) tr.75

hình phạt nhục hình và tử hình đối với nạn nhân bị buôn bán, các Quốc gia cần phải rất minh bạch về việc nguyên tắc không áp dụng hình phạt đã được xem xét hay chưa và tại sao nó không được áp dụng.

3.6 Các biện pháp khắc phục hậu quả sau kết án

Khuyến nghị 25: Tìm kiếm việc áp dụng các quy định pháp luật pháp để xóa bỏ hồ sơ tội phạm của nạn nhân bị buôn bán

Trong trường hợp các biện pháp bảo vệ trong toàn bộ hệ thống tư pháp hình sự không bảo vệ được những người bị buôn bán khỏi sự trừng phạt, thì kết quả có thể là họ bị kết án, bỏ tù, tái sang chấn tâm lý và khó có khả năng phục hồi và tái hòa nhập của họ.²⁰² Ngay cả khi bị kết án cho những tội rất nhỏ cũng có thể ảnh hưởng lâu dài đến nạn nhân. Rất lâu sau khi bản án đã được chấp hành, hồ sơ tội phạm có thể cản trở khả năng của một người trong việc tiếp cận giáo dục, việc làm, chỗ ở, các khoản vay, thị thực nhập cư và bảo vệ, an sinh xã hội, giấy phép và thậm chí cả quyền nuôi con của họ.²⁰³ Do đó, việc xóa án tích của nạn nhân có thể là một phần không thể thiếu để tránh những hậu quả tiêu cực lâu dài.²⁰⁴

Ở một số khu vực tài phán, quy định pháp luật được áp dụng cho phép xóa án tích của nạn nhân (chưa được xóa án tích), xóa án tích (vẫn còn án tích nhưng được xóa khỏi hồ sơ tội phạm của nạn nhân) hoặc niêm phong (án tích vẫn còn, nhưng phải có lệnh của tòa án mới được chia sẻ).²⁰⁵ Đối với nhiều nạn nhân, kết quả của việc án tích để trống, xóa án tích hoặc án tích được niêm phong là họ được giải phóng khỏi sự kỳ thị của những tiền án đã làm hạn chế cơ hội trong cuộc sống sau khi bị buôn bán của họ.

Mặc dù những luật như vậy là một phương thuốc quan trọng để nạn nhân bị buôn bán có thể tiếp tục cuộc sống của họ, nhưng vẫn chưa đủ để duy trì nguyên tắc không áp dụng hình phạt trên thực tế; họ có thể đã bị thiệt hại từ việc bị bắt giữ, truy tố và kết án. Tuy nhiên, việc xóa án tích cũng có thể giúp họ khôi phục niềm tin vào hệ thống tư pháp hình sự mà trước đây đã đối xử với họ như tội phạm.²⁰⁶ Các nạn nhân có quyền nhận được một biện pháp khắc phục hiệu quả và có thể thực thi đối với bất kỳ vi phạm về quyền nào của họ cả về luật pháp quốc tế và theo điều 5 của Tuyên bố ASEAN về Quyền con người. Các quốc gia nên xem xét việc đưa ra quy định pháp luật để cho phép xóa án tích đối với các nạn nhân bị buôn bán, xóa bỏ

202 Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Joy Ngozi Ezeilo, 6/6/2012, UN Doc. A/HRC/20/18, [7]

203 Xem thêm *Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán*: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 48; *Giải thoát: tìm kiếm các biện pháp khắc phục hiệu quả cho các nạn nhân buôn người bị truy cứu trách nhiệm hình sự*, Phòng Nhân quyền cho Phụ nữ Quốc tế (IWHRC) tại Trường Luật của Đại học Thành phố New York, tháng 5 năm 2015, 15-16, 21-25; *Christine Anchan*, “Bảo vệ nạn nhân không hoàn hảo: mở rộng ‘bến đỗ an toàn’ cho các nạn nhân là người trưởng thành bị buôn bán vì mục đích tình dục” *Tạp chí chủng tộc, Giới và Công bằng Xã hội* William & Mary, số Vol 23 (2016-2017) tháng 11 năm 2016, 127-128; *Hướng dẫn Thực hành không truy cứu trách nhiệm hình sự* (Nhóm Warnath, Washington DC, 2021)

204 Nhóm điều phối liên ngành chống buôn người, *Không trừng phạt nạn nhân bị buôn bán* (ICAT, Bản tóm tắt số 8/2020) 4

205 Ví dụ, xem *Hỗ trợ sau khi kết án cho những người sống sót sau khi bị buôn bán: Hướng dẫn dành cho Luật sư* (Hiệp hội Luật sư Hoa Kỳ, 2016) tr.9

206 *Giải thoát: tìm kiếm các biện pháp khắc phục hiệu quả cho các nạn nhân buôn người bị truy cứu trách nhiệm hình sự*, Phòng Nhân quyền cho Phụ nữ Quốc tế (IWHRC) tại Trường Luật của Đại học Thành phố New York, tháng 5 năm 2015, 26-27

hoặc niêm phong, hoặc xem xét các quy định pháp luật hiện hành và điều chỉnh việc thực thi các quy định này trong thực tế.

Hộp 12: Các khuyến nghị về những thực hành hay nhất cho luật vacatur

Nghiên cứu được thực hiện ở Hoa Kỳ đã đưa ra một loạt các khuyến nghị về thực tiễn tốt nhất cho luật vacatur, bao gồm cả những khuyến nghị được nêu dưới đây.²⁰⁷

Luật Vacatur nên...

Có định nghĩa rộng hơn về nạn nhân của nạn buôn bán người

Áp dụng cho nhiều loại kết án cho nhiều loại tội danh

Bao gồm các điều khoản bảo mật để bảo vệ danh tính của nạn nhân

Việc kết án được hủy bỏ

Cho phép ngành tư pháp quyết định thực hiện các hành động bổ sung để xóa án tích

Cung cấp kinh phí hỗ trợ pháp lý cho nạn nhân tìm cách xóa án tích

Luật Vacatur nên..

Không yêu cầu bằng chứng không hợp lý hoặc chứng cứ có giá trị chứng minh về việc trở thành nạn nhân như thế nào

Không đặt ra điều kiện phải hợp tác với cơ quan thực thi pháp luật

Không áp dụng các giới hạn thời gian bất hợp lý để xin bỏ trống phần kết án

207 Giải thoát: tìm kiếm các biện pháp khắc phục hiệu quả cho các nạn nhân buôn người bị truy cứu trách nhiệm hình sự, Phòng Nhân quyền cho Phụ nữ Quốc tế (IWHRC) tại Trường Luật của Đại học Thành phố New York, tháng 5 năm 2015, 31-32

Khuyến nghị 26: Xác định và giải quyết các rào cản mà nạn nhân bị buôn bán phải đối mặt trong việc xóa án tích

Đối với những lời kết tội được bỏ qua, nạn nhân đệ đơn lên tòa án để được xóa án tích, và nếu thành công, Tòa án thừa nhận rằng lời kết tội đã được đưa ra do nhầm lẫn và hủy bỏ kết tội.²⁰⁸ Ở một số khu vực tài phán, kết quả của việc đảo ngược này sẽ cho phép nạn nhân tuyên bố rằng họ không bị buộc tội hoặc bị kết tội. Ở các Quốc gia khác, lời buộc tội có thể được xóa khỏi hồ sơ của nạn nhân, nhưng phần kết tội thì vẫn còn.²⁰⁹

Có những hạn chế đối với luật vacatur. Một số quy định cũng có thể chỉ áp dụng cho một số tội nhất định (chẳng hạn như tội liên quan đến mại dâm) và không áp dụng cho các tội khác mà nạn nhân bị buôn bán có thể đã thực hiện trong quá trình họ bị buôn bán, do đó có khả năng không bao gồm nạn nhân bị buôn bán buôn bán người vì các hình thức phi tình dục. Mặc dù vậy, trong một số trường hợp, các tòa án đã cố gắng hiểu về luật vacatur ở một phạm vi rộng hơn.²¹⁰ Nạn nhân có trách nhiệm chứng minh rằng việc kết tội là do nhầm lẫn, và nạn nhân phải chứng minh việc kết tội là kết quả của việc bị buôn bán.²¹¹ Nhận thấy những thách thức và cơ hội này, những người công tác trong lĩnh vực tư pháp hình sự nên có hiểu biết nhất định về các quy định khác nhau trong luật, các quy định có thể áp dụng cho nạn nhân buôn và các quy trình để thực hiện theo các quy định này. Các cơ quan liên quan trong lĩnh vực phòng, chống buôn bán người nên xác định và giải quyết các rào cản về mặt lập pháp, thủ tục và các rào cản khác mà nạn nhân gặp phải khi để trống hoặc xóa án tích. Cần phân bổ đủ kinh phí cho các tòa án để có thể thực hiện các quy định, bao gồm thông qua việc trợ giúp pháp lý để giảm bớt gánh nặng không đáng có cho nạn nhân.²¹² Cũng cần xem xét loại bỏ các rào cản mà một số nạn nhân có thể gặp phải trong việc tiếp cận các biện pháp khắc phục hậu quả, bao gồm bằng cách đảm bảo rằng các biện pháp khắc phục hậu quả là thân thiện với trẻ em và thanh thiếu niên, đồng thời phù hợp với người khuyết tật, phù hợp với các yêu cầu của nội luật liên quan đến tiếp cận công lý và các biện pháp khắc phục hiệu quả.

208 Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 50.

209 Tóm tắt về vấn đề buôn bán người: Bỏ trống phần kết án (Polaris, 2015) 1

210 Ví dụ, trong trường hợp New York truy tố G.M. 32 Khác. 3d 274 (Tòa án Hình sự của Thành phố New York, Quận Queens, ngày 29 tháng 4 năm 2011), tòa án đã để trống phần cáo buộc liên quan đến vi phạm và tàng trữ chất cấm, cùng với các cáo buộc mại dâm, và quyết định rằng những cáo buộc này cũng là do tình trạng bị buôn bán, và vì tình trạng này tòa án yêu cầu các hành động bổ sung phù hợp với từng hoàn cảnh. Tình huống liên quan tới trường hợp Tóm tắt về vấn đề buôn bán người: Bỏ trống phần kết án (Polaris, 2015) 1

211 Tóm tắt về vấn đề buôn bán người: Bỏ trống phần kết án (Polaris, 2015) 1

212 Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021) đoạn 50.

Hộp 13: Luật vacatur để hỗ trợ các nạn nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự

Vào năm 2016, Đại sứ Hoa Kỳ toàn cầu về vấn đề buôn bán người của Văn phòng Giám sát và Chống buôn bán người tại Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ đã đóng góp một ý kiến cho Dự án Tự do của CNN, về giá trị của luật vacatur.

Mặc dù những nỗ lực của chính phủ không bao giờ có thể giải quyết hoàn toàn những tổn thương do nạn buôn bán người gây ra, nhưng chúng ta có thể bắt đầu bằng cách cải thiện luật pháp và chính sách của mình để đảm bảo rằng các nạn nhân bị buôn bán không bị truy tố vì những tội danh mà họ đã bị buộc phải thực hiện. Nếu bị truy tố và bị kết án, chúng ta phải có một hệ thống để để trống, hoặc xóa hồ sơ tội phạm của các nạn nhân bị buôn bán. Năm 2010, New York trở thành bang đầu tiên thông qua luật cho phép những người bị buôn bán được xóa án tích về tội mại dâm <https://www.flsenate.gov/laws/statutes/2013/943.0583>. Vào năm 2013, luật của Florida thậm chí còn đi xa hơn, quy định việc xóa bỏ “bất kỳ lời kết án nào cho một hành vi phạm tội đã thực hiện trong khi ... là nạn nhân của nạn buôn bán người.” Luật Vacatur không chỉ mang đến cho nạn nhân bị buôn bán cơ hội sửa chữa những bất công trong quá khứ mà còn giúp họ làm lại cuộc đời.²¹³

213 Susan Coppedge, “Ngừng truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các nạn nhân”, Dự án Tự do do CNN tài trợ ngày 17 tháng 3 năm 2016, xem tại: <https://edition.cnn.com/2016/03/17/opinions/coppedge-freedom-project-new-lives/index.html>



Phụ lục

Phụ lục 1: Các tội danh mà nạn nhân bị buôn bán đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự

Phụ lục này cung cấp một danh sách không đầy đủ các ví dụ về các tội danh mà nạn nhân bị buôn bán đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự.²¹⁴

Các tội liên quan đến nhập cư và giả mạo giấy tờ

Ở những quốc gia có xu hướng Truy cứu trách nhiệm hình sự di cư bất hợp pháp và truy tố những người di cư bất hợp pháp, những người bị buôn bán cũng đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự.²¹⁵ Các tội danh mà nạn nhân bị buôn bán đã bị truy tố có thể bao gồm xuất cảnh trái phép, nhập cảnh bất hợp pháp, lưu trú bất hợp pháp, gian lận hoặc giả mạo giấy tờ, sở hữu hoặc sử dụng tài liệu giả và các tội liên quan. Khu vực ASEAN được coi là khu vực mà các quy định về chống buôn bán người đánh đồng với quy định di cư bất hợp pháp, dẫn đến nguy cơ cao những người bị buôn bán bị xác định và trục xuất dưới dạng di cư bất hợp pháp. Như một ghi chú nghiên cứu năm 2021 nêu:

Luật hình sự trong nước và luật chống buôn bán người ở các nước thành viên ASEAN rất khác nhau. Phạm vi buôn bán người không chính xác, với một số khung pháp lý nội địa, ranh giới giữa buôn bán người và đưa người di cư trái phép là rất mong manh. Do đó, hành động chống lại nạn buôn bán người thường gắn liền với và phụ thuộc vào các quy định về nhập cư, đặc biệt là ở các nước tiếp nhận người nhập cư.²¹⁶

Điều này cũng đúng ở các khu vực khác. Ví dụ, những người di cư Nigeria hoạt động mại dâm ở châu Âu bị gán cho là ‘nạn nhân của buôn bán người’ hoặc ‘tội phạm’ hoặc ‘người di cư không có giấy tờ tùy thân’ ở các nước đến và khi họ trở về Nigeria. Thực tế này nói lên

214 Đặc phái viên về buôn bán người khuyến nghị các Quốc gia “thông qua một danh sách mở và không đầy đủ về các tội danh thường liên quan đến buôn bán người, danh sách này cần được phổ biến và đưa vào tập huấn và trong các hướng dẫn đã xuất bản cho tất cả các cơ quan thực thi pháp luật và tất cả những người có khả năng tiếp xúc với những người bị buôn bán.” Xem: *Thực hiện nguyên tắc không trừng phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021), đoạn văn bản. 54 (c).

215 Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Maria Grazia Giammarinaro, ngày 6 tháng 4 năm 2020, UN Doc A/HRC/44/45, 35.

216 Marija Jovanović, Luật quốc tế và Thuật ngữ chung của khu vực về đưa người vượt biên trái phép: Cách thức Liên minh Châu Âu và ASEAN Định nghĩa lại Chế độ Toàn cầu về Buôn bán Người, Tạp chí Luật Quốc tế Hoa Kỳ, 2021, Vol. XX, 1, 19

sự mâu thuẫn giữa mục đích nhân đạo để giải cứu những người trở thành nạn nhân và lợi ích đồng thời trong việc truy quét ‘những người di cư vì mục đích kinh tế’ đã vi phạm luật nhập cư. Người thuộc nhóm đầu có thể được xác định là nạn nhân nếu họ tố cáo những đối tượng buôn bán người và được ‘hồi hương’ về quốc gia xuất xứ của họ, trong khi nhóm người thứ hai bị ‘trục xuất’, mặc dù hai nhóm này sự khác biệt về giấy tờ đối với người có liên quan có thể là không đáng kể.²¹⁷

Cũng có thể có nguy cơ nạn nhân bị buôn bán bị truy tố vì tham gia vào các cuộc hôn nhân giả để tạo điều kiện cho việc di cư bất hợp pháp. Ví dụ, ở châu Âu đã có những trường hợp người dân, thường là phụ nữ, bị ép buộc, bắt cóc hoặc vận chuyển và bị ép buộc kết hôn với công dân nước thứ ba với mục đích giành có được thẻ cư trú tại Liên minh châu Âu. Đối tượng buôn bán người sẽ nhận được tiền khi thực hiện thỏa thuận này. Đã có báo cáo về việc nhiều phụ nữ tham gia vào các thỏa thuận như vậy được cho là bị thiếu năng trí tuệ, là nạn nhân của lạm dụng tình dục và bị quản lý chặt chẽ.²¹⁸

Các tội danh liên quan tới mại dâm

Ở các quốc gia hành nghề mại dâm sẽ bị truy cứu trách nhiệm hình sự, nạn nhân của nạn buôn bán người có thể bị truy tố vì các hoạt động như lảng vảng và gạ gẫm khách.²¹⁹ Ở những quốc gia có quy định về quản lý mại dâm, nạn nhân của nạn buôn bán người có thể bị trừng phạt vì hoạt động ngoài quy định của pháp luật.²²⁰ Việc đánh đồng mại dâm tự nguyện và buôn bán người vì mục đích bóc lột tình dục đã dẫn đến rất nhiều sự nhầm lẫn về việc ai là và ai không phải là nạn nhân.²²¹ GAATW đưa ra các ví dụ về nạn buôn bán người để bóc lột tình dục bị các tổ chức của người hành nghề mại dâm (Nam Phi) phát hiện và một số trường hợp từ Ấn Độ, nơi phụ nữ trẻ bị đưa đến nhà thổ và các tổ chức của người hành nghề mại dâm có thể xác định rằng họ đến thông qua đường buôn bán người.²²² Sự kết hợp tương tự đã được báo cáo ở châu Âu, nơi những người hành nghề mại dâm nhập cư bị ảnh hưởng đặc biệt.²²³

Mối lo ngại về việc lạm dụng Nghị định thư chống buôn bán người theo những cách phân biệt ‘nạn nhân vô tội’ và ‘người di cư có tội’ đã đã được đưa vào các bài trình bày về chống buôn bán người từ lâu. Đáng chú ý, hoạt động “truy quét và giải cứu” được thực hiện với lý do ‘giải cứu nạn nhân bị buôn bán’ đã bị chỉ trích rộng rãi vì những ảnh hưởng không tốt đối với những người tại cùng nơi cư trú, những người đã bị cơ quan thực thi pháp luật và những người thực hiện các cuộc truy quét, vi phạm quyền. Rất nhiều người trong số những người này là nạn nhân của buôn bán người. Mặc dù đã đạt được những tiến bộ đáng kể nhằm tăng cường hiểu biết về việc đối tượng buôn bán người sử dụng các thủ đoạn và sự phức tạp của việc đồng thuận

²¹⁷ Sine Plambeck, “Giữa “Nạn nhân” và “Tội phạm”: Giải cứu, Trục xuất và Bạo lực hàng ngày đối với người nhập cư Nigeria, Chính trị Xã hội. Tập 24. Số 3, 2014, 382-402 lúc 384-385.

²¹⁸ Ví dụ, ở Vương quốc Anh, *Buôn bán để thực hiện các hoạt động tội phạm cưỡng bức và ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu thăm dò và các thực hành tốt* (Tạp chí Chống nô lệ Quốc tế, 2014) 64, 72-73

²¹⁹ Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, Maria Grazia Giammarinaro, ngày 6 tháng 4 năm 2020, UN Doc A/HRC/44/45, 35.

²²⁰ Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 7.

²²¹ Xem thêm, Parmanand, Sharmila (2021). Cứu rỗi như bạo lực: chống buôn người và sự phục hồi của những phụ nữ Philippines được giải cứu thành vấn đề đạo đức. Tạp chí Nghiên cứu Phụ nữ Quốc tế, 22 (2), 78-91

²²² Borislav Gerasimov, phát biểu tại hội thảo trên web của ISRSE về ‘Mại dâm, di cư, bóc lột và buôn người ở châu Âu’, ngày 17 tháng 5 năm 2021.

