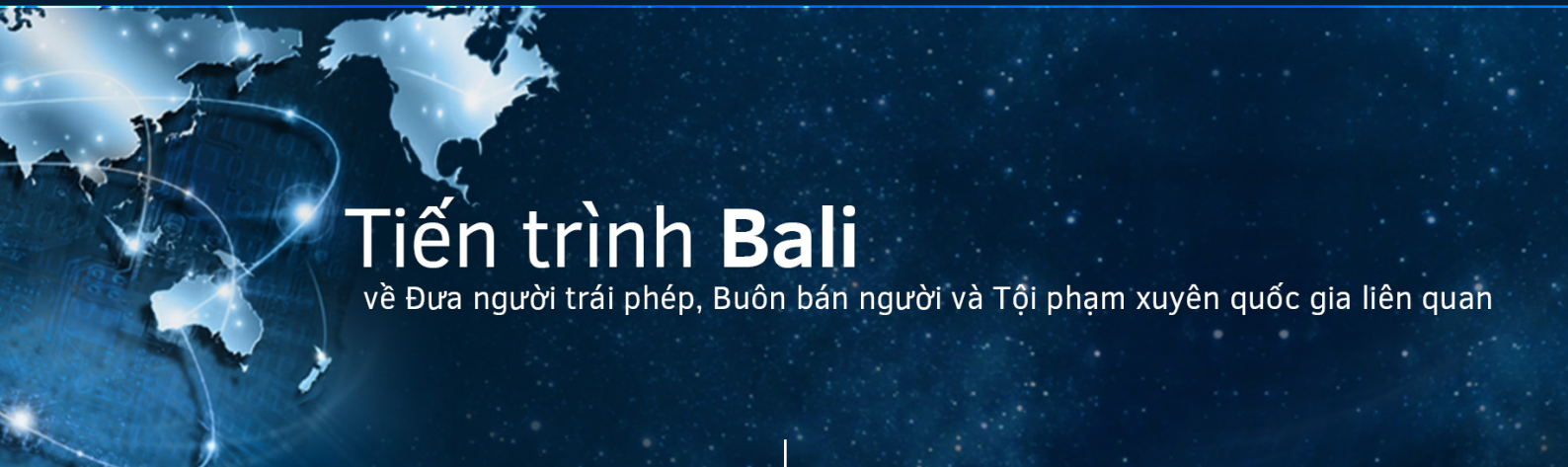


Hướng dẫn Chính sách về Hình sự hóa Buôn bán người.



Tiến trình Bali

về Đưa người trái phép, Buôn bán người và Tội phạm xuyên quốc gia liên quan

Đây là hướng dẫn giới thiệu dành cho các nhà hoạch định chính sách và các cán bộ thực thi về việc thực hiện các trách nhiệm pháp lý quốc tế trong việc hình sự hóa nạn buôn bán người ở cấp độ quốc gia.

Hướng dẫn chính sách này có thể được sử dụng cho tất cả các quốc gia thuộc Tiến trình Bali