²²³ Từ mức độ dễ bị tổn thương đến khả năng phục hồi: người hành nghề mại dâm tổ chức để chấm dứt bóc lột (Ủy ban quốc tế về quyền của người lao động tình dục ở châu Âu, tháng 5 năm 2021) 8

trong tình trạng bị buôn bán người, nhưng việc áp dụng sai quy định pháp luật về chống buôn bán người vẫn tiếp tục gây ra những hậu quả tiêu cực cho các nhóm yếu thế, bao gồm cả những người hành nghề mại dâm.²²⁴ Một vấn đề cũng cần xem xét là nạn nhân của buôn bán người vì mục đích bóc lột tình dục có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì tham gia vào lĩnh vực mại dâm, đặc biệt là khi những đối tượng buôn bán người sử dụng các thủ đoạn tinh vi hơn để giam giữ họ ở đó. Trong một số trường hợp, trẻ vị thành niên thậm chí còn bị truy tố vì các tội danh liên quan đến mại dâm.

Tình huống nghiên cứu: nạn nhân bị buôn bán là trẻ em bị bắt vì tội mại dâm

Cháu 13 tuổi và cháu đang ở trên đường phố ở thủ đô Washington D.C., đối tượng buôn bán người đã bắt một cô gái 16 tuổi khác chỉ cho cháu phải làm gì khi những người đàn ông kéo cháu lên xe. Đó là đêm thứ ba họ bắt cháu phải đi khách ở trung tâm thành phố chỉ cách Nhà Trắng vài dặm nhà. Cháu lạnh, đói và không biết phải làm gì. Sau đó, cảnh sát xuất hiện, "[...]" Xe cảnh sát ở khắp mọi nơi và năm cảnh sát bắt đầu hỏi cháu. Cháu vô cùng sợ hãi. Cháu đã cố gắng nói dối nữ cảnh sát và nói rằng cháu 18 tuổi. Làm gái mại dâm cháu phải tuân theo rất nhiều quy định và nói dối về tuổi của mình là một trong số đó. Nếu cháu không tuân thủ các quy định này, cháu có thể bị đánh, hoặc tệ hơn. Là một đứa trẻ, cháu nghĩ rằng bị bắt giữ thì không tệ bằng ở với đối tượng buôn người [...] "Cháu ở đó hàng giờ nơi họ căn vặn cháu về đối tượng buôn bán người. Cháu sợ đến mức không thể nói chuyện. Cảnh sát đã bắt cháu vì tội bán dâm và đưa cháu vào trại tạm giam. Thật là nhục nhã. Tất cả những cô gái khác đều ở đó vì những thứ nhỏ nhặt như trốn học và ở đó cháu đã bị bắt vì tội bán dâm." [...] "Thậm chí còn không nhìn cháu khi cô ấy xác định rằng cháu nên được gửi đến một cơ sở giam giữ. Cháu muốn hỏi cô ấy tại sao chính cháu lại bị nhốt khi tất cả những người đàn ông trưởng thành quan hệ tình dục với một đứa trẻ đều được thả rông?"²²⁵

224 Xem ví dụ *Đánh và Chạy: Tác động của chính sách và thực tiễn chống buôn người đối với Quyền con người của người bán dâm ở Thái Lan* (Nhóm RATS-W, Empower, 2012)..

225 Ashley Lowe, được trích dẫn trong 'Thời thơ ấu bị bắt: Hành trình của Ashley Lowe, một nạn nhân bị buôn bán và giam giữ vì mục đích tình dục trẻ em', của Andrea Powell, Đồng sáng lập và Giám đốc điều hành, Karana Rising cùng với Ashley Lowe, Người đứng đầu nhóm sống sót và Giám đốc Truyền thông, <https://www.dressember.org/blog/ashleylowejourney>

Có các giả định về giới khi đối xử với nạn nhân như những đối tượng phạm tội, điều này có thể dẫn đến việc phụ nữ bị đánh giá dựa trên kỳ vọng về ý nghĩa của việc trở thành một cô gái hoặc phụ nữ ‘tốt’ hay ‘xấu’. Các nạn nhân của buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ vì mục đích bóc lột tình dục có thể bị bắt do quan điểm gia trưởng rằng việc bắt giữ và tổng giam là vì lợi ích tốt nhất của nạn nhân.²²⁶ Sự đa dạng về giới cũng có thể dẫn đến việc các nạn nhân nam bị coi là thủ phạm hơn là nạn nhân. Ví dụ, trong trường hợp nạn nhân nam bị buôn bán dưới các hình thức bóc lột tình dục, giả thiết có thể là trẻ em trai không phải là nạn nhân của bóc lột tình dục thì không phải là nạn nhân vì trẻ em trai ‘muốn tình dục’.²²⁷

Các tội danh liên quan đến ma túy

Sử dụng ma túy: Nạn nhân bị buôn bán có thể sử dụng ma túy bất hợp pháp, cho dù vì những đối tượng buôn bán người đã nhắm đến mục đích là để các nạn nhân phải chịu sự phụ thuộc hoặc tạo ra sự phụ thuộc đó như một phương tiện kiểm soát. Nếu không hiểu được những động thái này, nạn nhân có thể có nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì tội sử dụng ma túy; ở nhiều nước, kể cả trong khu vực ASEAN, mức án có thể rất nặng.

Trồng cần sa: Nạn nhân bị buôn bán để trồng cần sa đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự ở một số khu vực tài phán mặc dù họ đã được xác định là nạn nhân của buôn bán người. Kết quả là các nạn nhân bị buôn bán để trồng cần sa đã bị khởi tố về tội liên quan đến ma túy, trong khi những đối tượng buôn bán người không bị truy tố về tội buôn bán người để trồng cần sa.²²⁸

226 Sabrina Balgamwalla, Kể chuyện Buôn bán người: Khái niệm và kể lại nạn nhân, kẻ phạm tội và người giải cứu trong cuộc chiến chống buôn người, Tạp chí Luật Denver Vol 94: 1, tháng 1 năm 2016, 33-34

227 Cuộc thảo luận của Ban công lý của những người sống sót, Dressemer và Karana Rising, 7 giờ tối theo giờ bờ Đông, ngày 30 tháng 4 năm 2021. Ghi chú của tác giả

228 Xem ví dụ, Tiến sĩ Patrick Burland, Nhân vật phản diện không phải Nạn nhân? Cuộc kiểm tra việc xử lý các công dân Việt Nam bị buôn bán để trồng cần sa tại Vương quốc Anh, 2016.

Tình huống nghiên cứu: Truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán vì tội danh liên quan đến ma túy

Anh Trịnh Văn Sơn (39 tuổi) và gia đình lâm vào cảnh túng quẫn và chật vật để mưu sinh. Cùng với gia đình, anh ấy đã đưa ra quyết định khó khăn khi rời quê hương Việt Nam để tìm việc làm và tìm cách hỗ trợ gia đình. Anh đã nộp 25.000 bảng Anh để được đưa xuất cảnh qua Chechnya và vào Pháp trước khi đến Anh. Anh ấy được đưa đến một ngôi nhà lớn ở Lancashire, nơi anh ấy sẽ phải chăm sóc 319 cây và chỉ được đưa cho một tấm nệm trên sàn để ngủ và một số khẩu phần ăn. Khi cảnh sát đột kích ngôi nhà, anh ấy hoảng sợ và bối rối, không biết mình đang ở nước nào. Anh ấy bị buộc tội liên quan tới ma túy và bị kết án 16 tháng tù. Khi tuyên án, thẩm phán nói rằng “Bạn có thể đã dính líu vào vụ án này vì áp lực và cưỡng ép, nhưng có lẽ đúng khi nói rằng bạn đã dính líu thông qua sự ngây thơ và sự lợi dụng.”

Trích từ Buôn bán phục vụ các hoạt động Tội phạm Cưỡng bức và Ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu Khám phá và Thực tiễn Tốt (Chống nô lệ Quốc tế, 2014) 29 tham khảo Lancashire Evening Post, ngày 18 tháng 12 năm 2013, Nông dân trồng cần sa bị nhốt sau khi bị buôn bán. Xem thêm tại; lep.co.uk/news/local/cannabis-farmer-gets-locked-up-After-bust-1-6323095



Nạn nhân của buôn bán người - người lớn và trẻ em - đã bị bóc lột trong các trang trại trồng cần sa. Đã có những báo cáo về những người bị buôn bán liên quan đến việc sản xuất methamphetamine (ma túy đá).²²⁹ Một nghiên cứu được thực hiện năm 2014 cho thấy rằng trong số những người được xác định là đã bị bóc lột để trồng cần sa ở Vương quốc Anh từ năm 2011 đến năm 2012, 96% đến từ Việt Nam, 81% trong số đó là trẻ em.²³⁰ Năm 2016, trong số 142 nạn nhân trẻ em bị buôn bán để thực hiện các hành vi tội phạm ở Anh, 71 (50%) bị buôn bán vì mục đích đòi các quyền lợi, 29 (21%) để trồng cần sa, trong đó 25 người Việt Nam.²³¹ Có những lo ngại đáng kể cho rằng những người tham gia trồng cần sa đã bị coi là người phạm tội chứ không phải là nạn nhân trái với nguyên tắc không áp dụng hình phạt, bao gồm cả ở Vương quốc Anh, Ai-len, Hà Lan.²³² Một nghiên cứu ở châu Âu cũng cho thấy rằng khi các chính sách của chính phủ tiến hành 'cuộc chiến chống ma túy', vấn đề nạn nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự có thể vô tình bị kéo dài.²³³ Vấn đề truy cứu trách nhiệm hình sự các nạn nhân bị buôn bán vì tội liên quan đến ma túy nổi lên thông qua phán quyết mang tính bước ngoặt của Tòa án Quyền con người Châu Âu liên quan tới vụ án V.C.L và A.N. v Vương quốc Anh [Số ứng dụng. 77587/12 và 74603/12] được thảo luận tại Hộp 4.

229 Ví dụ, ở Vương quốc Anh, *Buôn bán người cho các Hoạt động Tội phạm Cường bức và Ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu Khám phá và Thực tiễn Tốt* (Tổ chức chống nô lệ Quốc tế, 2014) 64

230 *Buôn bán người cho các Hoạt động Tội phạm Cường bức và Ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu Khám phá và Thực tiễn Tốt* (Tổ chức chống nô lệ Quốc tế, 2014) 18

231 *Nạn nhân, Không phải Tội phạm: Trẻ em Bị buôn bán và Nguyên tắc Không trừng phạt ở Vương quốc Anh* (Unicef, 2017) 3

232 *Buôn bán người cho các Hoạt động Tội phạm Cường bức và Ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu Khám phá và Thực tiễn Tốt* (Tổ chức chống nô lệ Quốc tế, 2014) 5-6; Ofer, Nogah, *Thực hiện Nguyên tắc Không trừng phạt ở Anh: Tại sao Nạn nhân buôn người không được hưởng lợi từ việc bảo vệ không bị truy tố do Luật quốc tế quy định?* *Tạp chí Thực hành Quyền con người*, 11, 2019, 486-507 tại 489.

233 *Buôn bán người cho các Hoạt động Tội phạm Cường bức và Ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu Khám phá và Thực tiễn Tốt* (Tổ chức chống nô lệ Quốc tế, 2014) 9

Tình huống nghiên cứu: buôn bán người để cưỡng bức lao động trong trang trại trồng cần sa

Hải, mười lăm tuổi lớn lên tại một ngôi làng ở Việt Nam và không được đi học. Khi bố mất, Hải bươn chải mưu sinh ở thủ đô bán chai nhựa tái chế. Một người đàn ông tiếp cận Hải và nói rằng cậu có thể kiếm được nhiều tiền ở châu Âu. Hải sẽ phải nộp mấy nghìn đô la để một đại lý đưa cậu ấy đi. Mẹ cậu thể chấp nhà để vay tiền và một người chú đã vay hộ sổ còn lại.

Sau 14 tháng rong ruổi, Hải được đưa đến một trạm dịch vụ ở Anh. Tại đây anh được gặp một người đàn ông Việt Nam tên là Cường khác chở đến một ngôi nhà ở Scốt-len. Người ta nói với cậu là cậu còn nợ thêm tiền cho chuyến đi, cộng thêm tiền lãi. Cậu sẽ phải chăm sóc vườn cần sa để trả nợ và có thể gửi tiền cho mẹ và các chị của mình. Hải hỏi tại sao không được làm việc trong nhà hàng như đã hứa nhưng Cường cho biết đây là lựa chọn duy nhất của cậu.

Cường để Hải một mình trong nhà theo chỉ dẫn và khóa trái cửa từ bên ngoài. Cứ vài ngày Cường lại trở về nhà mang thức ăn và nước uống cho Hải. Hải hỏi Cường là cậu có thể về nhà được không nhưng Cường đánh cậu và nói không được đi đâu nếu không sẽ bị công an bắt và đánh.

Ba tháng sau, cảnh sát đột kích ngôi nhà. Hải bị bắt tạm giam. Khi được hỏi, cậu đã rất bối rối và quá sợ hãi để nói với họ bất cứ điều gì. Một luật sư đã khuyên cậu nên nhận tội. Hải bị kết án 24 tháng tù giam trong nhà tù dành cho người lớn và được thông báo rằng cậu ta sẽ bị trục xuất sau khi chấp hành xong bản án.

Nguồn: Trích từ *Buôn bán người cho các Hoạt động Tội phạm Cưỡng bức và Ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu Khám phá và Thực hành Tốt* (Quốc tế Chống nô lệ, 2014) 17



Vận chuyển/buôn bán ma túy: Nạn nhân của nạn buôn bán người bị lợi dụng như những con la chở ma túy, thường theo những cách cực kỳ nguy hiểm khi ma túy được đưa vào bên trong cơ thể họ.²³⁴ Việc buôn bán trẻ em để vận chuyển hay buôn bán ma túy đã được ghi nhận trong các tài liệu. Tại Vương quốc Anh, các vụ án đường dây của quận liên quan đến việc bóc lột trẻ em dễ bị tổn thương, bao gồm cả trẻ em bị buôn bán để vận chuyển ma túy xuyên quốc gia.²³⁵ Hiện tượng tương tự đã xảy ra xuyên quốc gia, với trẻ em bị tuyển dụng vào việc buôn bán ma túy dọc theo các tuyến đường di cư từ Trung Đông đến Châu Âu.²³⁶

Nhiều người bị lợi dụng theo cách này bị bắt và bị truy tố vì buôn lậu ma túy, thay vì được xác định và bị đối xử như nạn nhân bị buôn bán. Trong một số trường hợp, việc miễn cưỡng coi người như là nạn nhân có thể là do mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, cũng như thời gian giữa hành vi phạm tội và buôn bán người. Cũng có thể khó chứng minh một người có khả năng trở thành nạn nhân và cũng như độ tin cậy của khả năng này.²³⁷ Hiện tượng này xảy ra ở nhiều nơi trên thế giới, và ảnh hưởng đến công dân của các quốc gia thành viên ASEAN.

Trung tâm Tư pháp Hồng Kông đã báo cáo rằng các nạn nhân và nạn nhân tiềm năng của buôn bán người đã bị kết án và giam giữ vì các tội liên quan đến ma túy ở Hồng Kông. Báo cáo này, với tên gọi Không dừng lại ở đây: Hồng Kông như một địa điểm quá cảnh của nạn buôn bán người đã ghi lại một trường hợp một phụ nữ được bạn trai (người mà cô ấy nghĩ là một doanh nhân) yêu cầu lấy quần áo từ Quảng Châu, Trung Quốc, đến Kuala Lumpur, Ma-lay-xi-a, qua Hồng Kông, không biết rằng đồ mà cô ta mang theo là ma túy. Cũng có báo cáo về một số vụ việc khác về những người bị lừa dối, ép buộc hoặc đe dọa buôn bán ma túy từ Nam Mỹ qua Hồng Kông hoặc Châu Phi đến Trung Quốc, trong đó nam giới bị lừa dối thông qua tình bạn và phụ nữ thông qua các mối quan hệ lãng mạn.²³⁸ Cũng có các báo cáo về việc phụ nữ từ Trung Quốc đại lục bị lừa buôn ma túy sang Ma-lay-xi-a. Trong tất cả các trường hợp này, những người không được xác định là nạn nhân của nạn buôn bán người, thay vào đó họ bị truy tố về tội buôn bán ma túy.²³⁹

Ở nhiều khu vực, bao gồm cả trong khu vực ASEAN, những nỗ lực tích cực chống buôn bán ma túy đã dẫn đến nguy cơ cao là nạn nhân bị buôn bán sẽ phải chịu hình phạt tử hình. Đáng chú ý là trường hợp hiện tại của Mary Jane Veloso, người đang chờ thi hành án vì buôn ma túy ở In-đô-nê-xi-a, mặc dù cô đã được chính quyền Phi-líp-pin công nhận là người bị buôn bán vì mục đích đó, nơi những đối tượng buôn bán người của cô đang bị giam giữ (xem Hộp 5).

234 Ma túy có thể được đưa vào cơ thể qua đường hậu môn hoặc đường miệng, nhưng cũng có thể được sử dụng theo cách khác. Trong một trường hợp ở Tây Ban Nha, một nạn nhân đã được đặt ma túy vào nơi phẫu thuật ngực. Carolina Villacampa và Núria Torres, Buôn bán người để phục vụ các hành vi phạm tội: Những ảnh hưởng mà nạn nhân phải gánh chịu khi họ tham gia hệ thống tư pháp hình sự, *Tạp chí Quốc tế về Nạn nhân*, 2019, Vol. 25 (1) 3–18, 9.

235 Bạo lực, bóc lột và cung cấp ma túy ở các tuyến quận 2017: Báo cáo tóm tắt quốc gia (Cơ quan phòng, chống tội phạm quốc gia, tháng 11 năm 2017) 15

236 Healy, Claire., *Sức mạnh cần tiếp tục: Khả năng chống chịu và tính dễ bị tổn thương trước nạn buôn người và các hành vi lạm dụng khác của những người di cư theo các tuyến đường đến châu Âu* (ICMPD, 2019), tr. 210–212

237 Buôn người để bóc lột thông qua các hành vi phạm tội: Những ảnh hưởng mà nạn nhân phải gánh chịu khi họ tham gia hệ thống tư pháp hình sự, *Tạp chí Quốc tế về Nạn nhân*, 2019, Vol. 25 (1) 3–18, lúc 10.

238 Trung tâm Tư pháp Hồng Kông, *Không dừng lại ở đây: Hồng Kông như một địa điểm trung chuyển cho nạn buôn người* (Tháng 1 năm 2019) tr.10, 14

239 Trung tâm Tư pháp Hồng Kông, *Đề trình cho Nhóm công tác về Nghiên cứu giam giữ tùy tiện về giam giữ tùy tiện liên quan đến chính sách ma túy* (tháng 3 năm 2020)

Giết người và ngộ sát

Có những trường hợp nạn nhân được yêu cầu hành hung các nạn nhân khác như một biện pháp kiểm soát, những đối tượng buôn bán người sau đó có thể sử dụng như một hình thức cưỡng bức, chẳng hạn, bằng cách đe dọa nạn nhân rằng họ không thể báo cảnh sát.²⁴⁰ Có những tình huống nạn nhân bị buôn bán bị buộc hoặc bị ép buộc phải thực hiện các tội ác bạo lực hoặc thậm chí giết người, và không có cách nào để từ chối việc thực hiện điều đó. Trong một số trường hợp, trẻ em cũng đã bị bắt buộc phải tham gia vào các vụ giết người.²⁴¹

Tình huống nghiên cứu: Nạn nhân bị buôn bán bị kết tội giết người

Trong một trường hợp người Hà Lan, S, một người có quốc tịch Ấn Độ đã bị bóc lột sức lao động với công việc giúp việc gia đình trong gia đình của R và P, một cặp vợ chồng Ấn Độ sống ở La Hay. R và P yêu cầu S hành hạ Mehak, một bé gái sống cùng nhà với cha mẹ cô, theo lời của R và P là đáng bị trừng phạt. Mehak chết, để lại S vừa là nạn nhân của bọn buôn bán người, vừa phải đối mặt với cáo buộc ngộ sát vì vai trò của cô trong vụ án. S bị truy tố sơ thẩm, giữ nguyên quyết định của Tòa phúc thẩm về tội đồng phạm giết người. Tòa phúc thẩm đã ra phán quyết bác bỏ biện pháp bào chữa rằng S bị cưỡng ép là không thể chấp nhận được với lý giải rằng cô có thể đã tha mạng cho đứa bé một cách hợp lý bằng cách mạo hiểm với sự tức giận của R và P. Phán quyết cũng không áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt trong tuyên án, vì cho rằng ngộ sát không liên quan đến việc buôn bán người. S đã bị kết án và bị bỏ tù, và thân phận nạn nhân bị buôn bán của cô không được chú ý đến trong đơn xin tị nạn của cô.²⁴²



Để xác định xem nguyên tắc không áp dụng hình phạt có thể áp dụng khi nạn nhân bị buôn bán đã phạm tội giết người hoặc ngộ sát hay không, cần có sự trùng lặp về thời gian giữa buôn bán người và thời gian phạm tội, và việc phạm tội đã được thực hiện trong quá trình bị buôn bán, và rằng nếu chỉ có thủ đoạn không thôi là không đủ, mà còn không có các lựa chọn thay thế chủ quan hoặc khách quan để nạn nhân có thể hành động khác đi, và nghĩa vụ chứng minh được đặt lên vai người bào chữa.²⁴³

240 Hội thảo của Ban công lý dành cho những người sống sót, Dressemer và Karana Rising, 7 giờ tối theo giờ bờ Đông, ngày 30 tháng 4 năm 2021. Ghi chú của tác giả

241 Báo cáo về tình hình Buôn bán người Toàn cầu 2020 (UNODC, 2021) tr.50. Tại Hoa Kỳ, có một số trường hợp nổi tiếng về nạn nhân bị buôn bán đã bị buộc tội giết người, bao gồm Cyntoya Brown, Jessica và Jordan Hampton và Tiffany Simpson.

242 Corinne Dettmeijer-Vermeulen và Luuk Esser, "Nạn nhân của buôn bán người bị coi như đối tượng phạm tội: Sự kết hợp gây ra những hậu quả nghiêm trọng: Phản ánh về các quy định và thủ tục hình sự, nhập cảnh và lao động liên quan đến một nạn nhân bị buôn bán trong vụ án Mehak ở Hà Lan" *Tạp chí về Buôn bán người và Bóc lột Con người*, 2017, Vol. 1 Nr. 1, 77-94.

243 Corinne Dettmeijer-Vermeulen và Luuk Esser, "Nạn nhân của buôn bán người bị coi như đối tượng phạm tội: Sự kết hợp gây ra những hậu quả nghiêm trọng: Phản ánh về các quy định và thủ tục hình sự, nhập cảnh và lao động liên quan đến một nạn nhân bị buôn bán trong vụ án Mehak ở Hà Lan" *Tạp chí về Buôn bán người và Bóc lột Con người*, 2017, Vol. 1 Nr. 1, 77-94 tại 85

Chủ nghĩa khủng bố, chủ nghĩa cực đoan bạo lực và xung đột vũ trang

Mọi người có thể bị buôn bán vì mục đích bóc lột trong xung đột vũ trang và khủng bố, dù trong vai trò chiến đấu hay phi chiến đấu, chẳng hạn như đầu bếp, khuôn vác hoặc thậm chí là lá chắn người. Việc tuyển mộ vào chủ nghĩa khủng bố có vũ trang, chủ nghĩa cực đoan bạo lực và xung đột vũ trang có thể dẫn đến nhiều hình thức bóc lột, từ cưỡng ép kết hôn và bóc lột tình dục đến bóc lột trong xung đột vũ trang, bao gồm cả tội khủng bố, tội ác chiến tranh và tội ác chống lại loài người.²⁴⁴ Các tình huống trẻ em bị tuyển mộ vào xung đột vũ trang hầu như luôn cấu thành tội buôn bán người (chỉ cần yếu tố hành vi và mục đích bóc lột). Trẻ em bị tuyển mộ vào các cuộc xung đột vũ trang cần được luật pháp quốc tế công nhận là nạn nhân của các hành vi vi phạm nghiêm trọng nhân quyền và luật nhân đạo; việc không công nhận hành vi vi phạm này có thể dẫn đến việc nạn nhân không được bảo vệ. Trong một số trường hợp, những người bị bóc lột khi là lính trẻ em, khi tốt nghiệp các em sẽ bóc lột người khác. Trẻ em bị bóc lột trong những bối cảnh này phải được coi là nạn nhân của buôn bán người và vi phạm nghiêm trọng nhân quyền và luật nhân đạo, nhưng thay vào đó, các em thường bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Nếu nạn nhân không được công nhận, các em có nguy cơ bị truy tố vì liên quan đến khủng bố và các nhóm xung đột vũ trang, và có thể bị coi là mối đe dọa đối với an ninh thay vì bị đưa đến các cơ quan để được bảo vệ.²⁴⁵

Tình huống nghiên cứu: Tòa án Hình sự Quốc tế Kết án Dominic Ongwen

Tòa án Hình sự Quốc tế đã đưa ra phán quyết vào ngày 4 tháng 2 năm 2021 trong trường hợp Công tố viên truy tố Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, phát hiện ông Ongwen phạm tội chống lại loài người và tội ác chiến tranh xảy ra ở Bắc Uganda từ ngày 1 tháng 7 năm 2002 đến ngày 31 tháng 12 năm 2005. Các tội danh mà ông Ongwen đã bị kết án bao gồm giết người, cưỡng ép kết hôn, tra tấn, hãm hiếp, nô lệ tình dục và nô dịch, và bắt trẻ em dưới 15 tuổi tham gia vào các hoạt động thù địch. Vào ngày 6 tháng 5 năm 2021, ICC đã kết án ông Ongwen 25 năm tù. Ông Ongwen từng bị Quân đội Kháng chiến của Chúa (LRA) bắt cóc vào năm 1987 khi mới 9 tuổi, nhưng không phát hiện ra rằng ông đã thực hiện những tội ác mà ông bị buộc tội với tư cách là một người trưởng thành có đủ trách nhiệm hình sự và là chỉ huy LRA. Vào ngày 21 tháng 5 năm 2021, Hội đồng bảo chữa của ông Ongwen đã gửi thông báo về ý định kháng cáo bản án xét xử. Trong số nhiều căn cứ để kháng cáo, Hội đồng bảo chữa đệ trình rằng tòa án đã sai lầm khi bỏ qua bằng chứng về việc ông Ongwen bị bắt cóc, truyền dạy và trải nghiệm khi còn là một người lính trẻ em trong LRA.²⁴⁶



244 Báo cáo về tình hình Buôn bán người Toàn cầu 2020 (UNODC, 2021) tr.50

245 Xem *Chống buôn người trong các tình huống xung đột* (UNODC, 2018).

246 Công tố viên và Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, , <https://www.icc-cpi.int/uganda/ongwen>

Nghiên cứu về nạn buôn bán người do ISIS thực hiện đã phát hiện một cách tiếp cận có hệ thống nhằm nhằm mục tiêu vào các cá nhân cụ thể và tuyển dụng họ vào mục đích bóc lột tình dục, nô dịch gia đình, lao động cưỡng bức và các hình thức bóc lột khác bao gồm tham gia khủng bố. Nghiên cứu do Reprieve về việc ISIS buôn bán công dân Anh cho thấy phần lớn phụ nữ Anh bị giam giữ ở Đông Bắc Syria (63%) là nạn nhân bị buôn bán.²⁴⁷ Trong một số trường hợp, thay vì được xác định là nạn nhân bị buôn bán, các cơ quan chức năng của Nhà nước có trách nhiệm sẽ tước quyền công dân của họ, từ chối bảo hộ lãnh sự, từ chối quyền nhận lại công dân hoặc giam giữ họ vô thời hạn trên cơ sở họ đã chọn 'ý chí của riêng họ' để tham gia vào các hành vi này, điều này có thể không đúng trong trường hợp này. Có một tỉ lệ rất lớn những người bị tác động là trẻ em.²⁴⁸

Mua bán người

Nạn nhân bị buôn bán có thể bị kết án vì tội buôn bán người. Trong một số trường hợp, nạn nhân có thể tham gia vào việc tuyển dụng hoặc giám sát các nạn nhân khác, mà họ có thể đã thực hiện để mong những đối tượng buôn bán người đối xử khác biệt hoặc ít khắc nghiệt hơn.²⁴⁹ Ví dụ, có những trường hợp phụ nữ bị buôn bán để bóc lột tình dục đã trả hết nợ và sau đó trở thành tú bà. Một số người thậm chí còn bị truy tố về tội buôn bán người vì đã đưa các phụ nữ khác ra nước ngoài làm mại dâm mà không cần sử dụng các biện pháp (như vũ lực, lừa đảo hoặc ép buộc).²⁵⁰

Một nghiên cứu năm 2020 của UNODC có tiêu đề Nạn nhân bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ đã phân tích 53 trường hợp từ 16 quốc gia, tập trung vào Châu Âu. Kết quả cho thấy, những đối tượng buôn bán người sử dụng nạn nhân để làm lá chắn giúp đối tượng không bị truy tố bằng cách sử dụng nạn nhân để thực hiện các hành vi như tuyển nạn nhân mới, kiểm soát, thu lợi từ việc bóc lột và quảng cáo dịch vụ. Nhiều nạn nhân là bị cáo tiếp tục bị bóc lột tình dục, nhưng có động cơ thực hiện những việc này để giảm bớt việc bản thân bị bóc lột, và nhận sự ưu ái và tình cảm của những đối tượng buôn bán người, hoặc không có lựa chọn nào khác ngoài việc thực hiện những việc này. Tuy nhiên, khi xem xét các trường hợp này với mục đích nghiên cứu này, người ta thấy rằng các tòa án đã không thảo luận về nguyên tắc không áp dụng hình phạt, không công nhận bị cáo là nạn nhân, hoặc chỉ đơn giản là bác bỏ việc áp dụng nguyên tắc này, dẫn đến việc họ bị truy tố, kết án và sự trừng phạt; kết quả nạn nhân trở thành nạn nhân lần hai.²⁵¹

247 Bị buôn bán cho ISIS: Các gia đình người Anh bị giam giữ ở Syria sau khi bị buôn bán cho Nhà nước Hồi giáo (Reprieve, 2021) 11

248 Bị buôn bán cho ISIS: Các gia đình người Anh bị giam giữ ở Syria sau khi bị buôn bán cho Nhà nước Hồi giáo (Reprieve, 2021). Xem thêm Maya Foa, Đồng Giám đốc Điều hành, Reprieve, phát biểu về nguyên tắc không trừng phạt nạn nhân bị buôn bán, là một sự kiện bên lề của Phiên họp thứ 47 của Hội đồng Nhân quyền, ngày 30 tháng 6 năm 2021, 13:00 - 14:30 CET. Ghi chú của tác giả trong hồ sơ. Cũng xem Maya Foa, Shamima Begum là nạn nhân của buôn người - và Vương quốc Anh nên đối xử với cô ấy như vậy, Báo Guardian 27 tháng 2 năm 2021 (truy cập ngày 31 tháng 8 năm 2021) có tại <https://www.theguardian.com/commentisfree/2021/feb/26/shamima-begum-trafficking-uk-citizenship-rights>.

249 Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020), đoạn 8.

250 Hướng dẫn tóm tắt về thiệt hại tài sản đảm bảo của luật và các biện pháp phòng, chống buôn người đối với người bán dâm (Ủy ban quốc tế về Quyền của người bán dâm ở Châu Âu, 2019) 33.

251 Văn phòng Liên hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, Các nạn nhân nữ bị buôn bán để bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ (Liên hợp quốc, Vienna, 2020)..

Tình huống nghiên cứu: Tiffany Simpson – bị kết án vì tội buôn bán người

Tiffany Simpson đã chấp hành 10 năm bản án 30 năm tù của mình, ở Georgia, Hoa Kỳ. Tiffany bị buôn bán khi mới 17 tuổi, bị đánh đập, đâm dao, bị cho dùng ma túy và buộc phải buôn bán những trẻ vị thành niên khác. Cô có thai với đối tượng buôn bán người. Thay vì bị coi là nạn nhân của buôn bán người, cô ấy bị Văn phòng Chương lý Quận Nam Georgia truy tố về tội danh liên quan đến buôn bán trẻ vị thành niên. Khi bị tố, Tiffany đã không thể lên tiếng bảo vệ chính mình. Như người đại diện pháp lý của cô ấy giải thích:

Việc truy tố nạn nhân bị buôn bán không nên xảy ra, nhưng trong lịch sử, đã xảy ra vì nạn nhân dưới sự kiểm soát của đối tượng buôn bán người thường không thể lên tiếng hoặc tự giúp đỡ bản thân, họ bị ràng buộc bởi nỗi sợ hãi và sự kiểm soát do họ đang là nạn nhân và họ cũng buộc họ phải thực hiện hành vi phạm tội. Vì những tổn thương mà cô phải chịu và nỗi sợ hãi trước đối tượng buôn bán người, Tiffany đã không nhận mình là nạn nhân của tội ác và nhận tội với hai tội danh. Tiffany bị kết án 30 năm tù và cô ấy còn phải ngồi tù 20 năm nữa. Tiffany đã thụ án được chín năm. Về mặt pháp lý, Tiffany không thể hình thành ý định, được gọi là tâm trí tội lỗi, để phạm tội buôn bán người khác, vì cô ấy buộc phải làm vậy vì lo sợ cho sự an toàn của chính mình và của bà cô. Về mặt đạo đức, Tiffany nên được hỗ trợ để giúp cô ấy hồi phục, không bị áp dụng hình phạt vì tội ác của đối tượng buôn bán người đối với cô ấy và nạn nhân khác.²⁵²

Nguồn: Susan Coppedge (cựu Đại sứ Hoa Kỳ toàn cầu về vấn đề Buôn bán người, cố vấn cấp cao của Krevolin & Horst, và luật sư cho Tiffany Simpson), *Công lý là một phần của việc chữa lành cho các nạn nhân bị buôn bán*, law.com, ngày 18 tháng 2 năm 2021.



Đưa người vượt biên trái phép

Nạn nhân của nạn buôn bán người có thể bắt đầu cuộc hành trình của họ với tư cách là những người vượt biên trái phép, phải trả tiền cho chuyến đi của họ để đến một quốc gia khác. Trong trường hợp người di cư thực hiện các nhiệm vụ buôn lậu, chẳng hạn như lái phương tiện buôn lậu hoặc lái tàu biển thay cho phí để vượt biên hoặc để được giảm tiền, thì kết quả có thể là nạn nhân của buôn bán người bị truy tố là người đưa người khác vượt biên trái phép. Một rủi ro đặc biệt đã được ghi nhận đối với trẻ vị thành niên, bao gồm cả việc truy tố trẻ em In-đô-nê-xi-a về tội đưa người vượt biên trái phép vì các em này đã tham gia trong việc đưa người khác

252 Susan Coppedge (cựu Đại sứ Hoa Kỳ về vấn đề Buôn bán người toàn cầu, cố vấn cấp cao của Krevolin & Horst, và luật sư cho Tiffany Simpson), *Công lý là một phần của việc chữa lành cho các nạn nhân buôn người*, law.com, ngày 18 tháng 2 năm 2021, <https://www.law.com/dailyreportonline/2021/02/18/justice-is-a-part-of-healing-for-victims-of-human-trafficking/?slreturn=20210405034616> được truy cập vào ngày 5 tháng 5 năm 2021.

vượt biên sang Úc.²⁵³ The risk that victims of trafficking may be charged instead for migrant smuggling offences is exacerbated in jurisdictions where the two crime types are conflated and criminal justice practitioners lack the capacity to differentiate them.

Tội phạm tài chính và giả mạo danh tính

Gian lận: Nạn nhân đã bị những đối tượng buôn bán người lợi dụng để thực hiện hành vi gian lận nhằm thu các lợi ích/phúc lợi, chẳng hạn, trong đó người khuyết tật thường được đối tượng buôn bán người lợi dụng để thu lợi.²⁵⁴ Cũng có những trường hợp nạn nhân của nạn buôn bán người bị cung cấp danh tính của mình cho người khác trong quá trình bóc lột vì mục đích khác và bị truy tố về tội giả mạo danh tính.²⁵⁵ Gian lận thẻ tín dụng cũng đã được báo cáo.²⁵⁶ Những đối tượng buôn bán người cũng có thể sử dụng nạn nhân để gian lận thuế, dẫn đến việc các nạn nhân phải đối mặt với các cuộc điều tra dân sự và hình sự để điều tra thuế đôi khi trong nhiều năm sau khi họ bị buôn bán. Trên thực tế, nạn nhân khó có thể giải thích về việc bị cưỡng ép trong những tình huống này.

Tình huống nghiên cứu: Rebekah

Trong một trường hợp điển hình không may ở Hoa Kỳ, một nạn nhân của nạn buôn bán người, Rebekah, đã bị đối tượng buôn bán người bạo lực bóc lột tình dục. Đối tượng buôn bán người cũng mua nhà và xe hơi đứng tên cô, và bắt cô mở tài khoản ngân hàng dưới tên giả và số an sinh xã hội để bản thân anh ta tránh dính líu những khoản lợi bất chính. Anh ta không cho phép cô khai thuế đối với thu nhập gửi vào các tài khoản này. Sau đó Rebekah đã bị truy tố vì những hành vi phạm tội tài chính mà cô buộc phải thực hiện và bị thao túng để không hợp tác với chính quyền, cô đã không tiết lộ đối tượng buôn bán người dính dáng đến những tội ác này. Cô đã nhận tội trốn thuế và bị kết án 13 tháng tù giam. Sau khi cô ra tù, đối tượng buôn bán người buộc cô phải nộp lại tờ khai thuế khiến cô nợ hơn một phần tư triệu đô la Mỹ tiền thuế.²⁵⁷

253 Palmer, W., & Missbach, A. (2017). Buôn bán người trong các hoạt động đưa người vượt biên trái phép: Những người vận chuyển chưa đủ tuổi là 'nạn nhân' hay 'thủ phạm'? Tạp chí Di cư Châu Á và Thái Bình Dương, 26 (3), 287-307.

254 *Buôn bán người phục vụ cho các hoạt động tội phạm cưỡng bức và ăn xin ở châu Âu: Nghiên cứu khám phá và Thực tiễn tốt* (Tổ chức chống nô lệ Quốc tế, 2014) trang 72.

255 Hội thảo của Ban công lý dành cho những người sống sót, Dressemer và Karana Rising, 7 giờ tối theo giờ bờ Đông, ngày 30 tháng 4 năm 2021. Ghi chú của tác giả.

256 Carolina Villacampa và Núria Torres, Buôn bán người để phục vụ các hành vi phạm tội: Những ảnh hưởng mà nạn nhân phải gánh chịu khi họ tham gia hệ thống tư pháp hình sự, *Tạp chí Quốc tế về Nạn nhân*, 2019, Vol. 25 (1) 3-18, 4

257 *Hướng dẫn của Người vận động chính sách cho các vấn đề về thuế ảnh hưởng đến nạn nhân buôn người*, (Trung tâm pháp lý chống buôn người, Ropes & Grey LLP, và Trường luật Đại học Baltimore, 2019) 4

Lừa đảo trực tuyến/quia điện thoại: Đã có trường hợp nạn nhân của nạn buôn bán người ở Đông Á bị lợi dụng với mục đích lừa đảo tại các tổng đài điện thoại, lừa đảo những người giàu có phải sống trong điều kiện hạ đẳng mà không nhận được bất kỳ khoản thù lao nào; một chương trình đã được ghi nhận ở cả Úc và Châu Âu và cũng có thể xảy ra ở những nơi khác.²⁵⁸

Các tội danh liên quan đến tham nhũng: Nạn nhân bị buôn bán có thể phạm các tội liên quan đến tham nhũng, cho dù trong quá trình di cư bất hợp pháp từ nơi xuất phát của họ đến nơi bị bóc lột, hoặc trong giai đoạn bóc lột, chẳng hạn như khi những cán bộ thực thi pháp luật tống tiền họ vì lợi ích tài chính hoặc vật chất khác, bao gồm cả việc phục vụ tình dục. Trong một số trường hợp, họ phải hối lộ vì bị đe dọa trừng phạt đối với công việc hoặc hoạt động bất hợp pháp mà họ tham gia.²⁵⁹

Những tội danh khác

Trộm cắp vặt: Nạn nhân đã bị truy tố về tội ăn cắp vặt,²⁶⁰ thu tiền từ thiện bất hợp pháp và bị bóc lột trong các vụ trộm cắp vặt bao gồm móc túi, giật túi xách, trộm cắp cửa hàng, trộm tiền ở máy ATM và trộm cắp vặt khác. Những người tham gia vào việc móc túi và bán hàng giả ở các quốc gia bao gồm cả Vương quốc Anh, là những người thuộc các nhóm dân tộc thiểu số bị gạt ra ngoài lề xã hội, chủ yếu là người Roma. Các nhà chức trách Pháp đã triệt phá một mạng lưới tội phạm có tổ chức liên quan đến việc bóc lột hơn 2000 trẻ em trong các vụ trộm cắp, hoạt động trên khắp miền nam nước Pháp, Tây Ban Nha, Ý và các quốc gia khác beyond.²⁶¹ Tình hình nạn nhân bị buôn bán để ăn cắp kim loại (theo đó nạn nhân bị buôn bán để nhặt kim loại cho những đối tượng buôn bán người bán) đã được ghi nhận có xảy ra ở châu Âu.²⁶²

Ăn xin: Ở một số khu vực tài phán ăn xin có thể không được xác định là bị ép buộc cũng như không được công nhận là vấn đề buôn bán người, có nghĩa là nạn nhân của nạn buôn bán người bị ép buộc ăn xin có thể không được xác định. Ví dụ ở Hà Lan, ăn xin được coi là một vấn đề trật tự công cộng, và những người liên quan bị coi là thủ phạm thay vì xác định họ là nạn nhân của nạn buôn bán người. Ở những nơi khác ở châu Âu (ví dụ như Ru-ma-ni và Bun-ga-ry), ăn xin bị truy cứu trách nhiệm hình sự, khiến nạn nhân bị buôn bán có nguy cơ bị truy tố. Bóc lột trẻ em để ăn xin, có thể là loại tội phạm có lợi nhuận cao và rủi ro thấp đối với những đối tượng buôn bán người, những đối tượng lợi dụng tuổi chịu trách nhiệm hình sự (có thể là mười hoặc tám tuổi) có nghĩa là trẻ em không thể bị truy tố, và do đó có thể được chuyển qua châu Âu để tiếp tục bóc lột.²⁶³

Cản trở công lý: Nạn nhân có thể bị cảnh sát thẩm vấn để tìm thông tin những đối tượng buôn bán người hoặc những tên tội phạm khác mà họ có liên quan. Trong một số trường hợp, bản năng sinh tồn của nạn nhân ngăn cản họ hợp tác với cảnh sát do lo sợ về sự an toàn của họ nếu họ bị coi là đã giúp đỡ cảnh sát police.²⁶⁴ Nạn nhân có thể có nguy cơ bị truy tố theo luật

²⁵⁸ Báo cáo về tình hình Buôn bán người Toàn cầu 2020 (UNODC, 2021) tr.51

²⁵⁹ Xem: *Tham nhũng tạo điều kiện cho hoạt động đưa người vượt biên trái phép và buôn bán người trong khu vực Tiến trình Bali với trọng tâm là Đông Nam Á* (UNODC và RSO, 2021) trang.10, 33, 35-36.

²⁶⁰ Hội thảo của Ban công lý dành cho những người sống sót, Dressemer và Karana Rising, 7 giờ tối theo giờ bờ Đông, ngày 30 tháng 4 năm 2021. Ghi chú của tác giả.

²⁶¹ Báo cáo về tình hình Buôn bán người Toàn cầu 2020 (UNODC, 2021) tr.50

²⁶² Ví dụ, ở Vương quốc Anh, *Buôn bán người phục vụ cho các Hoạt động Tội phạm Cường bức và Ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu Khám phá và Thực tiễn Tốt* (Tổ chức chống nô lệ Quốc tế, 2014) trang 5, 15, 64, 73, 89.

²⁶³ *Buôn bán người phục vụ cho các hoạt động tội phạm cường bức và ăn xin ở châu Âu: Nghiên cứu khám phá và Thực tiễn tốt* (Tổ chức chống nô lệ Quốc tế, 2014) trang 6, 22, 61, 64.

²⁶⁴ Hội thảo công lý dành cho nạn nhân, Dressemer và Karana Rising, 7 giờ tối theo giờ bờ Đông, ngày 30 tháng 4 năm 2021. Ghi chú của tác giả.

trong nước, bao gồm cả luật phòng, chống buôn bán người. Ví dụ, ở Xinh-ga-po, Luật số 24 năm 2014 về phòng, chống buôn bán người cấm cản trở cảnh sát hoặc cán bộ thực thi pháp luật (điều 17); khai báo, thông tin sai sự thật, v.v. (điều 20), cả hai tội danh này đều là tội có mức phạt tiền lên đến \$10.000 và/hoặc phạt tù không quá 12 tháng. Ở nhiều khu vực tài phán, mọi người có thể bị bắt và bị đưa ra tòa với tư cách là nhân chứng.

Phỉ báng/bôi nhọ: Các nguồn bao gồm Báo cáo về tình hình Buôn bán Người năm 2020 của Hoa Kỳ lưu ý rằng những người chủ bóc lột đã sử dụng luật phỉ báng để đưa tố cáo và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân và những người ủng hộ họ nhằm ngăn họ chỉ trích các điều kiện việc làm. Ví dụ ở Thái Lan, trong đó một công ty đã khiêu nạt những người ủng hộ quyền của công nhân tố cáo những người chủ sử dụng lao động về điều kiện làm việc có dấu hiệu của lao động cưỡng bức, bất chấp các biện pháp bảo vệ người tố cáo quy định trong Luật phòng, chống buôn bán người. Một ví dụ khác từ Myanmar liên quan đến việc chính quyền buộc tội công nhân nhà máy đình công sau khi bị buộc làm thêm giờ tại một nhà máy do người Trung Quốc làm chủ.²⁶⁵

Các tội liên quan đến mang thai hộ: Trong trường hợp người bị buôn bán vì mục đích mang thai hộ và việc mang thai hộ không được công nhận là một hình thức bóc lột, nạn nhân có thể vẫn chưa được xác định danh tính, thay vào đó phải đối mặt với việc bị truy cứu trách nhiệm hình sự vì các tội danh liên quan đến mang thai hộ vì mục đích thương mại hoặc công nghệ sinh sản.

Bán nội tạng/buôn bán người để lấy nội tạng: Ở nhiều khu vực tài phán, buôn bán người vì mục đích lấy nội tạng không được xác định và giải quyết một cách hiệu quả. Thay vào đó, các bên liên quan bao gồm cả nạn nhân bị buôn bán với mục đích lấy nội tạng, có thể bị truy tố về tội buôn bán người hoặc buôn bán nội tạng. Nghiên cứu này đã phát hiện ra những tình huống mang tính giai thoại về những người đàn ông từ các nước nghèo đi du lịch xuyên quốc gia, bao gồm cả trong khu vực ASEAN, để bán thận của họ, sau đó bị truy cứu trách nhiệm hình theo luật buôn bán người liên quan đến việc lấy nội tạng.

Các hành vi vi phạm liên quan đến đánh bắt thủy sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định: Những người bị bóc lột trong ngành đánh bắt cá rất dễ bị truy cứu trách nhiệm Truy cứu trách nhiệm hình sự vì các tội họ thực hiện trong quá trình bị buôn bán, bao gồm đánh bắt thủy sản bất hợp pháp, săn trộm, buôn lậu và nhập cảnh trái phép vào lãnh thổ quốc gia.²⁶⁶ Những người bị buôn bán vào ngành đánh bắt thủy sản có thể bị truy tố và trừng phạt vì liên quan đến đánh bắt thủy sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định.²⁶⁷ Nghiên cứu hiện tại đã phát hiện ra mối quan ngại đáng kể rằng các nạn nhân bị buôn bán để làm việc trong ngành đánh bắt thủy sản trên khắp khu vực ASEAN, và các công dân của Cam-pu-chia, In-đô-nê-xi-a và Phi-líp-pin, đặc biệt là các đối tượng thường bị áp dụng các hình phạt và bị phạt tiền vì liên quan đến đánh bắt thủy sản bất hợp pháp, không báo cáo và không theo quy định ở các quốc gia khác, bao gồm không chỉ ở Châu Á, mà còn ở các khu vực khác bao gồm cả Thái Bình Dương. Trên thực tế, công dân của các nước ASEAN bị buôn bán vào ngành đánh bắt thủy sản đã bị buôn bán đến một số khu vực trên thế giới. Trong một số trường hợp, những cá nhân này đã được các tổ chức phi chính phủ xác định là nạn nhân của nạn buôn bán người, nhưng họ vẫn chưa được xác định và bảo vệ chính thức.

²⁶⁵ Báo cáo toàn cầu về tình hình buôn bán người năm 2020: Mi-an-ma (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2020)

²⁶⁶ Báo cáo toàn cầu về tình hình buôn bán người năm 2021: Mi-an-ma (Bộ Ngoại giao Hoa Kỳ, 2021)

²⁶⁷ Sallie Yea, *Buôn bán người và nô lệ thời hiện đại ở châu Á*, ABC Big Ideas, 10 tháng 5 năm 2021

Phụ lục 2: Kịch bản điều hành tọa đàm

Tọa đàm về Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán về luật pháp, chính sách và thực tiễn tại các Quốc gia Thành viên ASEAN

Hướng dẫn điều hành: Biểu mẫu này đã được thiết kế để các cán bộ của AACT sử dụng trong việc tổ chức các cuộc tọa đàm về nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Kịch bản điều hành này sẽ được sử dụng:

- Người điều hành sử dụng để tăng cường thảo luận
- Người ghi chú để ghi lại nội dung buổi tọa đàm: một biểu mẫu sẽ được người ghi chép điền vào cho mỗi buổi tọa đàm được tổ chức.

Biểu mẫu này không được chia sẻ với những người được mời/người tham gia .

Các cán bộ từng nước sẽ hoàn thiện trước khi và trong khi tọa đàm:

Ngày/Giờ/Địa điểm tọa đàm	
Ngày:	
Giờ:	
Địa điểm:	
Nhóm ASEAN-ACT tại buổi tọa đàm	
Tên người điều hành:	
Tên người ghi lại nội dung:	
Tên phiên dịch:	
Những cán bộ khác của ASEAN-ACT:	
Tổng số đại biểu:	
Thành phần đại biểu tại buổi tọa đàm	
Từ các cơ quan Chính phủ và các tổ chức phi Chính phủ:	
Số lượng và giới tính của đại biểu:	Số lượng đại biểu là nam giới: Số lượng đại biểu là nữ giới: <u>Tổng số đại biểu:</u>
Chức danh của đại biểu: [VD thuộc lực lượng thực thi pháp luật, cán bộ xuất nhập cảnh, kiểm sát viên, luật sư bào chữa, thẩm phán, cán bộ hỗ trợ nạn nhân, những người khác, v.v.]	

Để người điều hành giới thiệu:

Căn cứ: Chương trình Hợp tác ASEAN-Ốt-xtrây-li-a Phòng chống buôn bán người (ASEAN-ACT) đang xây dựng một tài liệu về ‘Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt nạn nhân bị buôn bán ở các Quốc gia Thành viên ASEAN.’ Tài liệu này do Tiến sĩ Marika McAdam, Chuyên gia tư vấn Chính sách và Luật Quốc tế xây dựng. Để thu thập thông tin cho nghiên cứu này, chúng tôi muốn tìm hiểu và trao đổi với các cơ quan và cán bộ thuộc Chính phủ và Phi chính phủ ở các Quốc gia Thành viên ASEAN.

Nguyên tắc không áp dụng hình phạt và miễn truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán quy định rằng các nạn nhân bị buôn bán không nên bị trừng phạt vì các hoạt động trái pháp luật mà họ đã thực hiện do hậu quả của việc bị buôn bán. Nguyên tắc này không quy định quyền miễn trừ chung cho tất cả các tội mà một người bị buôn bán có thể đã thực hiện, nhưng cũng không có nghĩa là loại trừ các tội nghiêm trọng. Nguyên tắc được nêu trong Điều 14 (7) của Công ước ASEAN về chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (2015): “Mỗi Bên phải tuân theo luật pháp, quy tắc, quy định và chính sách trong nước của mình và trong những trường hợp phù hợp, cân nhắc việc không áp dụng hình phạt hoặc không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân của tội phạm buôn bán người đối với hành vi trái pháp luật do họ thực hiện, nếu hành vi đó liên quan trực tiếp đến hành vi buôn bán người”. Ngoài ra, nguyên tắc không áp dụng hình phạt được nêu trong *Hướng dẫn của Ủy ban Thúc đẩy và Bảo vệ Quyền Phụ nữ và Trẻ em ASEAN về Nhạy cảm Giới khi tiếp xúc và làm việc với Phụ nữ là nạn nhân của tội phạm buôn bán người (Phần III, 3.6.1)* và *Phần 1, C2 của Hướng dẫn dành cho các cán bộ làm công tác thực tiễn của ASEAN về Ứng phó Hiệu quả trong Quá trình tố tụng Hình sự đối với nạn buôn bán người* (2007). Hơn nữa, hầu hết các quốc gia trong khu vực ASEAN đều có quy định pháp luật cụ thể về nguyên tắc không áp dụng hình phạt nạn nhân.

Mục đích của buổi tọa đàm: Thông qua tọa đàm này chúng tôi muốn hỏi một số câu hỏi liên quan đến việc:

- Cách hiểu và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt/không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán.
- Việc truy tố nạn nhân bị buôn bán vì những hành vi phạm tội trong quá trình bị buôn bán.
- Vai trò của pháp luật bảo vệ nạn nhân không bị truy tố và trừng phạt.
- Các hướng dẫn, chính sách và các hiệp định song phương và khu vực liên quan đến quy định không áp dụng hình phạt nạn nhân bị buôn bán.
- Thách thức và bài học kinh nghiệm trong việc duy trì và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt nạn nhân bị buôn bán

Các anh chị có thể bỏ qua bất kỳ câu hỏi nào và không cần phải trả lời những câu hỏi mà mình không muốn. Dự kiến buổi tọa đàm sẽ diễn ra trong vòng **2.5 giờ**.

Tính bảo mật: Chúng tôi sẽ tập hợp một danh sách các tổ chức và cơ quan mà chúng tôi đã tham khảo ý kiến, nhưng sẽ không đề cập cụ thể bất kỳ bình luận nào của bất kỳ cá nhân hoặc cơ quan nào trong báo cáo nghiên cứu. Mọi ghi chép về nội dung thảo luận sẽ chỉ được sử dụng cho mục đích cung cấp thông tin cho nghiên cứu này và sẽ không được chia sẻ ngoài nhóm cán bộ của Chương trình Hợp tác ASEAN-Ốt-xtrây-li-a phòng, chống buôn bán người.

Câu hỏi: Quý vị đại biểu nào có bất kỳ câu hỏi nào trước khi chúng tôi tiếp tục không?

Phần 1: Các câu hỏi chung (20 phút)

Người điều hành dẫn dắt vấn đề: Nguyên tắc không áp dụng hình phạt nêu rõ rằng nạn nhân bị buôn bán không nên bị trừng phạt hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự về những hành vi mà họ đã thực hiện do hệ quả trực tiếp của việc bị buôn bán hoặc do bị những đối tượng buôn bán người buộc họ phải thực hiện.

Từ quan điểm của các anh/chị...

Câu hỏi 1: Theo các anh/chị, nguyên tắc này có được hiểu rõ và áp dụng hiệu quả ở Quốc gia mình không? Tại sao có/tại sao không?	
Câu hỏi 2: Trong lĩnh vực phòng, chống buôn bán người, cơ quan anh/chị có vai trò cụ thể nào trong việc duy trì và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt nạn nhân bị buôn bán ở Quốc gia mình?	
Năng lực phòng, chống buôn bán người [Ví dụ. điều tra viên, công tố viên, luật sư bào chữa, thẩm phán, cán bộ xuất nhập cảnh/biên phòng/thanh tra lao động, cơ quan cung cấp dịch vụ hỗ trợ nạn nhân/người khác (vui lòng nêu rõ)] Lưu ý: mỗi đại biểu phát biểu để riêng một dòng	Vai trò trong việc thúc đẩy và áp dụng nguyên tắc không áp dụng hình phạt:
Đại biểu 1:	
Đại biểu 2:	
Đại biểu 3:	
Đại biểu 4:	
Đại biểu 5:	
Đại biểu 6:	
Đại biểu 7:	
Đại biểu 8:	
Đại biểu 9:	
Đại biểu 10:	
Đại biểu 11:	
Đại biểu 12:	

Phần 2: Trừng phạt và truy tố nạn nhân trong thực tiễn (40 phút)

Người điều hành dẫn dắt vấn đề: Nạn nhân có thể vi phạm pháp luật hay phạm tội trong quá trình bị buôn bán. Việc vi phạm pháp luật bao gồm các tội liên quan đến sử dụng giấy tờ hoặc nhập cảnh bất hợp pháp. Trong giai đoạn bóc lột, nạn nhân bị buôn bán có thể phạm tội liên quan đến việc làm bất hợp pháp, đặc biệt là mại dâm là bất hợp pháp. Nạn nhân bị mua buôn bán người với mục đích lấy nội tạng có thể bị kết án vì tội buôn bán nội tạng thay vì được bảo vệ như nạn nhân. Và những nạn nhân bị buôn bán tham gia vào các hoạt động phi pháp như (chẳng hạn như trồng ma túy, sản xuất thuốc lá bất hợp pháp, móc túi, trộm cắp, buôn bán hàng giả và gian lận) có đặc biệt nguy cơ bị truy tố về các tội mà họ bị buôn bán để thực hiện.

Câu hỏi 3: Anh/chị có biết tình huống hay trường hợp nào mà nạn nhân bị buôn bán hoặc người nghi là nạn nhân bị buôn bán (chưa được xác định chính thức là nạn nhân của tội phạm buôn bán người) bị truy tố về các tội danh sau đây không? Anh/chị vui lòng mô tả ngắn gọn vụ việc đó:

Tội danh	Ví dụ trong thực tế
Nhập cảnh bất hợp pháp	
Xuất cảnh bất hợp pháp	
Lưu trú bất hợp pháp	
Làm việc bất hợp pháp (ví dụ: mại dâm/ khác)	
Vi phạm liên quan đến sử dụng giấy tờ giả	
Tội phạm liên quan đến tham nhũng	
Các tội liên quan đến phỉ báng/bôi nhọ	
Mua bán bán nội tạng	
Các tội liên quan đến mang thai hộ	
Trồng cây chứa chất ma túy hoặc buôn bán ma túy	
Các tội liên quan đến buôn bán người (ví dụ: buôn bán người khác)	
Các tội liên quan đến khủng bố/xung đột vũ trang	
Trộm cắp vật	
Các tội danh khác	

Câu hỏi 4: Anh/chị có biết tình huống nào mà một người đã được xác định chính thức là nạn nhân bị buôn bán nhưng vẫn bị truy tố về những tội mà họ đã thực hiện trong quá trình bị buôn bán không? Đó là những tội nào? Anh/chị vui lòng mô tả ngắn gọn vụ việc:

Tội danh	Ví dụ trong thực tế

Câu hỏi 5: Anh/chị có biết trường hợp nào mà nạn nhân bị buôn bán gặp phải các tình huống sau đây không? Những nạn nhân này đã được xác định chính thức hay chưa? Anh/chị vui lòng mô tả ngắn gọn vụ việc.

Bị bắt giữ	
Bị tạm giữ tại đồn công an hoặc cơ sở giam giữ người nhập cư trái phép	
Bị tạm giữ tại nơi tạm trú hoặc cơ sở chăm sóc tập trung	
Bị trục xuất/bị buộc hồi hương	
Phải nộp phạt/bị trừng phạt vì nhập cảnh trái phép	
Không được gia hạn giấy phép lưu trú hoặc giấy phép làm việc	
Bị tước quyền công dân	
Các tình huống khác (vui lòng nêu rõ)	

Câu hỏi 6: Theo anh/chị những nhóm nạn nhân bị buôn bán nào sau đây có nguy cơ bị trừng phạt vì những hành vi phạm tội mà họ buộc phải thực hiện do hệ quả của việc bị buôn bán?

Nạn nhân nam	
Nạn nhân nữ	
Nạn nhân là người đồng tính nữ, đồng tính nam, song tính, chuyển giới, liên giới tính...	
Nạn nhân trẻ em	
Nạn nhân là công dân nước sở tại	
Nạn nhân không phải công dân nước sở tại	
Nạn nhân là công dân nước sở tại nhưng không có giấy tờ xác định tình trạng công dân	
Nạn nhân bị bóc lột tình dục	
Nạn nhân bị bóc lột dưới các hình thức khác	
Các nhóm nạn nhân khác (vui lòng nêu rõ)	

Phần 3: Khung pháp lý liên quan tới nguyên tắc không áp dụng hình phạt/ không truy cứu trách nhiệm hình sự (40 phút)

Người điều hành dẫn dắt vấn đề: Công ước ASEAN về PCMBN đặc biệt là PN và TE có quy định tại (Điều 14 (7) Mỗi Bên, phù hợp với quy định, quy chế, pháp luật và chính sách của quốc gia, trong từng trường hợp cụ thể, cân nhắc không truy cứu trách nhiệm hình sự hay áp dụng hình phạt hoặc trách nhiệm hành chính đối với nạn nhân bị buôn bán vì hành vi trái pháp luật của người này nếu những hành vi trái pháp luật đó là hệ quả trực tiếp của hành vi buôn bán người.

Tại **Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam**, nguyên tắc không áp dụng hình phạt được quy định tại Điều 47 của Lệnh chống buôn bán người của Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam (2019), nêu rõ rằng một người bị buôn bán sẽ không bị truy tố hình sự đối với hành vi nhập cảnh bất hợp pháp, cư trú bất hợp pháp và buôn bán hoặc sở hữu các giấy tờ tùy thân hoặc giấy tờ du lịch giả do hậu quả trực tiếp của tội buôn bán người.

Tại **Cam-pu-chia**, điều 44 của Luật trấn áp tội phạm buôn bán người và bóc lột tình dục (2008) ngăn cấm việc trừng phạt người dưới 15 tuổi đối với một số tội bao gồm giao cấu với trẻ vị thành niên dưới mười lăm tuổi (điều 42) và hành động khiếm nhã đối với trẻ vị thành niên dưới mười lăm tuổi (điều 43)..

Tại **In-đô-nê-xi-a**, trong Điều 18 của Luật Cộng hòa In-đô-nê-xi-a Số 21 (2007) về Xóa bỏ Hành vi phạm tội buôn bán người, nêu rõ rằng ‘Một nạn nhân phạm tội dưới sự cưỡng bức của đối tượng buôn bán người sẽ không phải chịu trách nhiệm hình sự.’

Tại **Lào**, tại Điều 39 (7) của Luật Phòng chống buôn bán người (2015) của CHDCND Lào quy định quyền của nạn nhân được miễn trách nhiệm hình sự và không bị giam giữ vì tội mại dâm và nhập cư bất hợp pháp. ‘Ngoài ra, Điều 25 (6) của Luật Phát triển và Bảo vệ Phụ nữ (2004) của CHDCND Lào quy định rằng các nạn nhân là phụ nữ và trẻ em có quyền ‘Không bị truy tố và bắt giam về bất kỳ tội danh buôn bán phụ nữ và trẻ em, mại dâm, [hoặc] nhập cảnh bất hợp pháp.’

Tại **Ma-lay-xi-a**, Đạo luật phòng, chống buôn bán người và Chống đưa người vượt biên trái phép (2007), quy định tại Mục 25 rằng những người bị buôn bán sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự đối với hành vi nhập cảnh trái phép, cư trú bất hợp pháp và buôn bán hoặc sở hữu giấy tờ tùy thân hoặc du lịch giả để nhập cảnh, nếu những hành vi đó là hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán.

Tại **Mi-an-ma**, trong Chương V của Luật phòng, chống buôn bán người (2005) của Mi-an-ma về bảo vệ quyền của các nạn nhân bị buôn bán quy định rằng Cơ quan Trung ương sẽ không truy tố các nạn nhân bị buôn bán vì bất kỳ hành vi phạm tội nào theo Luật phòng, chống buôn bán người, và sẽ cân nhắc có truy tố họ vì bất kỳ hành vi phạm tội nào phát sinh do hậu quả trực tiếp của việc bị buôn bán hay không.

Tại **Phi-líp-pin:**

- Mục 17 của Đạo luật Cộng hòa số 9208 (2003) được sửa đổi bởi thành Luật Cộng hòa số 10364 (2012) quy định rằng những người bị buôn bán sẽ không bị áp dụng hình phạt vì các hành vi trái pháp luật đã thực hiện do hậu quả trực tiếp hoặc do một sự cố hoặc liên quan đến việc bị buôn bán hoặc tuân theo lệnh của đối tượng buôn bán người. Phần quy định này cũng bảo vệ các nạn nhân bị buôn bán vì mục đích mại dâm không bị truy tố, phạt tiền hoặc các hình phạt khác theo Bộ luật Hình sự sửa đổi.
- Mục 88 của Quy tắc và Quy định sửa đổi Thực hiện Đạo luật Cộng hòa số 9208, được sửa đổi thành Đạo luật Cộng hòa số 10364, quy định ‘Bảo vệ chống lại các hành vi trái pháp luật liên quan đến buôn bán người hoặc theo lệnh trực tiếp của những đối tượng buôn bán người’ nêu rõ rằng “sự đồng thuận của người bị buôn bán đối với mục đích bóc lột sẽ không được tính đến. Những người bị buôn bán sẽ không bị áp dụng hình phạt vì các hành vi trái pháp luật đã thực hiện do hậu quả trực tiếp của, hoặc do một sự cố hoặc liên quan đến, việc họ bị buôn bán hoặc phải tuân theo lệnh của đối tượng buôn bán người liên quan đến các hành vi nói trên.” Hơn nữa, Mục 89 quy định “Bảo vệ chống lại các trường hợp theo Điều 202 của Bộ luật Hình sự sửa đổi” nêu rõ rằng “Những người bị buôn bán vì mục đích mại dâm sẽ không bị truy tố, phạt tiền hoặc bị trừng phạt theo quy định tại Điều 202 của Bộ luật Hình sự sửa đổi.”

Tại **Xinh-ga-po**, Đạo luật Phòng chống Buôn bán Người 2014 (số 45 năm 2014) không có bất kỳ điều khoản cụ thể nào để bảo vệ các nạn nhân bị buôn bán không bị áp dụng hình phạt hoặc truy tố.

Tại **Thái Lan**, Mục 41 của Đạo luật phòng, chống buôn bán người của Thái Lan B.E. 2551 (2008) quy định rằng không thể tiến hành tố tụng hình sự đối với những người bị buôn bán vì nhập cảnh hoặc lưu trú bất hợp pháp, cung cấp thông tin sai lệch, các tội danh liên quan đến tài liệu, tội liên quan đến mại dâm, tội liên quan đến công việc mà không có sự cho phép bằng văn bản của Bộ trưởng Bộ Tư pháp. Thái Lan cũng đã ký kết Nghị định thư của ILO năm 2014 về Công ước Lao động cưỡng bức, mà các Quốc gia là Thành viên sẽ tuân theo các nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật của họ, thực hiện các biện pháp cần thiết để đảm bảo rằng các cơ quan có thẩm quyền không được truy tố hoặc áp dụng các hình phạt đối với nạn nhân bị cưỡng bức lao động hoặc bắt buộc lao động vì họ đã tham gia vào các hoạt động trái pháp luật mà họ bị buộc phải thực hiện do hậu quả trực tiếp của việc bị cưỡng bức hoặc lao động bắt buộc. ‘

Tại **Việt Nam**, không có quy định nào liên quan đến việc không áp dụng hình phạt nạn nhân trong Luật số 66/2011/QH12 về Phòng, chống buôn bán người. Tương tự, nguyên tắc không áp dụng hình phạt cũng chưa được quy định tại Nghị định số 62/2012/NĐ-CP ngày 13 tháng 8 năm 2012 quy định căn cứ xác định nạn nhân bị buôn bán và bảo vệ an toàn cho nạn nhân và thân nhân của họ và Nghị định số 09/2013/NĐ-CP quy định chi tiết một số điều của luật phòng, chống buôn bán người.

Liên quan tới khung pháp lý hiện hành tại Quốc gia mình, theo quan điểm của các anh/chị:...

Câu hỏi 7: Theo anh/chị, khung pháp lý hiện hành có bảo vệ những nạn nhân bị buôn bán để họ không bị áp dụng hình phạt không?

- Tại sao có/tại sao không?

Câu hỏi 8: Các quy định này được áp dụng trong thực tế như thế nào?

- Anh/chị có thể đưa ra ví dụ về phạm vi và cách thức áp dụng không?
- Các quy định này được áp dụng cho những trường hợp buôn bán người nào và cho những tội danh nào?

Câu hỏi 9: Để áp dụng các quy định này, người bị buôn bán có cần phải được chính thức xác định là nạn nhân của tội phạm buôn bán người không?

Câu hỏi 10: Những quy định này có vai trò gì trong giai đoạn điều tra?

- Cơ quan điều tra có toàn quyền quyết định về việc buộc tội nạn nhân không?

Câu hỏi 11: Những quy định này có vai trò gì trong giai đoạn truy tố?

- Viện kiểm sát có toàn quyền quyết định việc truy tố không?

Câu hỏi 12: Tòa án có quyền quyết định cách thức xử lý các vụ việc trong đó người phạm tội là người bị buôn bán không?

- Ví dụ, thẩm phán có thể không tuyên án, giảm nhẹ bản án hay không ra bản án?

Câu hỏi 13 (về xác lập quan hệ nhân

quả): Khi áp dụng quy định này, mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân bị buôn bán và việc họ bị buôn bán được xác lập như thế nào?

Câu hỏi 13 (về yếu tố ép buộc):

Khi áp dụng quy định này, mối liên hệ giữa hành vi phạm tội của nạn nhân bị buôn bán và việc họ bị đối tượng buôn bán người ép buộc thực hiện hành vi phạm tội đó được xác lập như thế nào?

Ngoài Luật Phòng, chống buôn bán người:

Câu hỏi 14: Có quy định nào khác trong luật hành chính hoặc luật hình sự liên quan đến việc tuân thủ nguyên tắc không áp dụng hình phạt nạn nhân bị buôn bán ở Quốc gia anh chị không?

Ví dụ:

Nội luật có quy định về việc bảo vệ nạn nhân bị buôn bán để họ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự?

Quy định pháp luật về việc không lưu án tích hoặc xóa án tích

Câu hỏi 15: Theo anh/chị, những quy định này có được áp dụng hiệu quả để đảm bảo tuân thủ nguyên tắc không áp dụng hình phạt không?

Tại sao có/tại sao không?

Anh/chị có thể đưa ra ví dụ về việc áp dụng những quy định này không?

Phần 4: Nguyên tắc, chính sách và thỏa thuận (20 phút)

Người điều hành dẫn dắt vấn đề: There are several regional guidelines that are relevant to the principle of non-punishment principle, including

Có một số hướng dẫn khu vực liên quan đến nguyên tắc nguyên tắc không áp dụng hình phạt, bao gồm:

- Hướng dẫn của Ủy ban ASEAN về Thúc đẩy và Bảo vệ Quyền của Phụ nữ và Trẻ em về Nhạy cảm Giới khi tiếp xúc và làm việc với Phụ nữ là nạn nhân của tội phạm buôn bán người (Phần III, 3.6.1): ‘Các nạn nhân không nên bị giam giữ, buộc tội hoặc truy tố vì bất kỳ tội nào mà họ có thể đã thực hiện do hậu quả trực tiếp và tức thì của việc họ bị buôn bán.’
- Hướng dẫn dành cho các cán bộ làm công tác thực tiễn của ASEAN về Ứng phó Hiệu quả trong Quá trình tố tụng Hình sự đối với nạn buôn bán người (2007) (Phần 1, C2): ‘Trong phạm vi có thể, các nạn nhân bị buôn bán không nên bị buộc tội hoặc truy tố liên quan đến các tội do họ gây ra mà hậu quả trực tiếp về tình trạng của họ là nạn nhân của buôn bán người.’
- Bản ghi nhớ COMMIT về Hợp tác chống buôn bán người ở tiểu vùng sông Mê Kông mở rộng (2004) cam kết Cam-pu-chia, Trung Quốc, Lào, Myanmar, Thái Lan và Việt Nam ‘Đảm bảo rằng các nạn nhân được xác định là nạn nhân bị buôn bán không bị các cơ quan thực thi pháp luật giam giữ khi nhập cảnh trái phép’(đoạn 16)
- Hướng dẫn của COMMIT về xác định và giới thiệu nạn nhân (đối với Cam-pu-chia, Trung Quốc, Lào, Myanmar, Thái Lan và Việt Nam) nêu rõ Những người bị buôn bán sẽ không bị truy tố trong bất kỳ trường hợp nào mà họ vi phạm luật nhập cảnh hoặc vì các hoạt động mà họ có liên quan mà là hậu quả trực tiếp của hoàn cảnh bị buôn bán hoặc bị giam giữ’

Tại Bờ-ru-nây Đa-rút-xa-lam - ?

Tại **Cam-pu-chia** có một số văn bản về chính sách, hướng dẫn và thủ tục liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt.

- Hướng dẫn về Biểu mẫu và Thủ tục xác định nạn nhân bị buôn bán để có các quy định cung cấp các dịch vụ phù hợp (Ủy ban Quốc gia về Chống buôn người, NCCT, 2015) nêu ở 2.C, 2: ‘Trong quá trình [xác định sơ bộ] những người nước ngoài đã được chính thức xác định là nạn nhân sẽ không bị giam giữ hoặc buộc tội nhập cảnh bất hợp pháp và/hoặc tội liên quan tới mại dâm. Họ sẽ được cung cấp nơi tạm trú và bảo vệ trong khi chờ đợi quá trình hồi hương chính thức.’
- Quyết định về Hướng dẫn Bảo vệ Quyền của Trẻ em bị Buôn bán của Vương quốc Cam-pu-chia (Hội đồng quốc gia về trẻ em Cam-pu-chia, CNCC, ngày 20 tháng 12 năm 2007, số 107): Điều 4, 2.3 (a) Trẻ em bị buôn bán là nạn nhân của sự vi phạm nhân quyền. Không nên đối xử với họ như những đối tượng phạm tội hoặc phải chịu hoặc bị đe dọa sẽ bị truy cứu hình sự đối với bất kỳ hành vi phạm tội nào liên quan đến hoàn cảnh của họ là trẻ em bị buôn bán.

- Hướng dẫn thực hiện Luật trấn áp buôn bán người và bóc lột tình dục (bản dịch không chính thức của UNIAP năm 2008) Hướng dẫn chung: (4) Gái mại dâm được coi là nạn nhân của hoạt động mua bán dâm. Mại dâm không phải là một tội ác; do đó các cô gái mại dâm không bị trừng phạt như những người phạm tội theo quy định pháp luật mới.
- Cam-pu-chia cũng có Biên bản Ghi nhớ với Thái Lan và Việt Nam, trong đó các bên xác nhận rằng phụ nữ và trẻ em là nạn nhân bị buôn bán phải được đối xử như nạn nhân không phải là tội phạm và nạn nhân không bị trừng phạt vì xuất nhập cảnh trái phép, hoặc bất kỳ các tội danh khác phát sinh trực tiếp từ tình trạng bị mua bán

Tại **In-đô-nê-xi-a**, Kế hoạch Hành động Quốc gia Xóa bỏ nạn buôn bán người năm 2015-2019 không đề cập đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt. In-đô-nê-xi-a chưa xây dựng Kế hoạch Hành động Quốc gia cho giai đoạn 2020-2024. Hướng dẫn thực thi pháp luật và bảo vệ nạn nhân bị buôn bán trong việc giải quyết các vụ mua bán người (2009) đã được hoàn thiện với việc sử dụng Luật số 21 năm 2007 đặt ra thách thức cho các nạn nhân, những người cũng có thể được coi là thủ phạm của tội ác liên quan đến việc buôn bán (tr.36) và nhấn mạnh sự cần thiết của các cán bộ phải có kỹ năng chuyên môn để hiểu rằng nạn nhân có thể đã phạm tội liên quan đến buôn bán người (tr.41).

Tại **CHDCND Lào**, Hướng dẫn về bảo vệ, hỗ trợ và chuyển tuyến nạn nhân bị buôn bán (Bộ Công an, Ban Thư ký Ban Chỉ đạo Quốc gia về Phòng, chống Buôn bán người, 2020) không đề cập rõ ràng đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Tuy nhiên, họ đề cao các nguyên tắc về quyền con người; quyền được bảo vệ của nạn nhân; và bảo vệ, hỗ trợ và chuyển tuyến nạn nhân vì lợi ích tốt nhất của họ và trên cơ sở có sự đồng thuận.

- Biên bản Ghi nhớ năm 2014 với Trung Quốc quy định rằng các bên “sẽ không áp dụng hình phạt các nạn nhân vì tội xuất nhập cảnh trái phép hoặc bất kỳ tội danh nào khác phát sinh trực tiếp từ hệ quả của buôn bán người.”
- Biên bản Ghi nhớ năm 2017 giữa Lào và Thái Lan không đề cập cụ thể đến việc không áp dụng hình phạt mà đề cập đến công lý, bảo vệ pháp luật (điều 6) và sự cần thiết không để họ trở thành nạn nhân thêm một nữa trong quá trình tố tụng hình sự (điều 17).

Tại **Ma-lay-xi-a** không có chính sách rõ ràng hoặc hướng dẫn nào khác về nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Hội đồng Chống buôn bán người và Chống đưa người vượt biên trái phép (MAPO) đã xây dựng các quy trình chuẩn để hỗ trợ việc xác định nạn nhân. Kế hoạch Hành động Quốc gia về chống buôn bán người giai đoạn 2016-2020 khẳng định cam kết đối với phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người và lấy nạn nhân làm trung tâm để đối xử với nạn nhân bị buôn bán và cải thiện chất lượng hoặc bảo vệ và phục hồi ‘thông qua thúc đẩy và tuân thủ quyền con người mang tính quốc tế ở mọi cấp độ, không phân biệt giới tính, tuổi tác và tôn giáo của các nạn nhân. ‘Kế hoạch Hành động Quốc gia 2021-2025 hiện đang được hoàn thiện.

Tại **Mi-an-ma**, Quốc gia này đã xây dựng nhiều kế hoạch hành động bảo vệ nạn nhân trong Kế hoạch hành động năm năm 2017-2021, mặc dù không có kế hoạch nào đề cập cụ thể đến việc không áp dụng hình phạt. Mi-an-ma cũng có các Biên bản Ghi nhớ trong đó các bên xác nhận rằng nạn nhân phải được đối xử như nạn nhân chứ không phải là người phạm tội và đồng ý không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân vì tội nhập cảnh hoặc xuất cảnh

trái phép, hoặc bất kỳ hành vi phạm tội nào khác phát sinh trực tiếp từ tình trạng buôn bán người, các Biên bản Ghi nhớ bao gồm với Thái Lan (2009, điều 8 (a)) và với Trung Quốc (2009, điều 5 (1)).

Tại **Phi-líp-pin**, hướng dẫn về Bảo vệ Quyền của Phụ nữ bị buôn bán (Ủy ban Phụ nữ Phi-líp-pin phối hợp với Hội đồng liên cơ quan chống buôn bán người (IACAT) 2013) nhấn mạnh rằng ‘phụ nữ bị buôn bán phải được coi là nạn nhân chứ không phải tội phạm’ (5.3.8.1. 1.)

Hướng dẫn về Hệ thống Chuyển tuyến liên quan đến các trường hợp buôn bán người được Hội đồng liên cơ quan chống buôn người (IACAT) thông qua vào ngày 02 tháng 3 năm 2017 thông qua Nghị quyết số 600 năm 2017, nêu rõ rằng những người bị buôn bán có quyền: ‘không bị truy cứu trách nhiệm hình sự (hoặc bị buộc tội hoặc bị áp dụng các hình phạt) vì họ đã tham gia vào các hoạt động bất hợp pháp trong quá trình bị buôn bán.’

The Guidelines on the Referral System involving Trafficking in Persons Cases adopted by the Inter-Agency Council Against Trafficking (IACAT) on 02 March 2017 through Resolution No.006 Series of 2017, state that trafficked persons have the right to: ‘not be criminalized (or charged, or punished) for their involvement in unlawful activities during their trafficking experience.’

Tại **Xinh-ga-po**, Kế hoạch Quốc gia trong Lĩnh vực phòng, chống buôn bán người 2016-2026 của Lực lượng Đặc nhiệm Liên Cơ quan Xinh-ga-po về buôn bán người, chưa đề cập đến vấn đề không áp dụng hình phạt..

Tại **Thái Lan**

- Chính sách, chiến lược và biện pháp quốc gia lần thứ hai để ngăn chặn và trấn áp nạn buôn người giai đoạn 2017-2021 (Bộ Phát triển Xã hội và An ninh con người, 2017) chưa đề cập đến vấn đề không áp dụng hình phạt nhưng đề ra biện pháp tăng cường xác định nạn nhân.
- Thái Lan cũng đã có Biên bản Ghi nhớ với các bên khẳng định rằng nạn nhân phải được đối xử như nạn nhân chứ không phải người phạm tội và đồng ý không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân vì xuất nhập cảnh trái phép, hoặc bất kỳ hành vi phạm tội nào khác phát sinh trực tiếp từ tình trạng bị buôn bán, bao gồm Biên bản Ghi nhớ với Myanmar (2009), điều 8 (a)); và với Cam-pu-chia (2014) cho phụ nữ và trẻ em (điều 6) và Việt Nam (2008) cho phụ nữ và trẻ em (điều 6). Biên bản ghi nhớ năm 2017 giữa Lào và Thái Lan không đề cập cụ thể đến việc không áp dụng hình phạt mà đề cập đến công lý, bảo vệ pháp luật (điều 6) và sự cần thiết không để họ trở thành nạn nhân thêm lần nữa trong quá trình tố tụng hình sự (điều 17).

Tại **Việt Nam**, Tiêu chuẩn tối thiểu trong việc cung cấp dịch vụ cho nạn nhân bị buôn bán (Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội, 2011) là không đề cập gì tới nguyên tắc không áp dụng hình phạt. Việt Nam đã có Biên bản ghi nhớ với Thái Lan (2013) và Cam-pu-chia (2004) xác nhận rằng các nạn nhân phải được đối xử như nạn nhân chứ không phải là tội phạm, và trong đó các Bên đồng ý không áp dụng hình phạt đối với phụ nữ và trẻ em là nạn nhân vì tội nhập cảnh hoặc xuất cảnh bất hợp pháp, hoặc bất kỳ hành vi phạm tội nào khác phát sinh trực tiếp từ việc họ bị buôn bán. Trong Biên bản Ghi nhớ giữa Lào và Việt Nam (2010), các bên cam kết đảm bảo rằng nạn nhân ‘không bị giam giữ và/hoặc không bị trừng phạt vì nhập cảnh bất hợp pháp hoặc bất kỳ hành vi vi phạm hành chính liên quan

nào khác.’ Trong Biên bản Ghi nhớ với Trung Quốc (2010), các bên đồng ý không áp dụng hình phạt nạn nhân vì xuất nhập cảnh bất hợp pháp, hoặc các hành vi bất hợp pháp khác do họ bị buôn bán (điều 2A).

Câu hỏi 16: Theo anh/chị thì vai trò của các công cụ này trong việc bảo vệ người bị buôn bán để họ không bị áp dụng hình phạt là gì?

Anh/chị có thể đưa ra ví dụ về cách thức áp dụng các công cụ này trong thực tế không?

Câu hỏi 17: Quốc gia của anh/chị có những văn bản hướng dẫn hoặc chính sách liên quan đến nguyên tắc không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị buôn bán không?

Anh/chị có thể đưa ra ví dụ về cách thức mà các văn bản hướng dẫn hay văn bản pháp luật này được áp dụng trong thực tế?

Phần 5: Câu hỏi kết (20 phút)

Người điều hành dẫn dắt vấn đề: Bây giờ chúng ta đang đi đến phần cuối của buổi tọa đàm của chúng ta. Trong thời gian còn lại, tôi muốn xin ý kiến đóng góp và khuyến nghị cuối cùng của các anh/chị để duy trì và áp dụng hiệu quả nguyên tắc không áp dụng hình phạt.

Câu hỏi 18: Theo anh/chị, **những thách thức và/hoặc hạn chế** chính trong luật pháp, chính sách và thực tiễn đối với nguyên tắc không áp dụng hình phạt ở Quốc gia mình là gì??

Câu hỏi 19: Anh/chị vui lòng chia sẻ một số **thực tiễn tốt và khuyến nghị** để đảm bảo nguyên tắc không áp dụng hình phạt nạn nhân bị buôn bán trong luật pháp, chính sách và thực tiễn?

Câu hỏi 20: Cuối cùng, anh/chị có:

- Bất kỳ bình luận nào nữa về nguyên tắc không áp dụng hình phạt/không truy cứu trách nhiệm hình sự ở nước mình,
- Bất kỳ gợi ý về tài liệu (ví dụ án lệ, báo cáo nghiên cứu) mà chúng tôi nên tham khảo
- Hoặc gợi ý các chuyên gia mà chúng tôi nên liên hệ?

Những bình luận khác:

Tài liệu gợi ý:

Gợi ý chuyên gia:

Một số điểm lưu ý trước khi bế mạc:

Nếu bạn muốn chia sẻ thêm bất kỳ nhận xét nào bằng văn bản, hoặc giới thiệu cho chúng tôi bất kỳ nghiên cứu, báo cáo, án lệ hoặc tài liệu nào khác, vui lòng gửi chúng cho chúng tôi qua: [email]

- Tóm tắt nội dung thảo luận sẽ được dịch sang tiếng Anh để cung cấp cho tác giả của nghiên cứu nhưng chúng tôi sẽ không ghi tên cụ thể là ai trong những nội dung này.
- Chúng tôi muốn cảm ơn các anh chị đã dành thời gian hôm nay và đã dành thời gian và kiến thức chuyên môn của anh chị cho nghiên cứu quan trọng này.
- Chúng tôi mong muốn được chia sẻ nghiên cứu cuối cùng với các anh chị khi tài liệu được xuất bản.

Phụ lục 3: Các đại biểu tham gia tọa đàm

Tác giả và nhóm dự án ASEAN-ACT cảm ơn các chuyên gia và các đại biểu, những người đã đóng góp những hiểu biết thực tế, kinh nghiệm và kiến thức chuyên môn cho nghiên cứu này.

- ▶ Brigjen. Pol. (Purn) Tiến sĩ Achmadi, S.H., M.AP, Phó Chủ tịch, Cơ quan Bảo vệ Nhân chứng và Nạn nhân, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Jerome Alcantara, Giám đốc Điều hành, Trung tâm Chính sách và Viện Đào tạo Blas F Ople, Phi-líp-pin
- ▶ Lilian Doris S. Alejo, Chuyên viên chính. Công tố viên Nhà nước, Trưởng nhóm Đặc nhiệm chống buôn bán người (DOJTFATIP), Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin
- ▶ Ronny Pancratius Anis, S.E., M.Si, Điều phối viên phụ về Bảo vệ Trung Đông 2, Tổng cục Bảo vệ và Trao quyền cho Châu Âu và Khu vực Trung Đông, Cơ quan Bảo vệ Người lao động Di cư In-đô-nê-xi-a (BP2MI)
- ▶ Chutinate Arsakit, Cán bộ xã hội, LIFT Quốc tế, Thái Lan
- ▶ Tatsana Bannasan, Giám đốc chăm sóc nạn nhân bị buôn bán và bóc lột tình dục trẻ em, Vận hành đường sắt ngầm (O.U.R.), Thái Lan
- ▶ Ma Timotea Barizo, Giám sát trưởng trên toàn bộ TCEU, Cục Xuất Nhập cảnh (BI), Phi-líp-pin
- ▶ Ruth P. Bernabe, Trợ lý Công tố viên Thành phố, Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin
- ▶ Naruephon Boonyaban, Trợ lý Chương trình Cấp cao, Tổ chức Di cư Quốc tế, Băng-Cốc, Thái Lan
- ▶ Ông Phonepaseith Bouaphanthong, cán bộ kỹ thuật ATD, Bộ Công an (MoPS), CHDCND Lào
- ▶ Bà Inthana Bouphasavanh, Giám đốc, Hiệp hội Phát triển Phụ nữ và Giáo dục Pháp luật (ADWLE), CHDCND Lào
- ▶ Christina Bui Phuong Chi, Quản lý dự án, Pacific Link, Việt Nam
- ▶ Cao Xuân Bình, Cán bộ, ABAROLI, Việt Nam
- ▶ Gideon Elfred Cauton, Luật sư, Phái đoàn Tư pháp Quốc tế, Phi-líp-pin
- ▶ Đại tá Cảnh sát Trirong Chaichana, Quản lý (Cán bộ điều tra), Phòng Phòng, chống buôn bán người, Cảnh sát Hoàng gia Thái Lan, Thái Lan
- ▶ Ratha Chey, Vụ trưởng, Bộ Ngoại giao và Hợp tác Quốc tế, Cam-pu-chia

- ▶ Ngài Phally Chiv, Cục trưởng Cục Chống buôn người và Bảo vệ trẻ vị thành niên, Cảnh sát Hoàng gia Cam-pu-chia
- ▶ Bà Chou Bun Eng, Quốc vụ khanh, Bộ Nội vụ, Phó Chủ tịch Thường trực, Ủy ban Quốc gia Phòng chống Buôn bán người (NCCT), Cam-pu-chia
- ▶ Chu Thị Thu Hiền, Trưởng phòng, Vụ Tổng hợp, Tòa án Nhân dân Tối cao, Việt Nam
- ▶ Roda Cisnero, Cán bộ Chương trình, Quỹ Châu Á, Phi-líp-pin
- ▶ Đặng Thị Kim, Giảng viên, Trường Cao đẳng Cảnh sát Nhân dân 2, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Angela Marie M. De Garcia, Văn phòng Tội phạm Mạng, Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin
- ▶ Jinky Dedumo, Giám đốc Điều hành, IACAT, Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin
- ▶ Anita Dewayani, S.H., M.H., Trưởng phòng phụ trách tiền xét xử, Cục Chống khủng bố và Tội phạm xuyên quốc gia, Văn phòng Tổng chưởng lý (AGO), In-đô-nê-xi-a
- ▶ Đinh Hoàng Quang, Giảng viên Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Đinh Văn Trình, Phó Trưởng phòng, Cục Cảnh sát Hình sự, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Wimol Dinu, Nhân viên xã hội, Dự án HUG, Thái Lan
- ▶ Dương Đình Công, Giảng viên, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Sam-Oi Ek, Giám đốc Dự án, Tổ chức Di cư Quốc tế (IOM), Cam-pu-chia
- ▶ Jean Enriquez, Giám đốc điều hành, Liên minh Chống buôn bán Phụ nữ châu Á Thái Bình Dương (CATW-AP), Phi-líp-pin
- ▶ Barbara Mae P. Flores, Phó công tố viên khu vực (Reg XI), Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin
- ▶ Tiến sĩ iur. Asmin Fransiska, S.H., LL.M, Trưởng khoa Luật, Đại học Atmajaya, Jakarta, In-đô-nê-xi-a
- ▶ James Gregorio, Cán bộ hành chính, Ban Thư ký Hội đồng liên cơ quan Chống buôn bán người (IACAT), Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin
- ▶ Hà Thị Vân Khánh, Điều phối viên Quốc gia, UNDP, Việt Nam
- ▶ Chivorn Hang, Chánh văn phòng, Ủy ban Quốc gia về Chống buôn bán người (NCCT), Cam-pu-chia
- ▶ Hariyanto, Chủ tịch, Liên đoàn Lao động Di cư In-đô-nê-xi-a (SBMI), In-đô-nê-xi-a
- ▶ Anis Hidayah, Thành viên của Nhóm chuyên gia đặc nhiệm về xóa bỏ Hiệp hội giới thiệu người lao động nhập cư In-đô-nê-xi-a bất hợp pháp, Cơ quan bảo vệ người lao động nhập cư In-đô-nê-xi-a (BP2MI), In-đô-nê-xi-a
- ▶ Sophorn Him, Trưởng nhóm Hỗ trợ Tòa án, APLE Cam-pu-chia

- ▶ Hoàng Hương Nhung, Chuyên viên, Ban Tuyên, Hội Liên hiệp Phụ nữ Việt Nam, Việt Nam
- ▶ Ông Somboun Hosakoun, Luật sư, Công ty Luật Songvilay, CHDCND Lào
- ▶ Chanvanthorn Hor, Cán bộ xã hội, Hỗ trợ pháp lý cho Trẻ em và Phụ nữ (LSCW), Cam-pu-chia
- ▶ Ngài Vudthy Hou, Quốc vụ khanh, Bộ Lao động và Dạy nghề, Cam-pu-chia
- ▶ Bà Vannaly Inphaphom, Trưởng Ban Tư vấn, Hội Liên hiệp Phụ nữ, CHDCND Lào
- ▶ Ông Souliyavong Insisiengmay, Cán bộ Bảo vệ Trẻ em, Hiệp hội Cộng đồng Namjai (NCA), CHDCND Lào
- ▶ Tiến sĩ Livia Istanis DF Iskandar, M.Sc. Psi., Phó Chủ tịch, Cơ quan Bảo vệ Nhân chứng và Nạn nhân, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Marija Jovanovic, Tiến sĩ Luật (Oxon), Giảng viên Luật, Đại học Essex, Vương quốc Anh
- ▶ Mohamed Faizal Mohamed Abdul Kadir, Phó Trưởng Công tố, Xinh-ga-po
- ▶ Patomchai Kaewnaul, Luật sư, Phái đoàn Tư pháp Quốc tế (IJM), Thái Lan
- ▶ Pol. Đại tá Runglert Kantajan, Giám đốc, Đơn vị TICAC chống tội phạm mạng đối với nhóm trẻ em, Phòng tội phạm công nghệ cao, Cục điều tra tội phạm mạng, Cảnh sát Hoàng gia Thái Lan, Thái Lan
- ▶ Wassana Kaonoparat, Giám đốc, Trung tâm Bảo vệ Quyền trẻ em (CPCR), Thái Lan
- ▶ Đại tá Cảnh sát Patcharadanai Karin, Chỉ huy, Phòng Phòng, chống buôn người, Cảnh sát Hoàng gia Thái Lan, Thái Lan
- ▶ Karsiwen, Chủ tịch, KABAR BUMI, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Juwita Kayana, S.H, M.H., Trưởng Tiểu ban Thi hành án và Kiểm tra, Cục Chống khủng bố và Tội phạm Xuyên Quốc gia, Văn phòng Tổng chưởng lý (AGO), In-đô-nê-xi-a
- ▶ Nithi Keereedech, Luật sư, Công ty Luật SR, Thái Lan
- ▶ Thiếu tướng Phalla Keo, Trụ sở chính, Ủy ban Quốc gia về Chống buôn người (NCCT), Cam-pu-chia
- ▶ Ông Thavone Keophila, Trưởng phòng, Bộ Công an, CHDCND Lào
- ▶ Bà Virith Khattingavong, Giám đốc, (Mái ấm) Tổ chức Sengsavang, CHDCND Lào
- ▶ Wanpen Khunthong, Công tố viên, Cục Tố tụng án Buôn bán người, Văn phòng Tổng chưởng lý, Thái Lan
- ▶ Kiều Phương Liên, Phó Trưởng phòng, Vụ 13, Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao, Việt Nam
- ▶ Kiều Thị Huyền Trang, Cán bộ Cục Trợ giúp pháp lý, Bộ Tư pháp, Việt Nam

- ▶ Villa Kong, Giám đốc Điều hành, Cam-pu-chia ACT
- ▶ Lã Ngọc Hoàn, Cán bộ Phòng 2, Cục Đối ngoại, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Lin Lao, Phó Cục trưởng Cục Chống buôn người và Bảo vệ trẻ vị thành niên, Cảnh sát Hoàng gia Cam-pu-chia
- ▶ Lê Thị Hồng Lương, Cán bộ Chương trình, Tổ chức Trẻ em Rừng Xanh, Việt Nam
- ▶ Ông Sengphet Liemphacahnh, Phó Vụ trưởng, Bộ Tư pháp, CHDCND Lào
- ▶ Liceria S. Lofranco-Rabilas, Công tố viên Thành phố, Thành phố OCP Cebu - Thành viên Không công tác Vùng 7, Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin
- ▶ Công tố viên Lolita L. Lomanta, Trợ lý cấp cao Công tố viên tỉnh (tỉnh Cebu), Bộ Tư pháp (DOJ). Phi-líp-pin
- ▶ Nancy G. Losano, Luật sư Nhà nước, Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin
- ▶ Lương Hải Yến, Trưởng khoa Tội phạm học và Điều tra Tội phạm, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Lương Hồng Loan, Giám đốc Chương trình, Tổ chức Vòng tay Thái Bình, Việt Nam
- ▶ Lưu Thị Lịch, Chuyên gia Tâm lý, Viện Nghiên cứu Con người, Việt Nam
- ▶ Tonghuy Ly, Phó Tổng Thư ký, Ủy ban Quốc gia về Phòng, chống buôn bán Người (NCCT), Cam-pu-chia,
- ▶ Saravuot Mab, Luật sư, Chab Dai, Cam-pu-chia
- ▶ Melvin P. Mabulac, Quyền Giám đốc, Trung tâm Điều hành Quốc gia BI, Cục Xuất nhập cảnh, Phi-líp-pin
- ▶ Ratchapon Maneelek, Giám đốc Điều phối Nhóm Hỗ trợ và Bảo vệ, Phòng Phòng, chống buôn bán người, Bộ Phát triển Xã hội và An ninh Con người, Thái Lan
- ▶ Sa Im Meas, Phó Trưởng ban Quyền của Phụ nữ và Trẻ em, ADHOC, Cam-pu-chia
- ▶ Glenda Melodillar, Cán bộ Hành chính, Ban Thư ký Hội đồng Liên ngành Chống buôn người (IACAT), (Bộ Tư pháp) DOJ, Phi-líp-pin
- ▶ Rebecca Miller, Điều phối viên Khu vực, Chống buôn bán người và Vượt biên trái phép, Văn phòng Khu vực Đông Nam Á và Thái Bình Dương, Văn phòng Liên Hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm (UNODC)
- ▶ Sokchar Mom, Giám đốc, Hỗ trợ Pháp lý cho Trẻ em và Phụ nữ (LSCW), Cam-pu-chia
- ▶ Wirawan Mosby, Người sáng lập kiêm Giám đốc, Dự án HUG, Thái Lan
- ▶ Eny Rofiatul Ngazizah, Cán bộ Chương trình Quốc gia OIC CT/LMHD, Tổ chức Di cư Quốc

tế (IOM), In-đô-nê-xi-a

- ▶ Pol.Lt.Col. Supoj Noisawan, Phó Chỉ huy, Phân khu 3, Phòng trấn áp tội phạm, Lực lượng đặc nhiệm chống buôn bán người, Cảnh sát Hoàng gia Thái Lan, Thái Lan
- ▶ Judha Nugraha, Giám đốc Bảo vệ Công dân và Pháp nhân In-đô-nê-xi-a, Tổng cục Lễ tân và Lãnh sự, Bộ Ngoại giao, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Mohamad Nurdin, Ngoại giao lễ tân, Bộ Ngoại giao, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Nguyễn Đức Hạnh, Phó Hiệu trưởng, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Bích Hiền, Giảng viên, Đại học Cảnh sát, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Hồng Anh, Giám đốc Chương trình, Phái đoàn Liên minh Châu Âu tại Việt Nam, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Hải Hòa, Cán bộ Phòng 5, Cục Cảnh sát Hình sự, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thanh Hương, Giảng viên, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Loan, Giảng viên, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Tấn Thương, Trưởng Khoa Cảnh sát Hình sự, Trường Cao đẳng Cảnh sát Nhân dân 2, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Huyền Trang, Thẩm tra viên, Vụ Tổng hợp, Tòa án Nhân dân Tối cao, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Hồng Vân, Cán bộ, Học viện Cảnh sát Nhân dân, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Kim Dung, Vụ Pháp luật Hành chính và Hình sự, Bộ Tư pháp, Việt Nam
- ▶ Thi Lộc Nguyen, Head of Division, Hanoi Procuratorate University, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Lộc, Trưởng phòng, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Mai Anh, Phó Trưởng phòng, Cục Phòng chống tệ nạn xã hội, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội (MOLISA), Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Mai Thủy, Điều phối viên Quốc gia, Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Mận, Chuyên viên Vụ Bình đẳng giới, Bộ Lao động, Thương binh và Xã hội (MOLISA), Việt Nam
- ▶ Nguyễn Khánh Ngân, Chuyên viên, Vụ 13, Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Thanh Huyền, Cán bộ, Vụ Pháp chế và Cải cách hành chính, tư pháp, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Thanh, Cán bộ công tác xã hội, Tổ chức Vòng tay Thái Bình, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Thanh Tú, Giảng viên, Đại học Luật Hà Nội, Việt Nam

- ▶ Nguyễn Thị Thu Hà, Quản lý ca, Hagar International, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Thúy Hạnh, Giảng viên, Khoa Cảnh sát Hình sự, Học viện Cảnh sát Nhân dân, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Thúy Hằng, Phó Trưởng Bộ môn Hình sự, Khoa Cảnh sát, Trường Cao đẳng Cảnh sát Nhân dân 2, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Thị Thủy, Cán bộ Phòng 5, Cục Cảnh sát Hình sự, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Văn Hương, Trưởng bộ môn Luật Hình sự, Trường Đại học Luật Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Văn Oanh, Giảng viên, Khoa Cảnh sát Hình sự, Học viện Cảnh sát Nhân dân, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Văn Tất, Phó Vụ trưởng, Vụ 2, Viện Kiểm sát Nhân dân Tối cao, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Việt Dũng, Chuyên viên, Vụ Pháp chế, Tòa án Nhân dân Tối cao, Việt Nam
- ▶ Nguyễn Xuân Hà, Phó Trưởng Khoa Cảnh sát Hình sự, Trường Cao đẳng Cảnh sát Nhân dân 2, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Monton Ongmali, Cán bộ pháp lý, Văn phòng Tư pháp, Thái Lan
- ▶ Ông Thanakone Ousavang, Cán bộ pháp lý, Tổ chức Di cư Quốc tế (IOM), CHDCND Lào
- ▶ Bà Xoukiet Panyanouvong, Trưởng đại diện, Winrock International, CHDCND Lào
- ▶ Janejinda Pawadee, Cán bộ công tác xã hội, LIFT International, Thái Lan
- ▶ Ngài Pichsaly Pen, Tổng cục trưởng, Tổng cục Công tố và các vấn đề Hình sự, Bộ Tư pháp (MoJ), Cam-pu-chia
- ▶ Phạm Hải Trung, Phó Trưởng Khoa Cảnh sát Hình sự, Trường Cao đẳng Cảnh sát Nhân dân I, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Sam Ann Phat, Giám đốc Chương trình Đông Nam Á, Hagar International, Cam-pu-chia
- ▶ Ông Xaysomphone Phetsomphou, Thẩm phán, Tòa án Nhân dân Tối cao (PSC), CHDCND Lào
- ▶ Bà Lattanong Phienmany Phó trưởng phòng, Cục Phòng, chống buôn bán người, Bộ Công an, CHDCND Lào
- ▶ Đại tá Cảnh sát Kenechanh Phommachack, Phó Cục trưởng Cục Cảnh vệ, Bộ Công an, CHDCND Lào
- ▶ Putborey Phon, Vụ trưởng, Bộ Phụ nữ (MoWA), Cam-pu-chia
- ▶ Bà Sourivonexay Phormmala, Cán bộ Dự án Cấp cao, Quỹ Châu Á, CHDCND Lào
- ▶ Bà Kongseng Piengpanya, Điều phối viên Chương trình, Village Focus International (VFI), CHDCND Lào

- ▶ Pleut Pisey, Trợ lý Pháp lý, Hỗ trợ Pháp lý cho Trẻ em và Phụ nữ (LSCW), Cam-pu-chia
- ▶ Ngài Samkhan Ponn, Tổng Thư ký, Ủy ban Quốc gia Phòng chống Buôn bán người (NCCT), Cam-pu-chia
- ▶ Kanjana Poolkaew, Giám đốc Bộ phận Bảo hộ Lao động, Cục Bảo vệ và Phúc lợi lao động, Bộ Lao động, Thái Lan
- ▶ Sayan Poonpermboon, Quyền Trưởng phòng Phòng, chống tội phạm buôn bán người 1, Cục Điều tra Đặc biệt, Thái Lan
- ▶ Wipada Prasanpeangsri, Luật sư, Điều hành Đường sắt Ngầm (O.U.R.), Thái Lan
- ▶ Ronnasit Proeksayajiva, Chủ tịch, Quỹ Ronnasit, Thái Lan
- ▶ Sokhan Prum, Cục trưởng Cục Chống buôn bán người và Tái hòa nhập cho nạn nhân, Bộ Xã hội, Cựu chiến binh và Phục hồi Thanh niên (MoSVY), Cam-pu-chia
- ▶ Adi Purwanto, S.H., M.H., Cán bộ Di trú, Tiểu ban Điều tra, Tổng cục Giám sát và Truy tố Nhập cư, MOLHR, Tổng cục Di trú, Bộ Luật và Quyền con người, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Marie Michelle Munoz Quezon, Cán bộ Bảo vệ Trẻ em, UNICEF, SAFERKIDS PH, Phi-líp-pin
- ▶ Ông Xaysana Rajvong, Phó Cục trưởng Cục Hình sự, OSPP, CHDCND Lào
- ▶ Varamon Ramangkura, Thẩm phán Văn phòng Chánh án Tòa án Tối cao, Văn phòng Tư pháp, Thái Lan
- ▶ Serey Leakhena Ran, Phó Tổng thư ký, Ủy ban Quốc gia về Chống buôn bán người (NCCT), Cam-pu-chia
- ▶ Sugunya Rattananakin, Công tố viên cấp cao, Vụ Tố tụng về các vụ án buôn bán người, Văn phòng Tổng chưởng lý, Thái Lan
- ▶ Dollaya Rochanahastin, Cán bộ công tác xã hội, Phòng Phòng, chống buôn bán người, Bộ Phát triển xã hội và An ninh con người, Thái Lan
- ▶ Hazel Roxas, Giám đốc điều hành Quản trị, Cục Điều tra Quốc gia (NBI), Phi-líp-pin
- ▶ Jatuporn Saenghiran, Phó Tổng cục trưởng, Cục Tố tụng Mua bán người, Văn phòng Tổng chưởng lý, Thái Lan
- ▶ Chaleerat Saengsuwan, Điều phối viên Chương trình, Liên minh Chống buôn bán người (AAT), Thái Lan
- ▶ Sony San, Luật sư, Chab Dai, Cam-pu-chia
- ▶ Thượng tá Cảnh sát Thidet Satjanurakwong, Phó chỉ huy (Cán bộ điều tra), Phòng Điều tra, Cục Nhập cư, Cảnh sát Hoàng gia Thái Lan, Thái Lan
- ▶ RD Chrisanctus Paschalis Saturnus, Chủ tịch, Ủy ban Công lý và Hòa bình - Mục vụ Chăm

sóc Người di cư và Người lưu động, (KKPMP), Pangkal Pinang, In-đô-nê-xi-a

- ▶ Ông Vongtavanh Sayavong, Điều phối viên Dự án Quốc gia, ILO, CHDCND Lào
- ▶ Saroeun Sek, Phái đoàn Tư pháp Quốc tế (IJM), Cam-pu-chia
- ▶ Cristina Sevilla, Luật sư, Liên minh Chống buôn bán phụ nữ Châu Á Thái Bình Dương (CATW-AP), Phi-líp-pin
- ▶ Papop Siamhan, Giám đốc Chương trình, Tổ chức Quyền con người và Phát triển (HRDF), Thái Lan
- ▶ Noor Sidharta, Tổng thư ký, Cơ quan Bảo vệ Nhân chứng và Nạn nhân, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Jacob Sims, Giám đốc, Phái đoàn Tư pháp Quốc tế (IJM), Cam-pu-chia
- ▶ Ermelina Singereta, Điều phối viên phòng Luật, Liên minh Quốc gia về Chống buôn bán người In-đô-nê-xi-a (JARNAS Anti TPPO), In-đô-nê-xi-a
- ▶ Ông Nanthasay Singhak, cán bộ chương trình, Cục phòng chống buôn bán người, Bộ Công an (MoPS), CHDCND Lào
- ▶ Bà Vadsana Sinthavong, Giám đốc Dự án Cấp cao, Quỹ Châu Á (TAF), CHDCND Lào
- ▶ Lt.Jg. Songpaow Smiti, Cán bộ phân tích chính sách và kế hoạch hành động (Cấp thực thi), Trung tâm chỉ huy Phòng chống buôn bán người vì mục đích lao động, Bộ Lao động, Thái Lan
- ▶ Wannapa Sookkhong, Cục trưởng Cục Chống buôn người, Bộ Phát triển Xã hội và An ninh Con người, Thái Lan
- ▶ Sorrakrai Sornsri, Luật sư/nghiên cứu viên, Công ty Luật SR, Thái Lan
- ▶ Mingwarin Srisiripong, Công tố viên, Cục Tố tụng về án buôn bán người, Văn phòng Tổng chưởng lý, Thái Lan
- ▶ Polwish Subsisunjai, Điều phối viên Chương trình, Tổ chức Quyền con người và Phát triển (HRDF), Thái Lan
- ▶ Tiến sĩ Sudharmawatiningsih, S.H., M.Hum., Thư ký trẻ cho các vụ án hình sự, Văn phòng Thư ký, Tòa án Tối cao, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Dwi Sugiarto, S.H., M.H., Thẩm phán tư pháp/Thư ký thay thế của Văn phòng lục sự, Tòa án Tối cao, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Bagus Suharyono, Echelon IV - Trưởng bộ phận PPNS, Tổng cục Nhập cư, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Dr. Ida Susanti, S.H., LL.M, Lecturer, University of Parahyangan, West Java, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Desiree Ann Sumalinog, Cán bộ Hành chính V, Ban Thư ký Hội đồng Liên ngành Chống buôn người (IACAT), Bộ Tư pháp (DOJ), Phi-líp-pin

- ▶ Nono Sumarsono, Giám đốc Dự án SAFE Sea, Yayasan PLAN International In-đô-nê-xi-a
- ▶ Sokhalida Sun, Vụ trưởng Vụ Hình sự, Tổng cục Công tố và Hình sự, Bộ Tư pháp (MoJ), Cam-pu-chia
- ▶ Tiến sĩ. Hasto Atmojo Suroyo, M. Krim, Chủ tịch, Cơ quan Bảo vệ Nhân chứng và Nạn nhân, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Tiến sĩ Ida Susanti, S.H., LL.M, Giảng viên, Đại học Parahyangan, Tây Java, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Susilteringtias, S.H., M.H., Phó Chủ tịch, Cơ quan Bảo vệ Nhân chứng và Nạn nhân, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Wahyu Susilo, S.S., Giám đốc Điều hành, Migrant CARE, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Apinya Tajit, Phó Giám đốc, Trung tâm Stella Maris, Thái Lan
- ▶ Thamma Tajit, Thực địa tại Stella Maris Rayong, Trung tâm Stella Maris, Thái Lan
- ▶ Chonticha Tangworamongkon, Điều phối viên Quốc gia, Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), Thái Lan
- ▶ Thiếu tá Cảnh sát Arit Tatsaphan, Phó Cục trưởng Cục Tội phạm buôn bán người, Cục Điều tra Đặc biệt, Thái Lan
- ▶ Dinh Hai Tran, Lecturer, Criminology and Criminal Investigation Faculty, Hanoi Procuratorate University, Việt Nam
- ▶ Ông Khamphone Thaochervang, Phó trưởng phòng, Bộ Tư pháp, CHDCND Lào
- ▶ Ông Thongphanh Thilasack, Trưởng phòng, Ban Chống buôn người Viêng Chăn, CHDCND Lào
- ▶ Ông Viengpasith Thipphasouda, Điều phối viên Dự án Quốc gia, Tổ chức Lao động Quốc tế (ILO), CHDCND Lào
- ▶ Sothareth Te, Phó Tổng Thư ký, Ủy ban Quốc gia Phòng chống Mua bán Người (NCCT), Cam-pu-chia
- ▶ Trần Đình Hải, Giảng viên Khoa Tội phạm học và Điều tra Tội phạm, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội, Việt Nam
- ▶ Trần Thị Hồng, Cán bộ Chương trình, Tổ chức Di cư Quốc tế (IOM), Việt Nam
- ▶ Trần Thị Hồng Yên, Trợ lý Truyền thông, Tổ chức Di cư Quốc tế (IOM), Việt Nam
- ▶ Trịnh Duy Thuyền, Giảng viên, Trường Cao đẳng Cảnh sát Nhân dân 2, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Heisela Uk, Phó Tổng cục trưởng phụ trách Pháp chế, Cục Xuất nhập cảnh, Bộ Nội vụ (MoI), Cam-pu-chia

- ▶ Ông Somsanouk Vannabouathong, Trưởng phòng, Công tố viên Viêng Chăn, CHDCND Lào
- ▶ Siriwan Vongkietpaisan, Trưởng dự án/Luật sư trưởng/Nghiên cứu viên, Công ty luật SR, Thái Lan
- ▶ Vũ Mạnh Tuấn, Giảng viên, Khoa Cảnh sát Hình sự, Trường Cao đẳng Cảnh sát Nhân dân 2, Bộ Công an, Việt Nam
- ▶ Vụ Thị Thu Hương, Phó Vụ trưởng, Cục Trợ giúp pháp lý, Bộ Tư pháp, Việt Nam
- ▶ Vũ Ngọc Bình Vũ, Cố vấn cao cấp, Viện Nghiên cứu Dân số, Gia đình và Trẻ em (IPFCS) thuộc Liên hiệp các Hội Khoa học và Kỹ thuật Việt Nam, Việt Nam
- ▶ Anastasia Vynnychenko, Cán bộ Chương trình, Tổ chức Di cư Quốc tế (IOM), Việt Nam
- ▶ Hadi Wahyuningrum, Giám đốc Bảo vệ và Trao quyền của khu vực Châu Âu và Trung Đông, Cơ quan Bảo vệ Người lao động Di cư In-đô-nê-xi-a (BP2MI), In-đô-nê-xi-a
- ▶ Samruam Waiwasa, Cán bộ công tác Xã hội, Phòng Phòng, chống buôn bán người, Bộ Phát triển Xã hội và An ninh Con người, Thái Lan
- ▶ Agatha C Wangge, S.H, Công tố viên, Văn phòng Công tố tỉnh Tây Java, In-đô-nê-xi-a
- ▶ (Tiến sĩ iur.) Antonius PS Wibowo, S.H., M.H., Phó Chủ tịch, Cơ quan Bảo vệ Nhân chứng và Nạn nhân, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Danny Dwi Wulandari, Trưởng bộ phận các cơ quan chính phủ, Cơ quan Chống khủng bố Quốc gia, In-đô-nê-xi-a
- ▶ Ông Sonphet Xayasith, cán bộ dự án, Cục Phòng, chống buôn bán người, Bộ Công an (MoPS), CHDCND Lào
- ▶ Ông Khanpane Xayavong, Trưởng phòng, , Cục Phòng, chống buôn bán người, Bộ Công an (MoPS), CHDCND Lào
- ▶ Đại tá Cảnh sát Lathsamie Xayyakham, Cục trưởng Cục Phòng, Chống buôn người (ATD), Bộ Công an (MoPS), CHDCND Lào
- ▶ Sallie Yea, Tracey Banivanua Mar Nghiên cứu viên chính, Khoa Điều tra xã hội, Đại học La Trobe, Victoria, Úc
- ▶ Ông Nyoua Herr Xia Yee, Thẩm phán, Tòa án Tối cao, CHDCND Lào
- ▶ Chan Narum Yem, Phó Tổng thư ký, Ủy ban Quốc gia về Chống buôn bán người (NCCT), Cam-pu-chia
- ▶ Sokhemarin Yos, Phó Cục trưởng Cục Lãnh sự, Bộ Ngoại giao và Hợp tác Quốc tế (MoFAIC), Cam-pu-chia
- ▶ Ayu Hannah Zaimah, Trợ lý Dự án II - Phòng Di cư Lao động và Chống buôn người, Tổ chức Di cư Quốc tế (IOM) In-đô-nê-xi-a

Tác giả cũng xin cảm ơn các đồng nghiệp ASEAN-ACT đã hỗ trợ thực hiện nghiên cứu này, bao gồm Đặng Thị Hạnh, Manichanh Keoviriyavong, Chhuon Nay, Archemides Siguan, Apiradee Thienthong và Nurul Qoiriah đã hỗ trợ thảo luận tại các buổi tọa đàm ở các Quốc gia. Xin cảm ơn nhóm cán bộ của ASEAN-ACT, bao gồm Thet Sandar Aung, Phadsada Chanthavong, Trần Thu Hương, Vikanya Jearaditharporn, Lê Thị Thanh Hằng, Nguyễn Thị Vân, Darlene Pajarito, Maly Pem, Phạm Bích Phương, Chanita Rochananond, Methinee Sangsuwan, và Vuthy Un.

Tài liệu tham khảo

- ▶ Hiệp hội luật sư Hoa Kỳ, *Vận động chính sách sau khi kết án cho những nạn nhân bị buôn bán: Hướng dẫn dành cho luật sư* (Hiệp hội luật sư Hoa Kỳ, 2016)
- ▶ Christine Anchan, “Bảo vệ nạn nhân không hoàn hảo: mở rộng ‘bến đỗ an toàn’ cho các nạn nhân là người trưởng thành bị buôn bán vì mục đích tình dục” *Tạp chí Chứng tộc, Giới và Công bằng Xã hội William & Mary*, số Vol 23 (2016-2017) tháng 11 năm 2016
- ▶ Ví dụ, *Tạp chí chức chống nô lệ Quốc tế, Buôn bán để thực hiện các hoạt động tội phạm cưỡng bức và ăn xin ở Châu Âu: Nghiên cứu thăm dò và các thực hành tốt* (Tạp chí Chống nô lệ Quốc tế, 2014) 64, 72-73
- ▶ Balgamwalla Sabrina, *Kể chuyện Buôn bán người: Khái niệm và kể lại nạn nhân, đối tượng phạm tội và người giải cứu trong cuộc chiến chống buôn bán người*, *Tạp chí Luật Denver* Vol 94: 1, tháng 1 năm 2016
- ▶ Chapkis, Wendy, ‘Buôn bán người, Di cư và Luật pháp: Bảo vệ người vô tội, Người di cư bị trừng phạt’, *Giới & Xã hội*, Tập. 17, số 6, tháng 12 năm 2003, 923-937.
- ▶ Dempsey, Michelle Madden, ‘Xác định danh tính nạn nhân buôn bán vì mục đích tình dục’, *Tạp chí Luật Hình sự Hoa Kỳ*, 2015, Tập 52: 207,
- ▶ Derenčinović, Davor, ‘Các quan điểm so sánh về nguyên tắc không áp dụng hình phạt
- ▶ Những nạn nhân của nạn buôn người (2014) 46 *Biên niên sử Khoa Luật Istanbul* 63, 3-20
- ▶ Dettmeijer-Vermeulen, Corinne và Luuk Esser, “Nạn nhân của buôn bán người bị coi như đối tượng phạm tội: Sự kết hợp gây ra những hậu quả nghiêm trọng: Phản ánh về các quy định và thủ tục hình sự, nhập cảnh và lao động liên quan đến một nạn nhân bị buôn bán trong vụ án Mehak ở Hà Lan” *Tạp chí về Buôn bán người và Bóc lột Con người*, 2017, Vol. 1 Nr. 1, 77-94.
- ▶ ECPAT Quốc tế, *Qua con mắt của trẻ em: Những rào cản trong Tiếp cận Công lý và Biện pháp Khắc phục cho Nạn nhân bị bóc lột tình dục* (ECPAT International, 2017)
- ▶ Trao quyền, ‘Đánh và Chạy’: *Tác động của chính sách và thực tiễn chống buôn bán người đối với Quyền con người của người bán dâm ở Thái Lan* (Nhóm RATS-W, Empower, 2012).

- ▶ Gerry QC, Felicity., Karen Gomez Dumpit, Sara Kowal, Courtney Keefe, 'Buôn bán người và đề xuất áp dụng lại án tử hình', ngày 3 tháng 4 năm 2020, Hiệp hội Luật sư Quốc tế, ibanet.org truy cập ngày 30 tháng 9 năm 2021
- ▶ Giammarinaro, Maria Grazia, Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, *Tầm quan trọng của việc thực hiện điều khoản không áp dụng hình phạt: nghĩa vụ bảo vệ nạn nhân*, (Liên Hợp quốc, Geneva, 30 tháng 7 năm 2020)
- ▶ Giammarinaro, Maria Grazia., Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, *Buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, UN Doc. A/HRC/44/45 (ngày 6 tháng 4 năm 2020)
- ▶ Liên minh Toàn cầu Chống buôn bán phụ nữ, Tổ chức cho người hoạt động mại dâm để thay đổi: *Tự đại diện, huy động cộng đồng và điều kiện làm việc* (GAATW, 2018).
- ▶ *Hướng dẫn về những ứng phó tư pháp hình sự phù hợp đối với những nạn nhân bị buộc phải phạm tội do bị buôn bán: Tài liệu do Ban Thư ký của Nhóm Công tác về Buôn bán Người chuẩn bị*, Viên ngày 10 và 11 tháng 9 năm 2020, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2020/2 (ngày 15 tháng 6 năm 2020)
- ▶ Trung tâm pháp lý hỗ trợ các vụ án buôn bán người *Truy tố bằng mọi giá? Tác động của Giấy Đảm bảo là nhân chứng trong các vụ buôn bán người Liên bang* (HTLC, 2020)
- ▶ Trung tâm Pháp lý Chống buôn bán người: *Hướng dẫn dành cho cán bộ vận động chính sách cho các vấn đề về thuế ảnh hưởng đến nạn nhân bị buôn bán*, (Trung tâm pháp lý chống buôn bán người, Ropes & Grey LLP, và Trường luật Đại học Baltimore, 2019)
- ▶ Inter-Agency Coordination Group Against Trafficking in Persons, *Non-punishment of victims of trafficking*, Issue Brief 8, 2020 (United Nations, Vienna, 2020)
- ▶ Nhóm điều phối Liên cơ quan Chống buôn bán người, *Không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị buôn bán*, Bản tóm tắt số 8, 2020 (Liên hợp quốc, Vienna, 2020)
- ▶ Ủy ban quốc tế về Quyền của người bán dâm ở Châu Âu, *Hướng dẫn tóm tắt về thiệt hại tài sản đảm bảo của luật và các biện pháp phòng, chống buôn người đối với người bán dâm* (ICRSWE, 2019).
- ▶ Ủy ban Quốc tế về Quyền của người bán dâm ở Châu Âu, *Từ tính dễ bị tổn thương đến khả năng phục hồi: người hành nghề mại dâm được tổ chức để chấm dứt bóc lột* (ICRSWE, tháng 5 năm 2021)
- ▶ Ủy ban Quốc tế về Quyền của người bán dâm ở Châu Âu, *Những nạn nhân không được hỗ trợ? Một báo cáo cộng đồng về nạn nhân di cư phải làm mại dâm ở Châu Âu* (ICRSWE, 2020)
- ▶ Tổ chức Lao động Quốc tế, Phí tuyển dụng và các chi phí liên quan: Người lao động nhập cư từ Cam-pu-chia, Cộng hòa Dân chủ Nhân dân Lào và Myanmar phải trả bao nhiêu tiền để làm việc tại Thái Lan (ILO, 2020)
- ▶ Bộ phận thúc đẩy Quyền con người cho Phụ nữ Quốc tế: *Giải thoát: tìm kiếm các biện pháp khắc phục hiệu quả cho các nạn nhân bị buôn bán bị truy cứu trách nhiệm hình sự*, Phòng Quyền con người cho Phụ nữ Quốc tế (IWHRC) tại Trường Luật của Đại học Thành phố New York, tháng 5 năm 2015

- ▶ Jovanović, Marija, ‘Nguyên tắc không áp dụng hình phạt nạn nhân bị buôn bán: Tìm kiếm cơ sở lý luận và hướng dẫn thực tế’, Tạp chí phòng chống buôn bán và bóc lột con người, 2017, Vol. 1 số 1, 41-76
- ▶ Marija Jovanović, Luật quốc tế và Thuật ngữ chung của khu vực về đưa người vượt biên trái phép: Cách thức Liên minh Châu Âu và ASEAN Định nghĩa lại Chế độ Toàn cầu về Buôn bán Người, Tạp chí Luật Quốc tế Hoa Kỳ, 2021, Vol. XX, 1
- ▶ Trung tâm Tư pháp Hồng Kông, *Không dừng lại ở đây: Hồng Kông là địa điểm trung chuyển của tội phạm buôn bán người* (tháng 1 năm 2019)
- ▶ Trung tâm Tư pháp Hồng Kông, *Đề trình cho Nhóm công tác về Nghiên cứu giam giữ tùy tiện về giam giữ tùy tiện liên quan đến chính sách ma túy* (tháng 3 năm 2020)
- ▶ Teresa C. Kulig & Leah C. Butler (2019) Từ “Gái mại dâm” đến “Nạn nhân”: Sự trỗi dậy và vị thế của các Tòa án xét xử vụ án buôn bán người, *Nạn nhân & Người phạm tội*, 14: 3, 299-321.
- ▶ Liberty Asia, ASEAN & ACTIP: Sử dụng Khung pháp lý Khu vực để Chống Tội phạm Toàn cầu (Liberty Asia, 2017)
- ▶ McAdam, Marika, *Báo cáo tóm tắt về Dự thảo Luật Người lao động Việt Nam đi làm việc ở nước ngoài theo hợp đồng của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam (Dự thảo Luật 72): Hệ lụy đối với Buôn bán người (ASEAN-ACT, 2020)*
- ▶ McAdam, Marika., *Quyền tự do đi lại của những người được xác định là nạn nhân của nạn buôn người: Phân tích luật pháp, chính sách và thực tiễn trong khu vực ASEAN (ASEAN-ACT, 2021)*
- ▶ Mullaly, Siobhán., *Thực hiện nguyên tắc không áp dụng hình phạt: Báo cáo của Đặc phái viên về buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em*, Siobhán Mullaly, UN Doc. A/HRC/47/34 (ngày 17 tháng 5 năm 2021), Đã đệ trình lên Kỳ họp thứ 47 của Hội đồng Quyền con người, từ ngày 21 tháng 6 đến ngày 9 tháng 7 năm 2021.
- ▶ Không áp dụng hình phạt và không truy tố các nạn nhân của nạn buôn bán người: các cách tiếp cận hành chính và tư pháp đối với các hành vi phạm tội trong quá trình buôn bán đó, UN Doc. CTOC/COP/WG.4/2010/4 (ngày 9 tháng 12 năm 2009)
- ▶ Không áp dụng hình phạt và không truy tố nạn nhân của buôn bán người: các cách tiếp cận hành chính và tư pháp đối với các hành vi phạm tội trong quá trình buôn bán đó: Tài liệu cơ bản do Ban Thư ký soạn thảo, Viên 27 - 29 tháng 1 năm 2010, Tài liệu Liên hợp quốc. CTOC/COP/WG.4/2010/4 (ngày 9 tháng 12 năm 2010)
- ▶ Ofer, Nogah, ‘Thực hiện Nguyên tắc Không áp dụng hình phạt ở Anh: Tại sao Nạn nhân bị buôn bán không được hưởng lợi từ việc bảo vệ tránh bị truy tố do Luật quốc tế quy định?’ *Tạp chí Thực hành Quyền con người*, 11, 2019, 486–507
- ▶ Ofer, Nogah, ‘Truy tố nạn nhân bị buôn bán ở Vương quốc Anh: Sự khác biệt giữa luật pháp và thực tiễn’, Đại học Oxford, Blog Tội phạm học về Biên giới, ngày 11 tháng 2 năm 2019.
- ▶ Văn phòng Cao ủy Quyền con người và cộng sự, *Buôn bán người: Bình luận chung của Liên hợp quốc về Chỉ thị của EU - Phương pháp tiếp cận dựa trên quyền con người* (OHCHR, UNHCR, UNICEF, UNODC, UN Women và ILO, 2011)

- ▶ Tổ chức An ninh và Hợp tác ở Châu Âu, *Các khuyến nghị về chính sách và lập pháp nhằm thực hiện hiệu quả điều khoản không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị buôn bán* (OSCE, Vienna, 2013)
- ▶ Palmer, W., & Missbach, A. (2017). “Buôn bán người trong các hoạt động đưa người vượt biên trái phép: những đối tượng vận chuyển chưa đủ tuổi là “nạn nhân” hay “thủ phạm”?”, *Tạp chí Di cư Châu Á và Thái Bình Dương*, 26 (3), 287-307.
- ▶ Parmanand, Sharmila (2021). Cứu rỗi như bạo lực: chống buôn người và sự phục hồi của những phụ nữ Phi-líp-pin được giải cứu thành vấn đề đạo đức. *Tạp chí Nghiên cứu Phụ nữ Quốc tế*, 22 (2), 78-91
- ▶ Piotrowicz, Ryszard Wilson và Liliana Sorrentino, ‘Buôn bán người và sự xuất hiện của Nguyên tắc Không áp dụng hình phạt’ 2016 (16) 4 *Tạp chí Luật về Quyền con người* 669 - 699.
- ▶ Piotrowicz, Ryszard và Liliana Sorrentino, ‘Bạn đang nghĩ gì? Hướng tới việc càng ngày càng công nhận nguyên tắc không áp dụng hình phạt đối với nạn nhân bị buôn bán’, *Bản tin La Strada*, Số 44, tháng 4 năm 2017
- ▶ Piotrowicz, Ryszard., ‘Điều 26, Điều khoản không áp dụng hình phạt’ trong Julia Planitzer và Helmut Sax (eds.) *Một bài bình luận về Công ước của Hội đồng Châu Âu về chống buôn bán người* (Edward Elgar, 2020)
- ▶ Plambech, Sine., ‘Giữa “Nạn nhân” và “Tội phạm”: Giải cứu, Trục xuất và Bạo lực hàng ngày giữa người nhập cư Nigeria, Chính trị xã hội. Vol. 24. Số 3 năm 2014
- ▶ Polaris, *Tóm tắt vấn đề buôn bán người: Bỏ trống phần kết án* (Polaris, 2015).
- ▶ Schloenhardt, Andreas & Rebekkah Markey-Towler, “Không truy cứu trách nhiệm hình sự đối với nạn nhân bị buôn bán - Nguyên tắc, lời hứa và quan điểm”, *Tạp chí Luật Quốc tế Groningen*, Vol 4 (1) (2016), 10-38
- ▶ Shared Hope International, *Ứng phó với nạn buôn bán người vì mục đích tình dục: Nạn nhân -Tội phạm đan xen*, (Shared Hope International, 2020).
- ▶ Surtees, Rebecca và Laura S. Johnson (2021) *Xác định nạn nhân bị buôn bán: Hướng dẫn dành cho cán bộ làm công tác thực tiễn* (Văn phòng hỗ trợ khu vực của Tiến trình Bali (RSO) và Viện NEXUS, 2021)
- ▶ Unicef, *Nạn nhân, Không phải tội phạm: Trẻ em bị buôn bán và Nguyên tắc không áp dụng hình phạt ở Vương quốc Anh* (UNICEF, 2017)
- ▶ Dịch vụ truy tố Crown ở Vương quốc Anh, *Hướng dẫn về chống buôn bán người, đưa người vượt biên trái phép và nô lệ*, CPS Vương quốc Anh, Cập nhật ngày 30 tháng 4 năm 2020
- ▶ Bộ Nội vụ Vương quốc Anh, *Đánh giá độc lập về Đạo luật Chống nô lệ thời hiện đại 2015: Báo cáo cuối cùng* (Bộ trưởng Ngoại giao cho Bộ Nội vụ, Vương quốc Anh, 2019)
- ▶ Văn phòng Liên Hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, *Các nạn nhân nữ bị buôn bán vì mục đích bóc lột tình dục với tư cách là bị cáo: Phân tích án lệ* (Liên hợp quốc, Vienna, 2020).

- ▶ Văn phòng Liên Hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, Tài liệu phát hành: Vai trò của ‘Sự đồng thuận’ trong Nghị định thư về chống buôn bán người (UNODC, 2014)
- ▶ Văn phòng Liên Hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, Lưu ý hướng dẫn về ‘lạm dụng vị thế dễ bị tổn thương’ như một thủ đoạn để buôn bán người tại Điều 3 về Buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, bổ sung cho Công ước của Liên hợp quốc về Chống tội phạm có Tổ chức Xuyên quốc gia (UNODC, 2012)
- ▶ Văn phòng Liên hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, *Hướng dẫn lập pháp cho Nghị định thư về ngăn chặn, trấn áp và trừng phạt buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, bổ sung cho Công ước của Liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia* (Liên hợp quốc, Vienna, 2020)
- ▶ Văn phòng Liên Hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, *Các quy định lập pháp mẫu chống buôn bán người*, (Liên hợp quốc, Vienna, 2020)
- ▶ Văn phòng Liên Hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, Vai trò của Phí Tuyển dụng và Hành vi Lừa đảo Lạm dụng của các Cơ quan Tuyển dụng trong Buôn bán Người (UNODC, 2015)
- ▶ Văn phòng Liên Hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm, Bộ công cụ của UNODC để lồng ghép quyền con người và bình đẳng giới vào các can thiệp tư pháp hình sự nhằm giải quyết nạn buôn người và đưa người vượt biên trái phép (UNODC, 2021)
- ▶ Văn phòng Liên Hợp quốc về chống Ma túy và Tội phạm và Văn phòng Hỗ trợ Khu vực Tiến trình Bali: *Tham nhũng tạo điều kiện cho hoạt động đưa người vượt biên trái phép và buôn bán người trong khu vực Tiến trình Bali với trọng tâm là Đông Nam Á* (UNODC và RSO, 2021)
- ▶ Văn phòng Cao ủy của Liên hợp quốc về Quyền con người, Bình luận về các Nguyên tắc và Hướng dẫn Khuyến nghị về Quyền con người và Buôn bán Người (Liên hợp quốc, Geneva, 2010)
- ▶ Văn phòng Cao ủy của Liên hợp quốc về Quyền con người, Các nguyên tắc và Hướng dẫn được đề xuất về Quyền con người và Buôn bán người (Liên hợp quốc, Geneva, 2002)
- ▶ Urquiza - Haas, Nayeli, ‘Các bài giảng về tính dễ bị tổn thương và công việc vận chuyển ma túy: Các phương pháp tiếp cận pháp lý trong kết án và các quy tắc không truy tố/không áp dụng hình phạt’ (2017) 56 (3) *Tạp chí Tội phạm và Công lý Howard* 309
- ▶ Villacampa, Carolina và Núria Torres, ‘Buôn người để bóc lột bằng các hình thức phạm tội: Những ảnh hưởng mà nạn nhân phải gánh chịu khi họ tham gia hệ thống tư pháp hình sự’, *Tạp chí Quốc tế về Nạn nhân*, 2019, Vol. 25 (1) 3–18
- ▶ Zornosa, Francisco, ‘Bảo vệ Nạn nhân tránh bị trừng phạt và Thúc đẩy Phục hồi cho họ: Nhu cầu Phòng vệ chắc chắn’, *Tạp chí về Quyền công dân và Công bằng xã hội Washington và Lee*, 2016, Vol 22, Issue 1, 177-203.
- ▶ Văn phòng Cao ủy của Liên hợp quốc về Quyền con người, Các nguyên tắc và Hướng dẫn được đề xuất về Quyền con người và Buôn bán người (Liên hợp quốc, Geneva, 2002)
- ▶ Urquiza - Haas, Nayeli, ‘Các bài giảng về tính dễ bị tổn thương và công việc về mule ma túy: Các phương pháp tiếp cận pháp lý trong kết án và các quy tắc không truy tố/không áp dụng hình phạt’ (2017) 56 (3) *Tạp chí Tội phạm và Công lý Howard* 309

- ▶ Villacampa, Carolina và Núria Torres, 'Buôn người để bóc lột tội phạm: Những ảnh hưởng mà nạn nhân phải gánh chịu khi họ vượt qua hệ thống tư pháp hình sự', *International Review of Victimology*, 2019, Vol. 25 (1) 3–18
- ▶ Zornosa, Francisco, 'Bảo vệ Nạn nhân khỏi Trừng phạt và Thúc đẩy Phục hồi chức năng của Họ: Nhu cầu Phòng thủ Khẳng định', *Washington and Lee Journal of Civil Rights and Social Justice*, 2016, Vol 22, Issue 1, 177-203..



Implementation of the non-punishment principle for victims
of human trafficking in ASEAN Member States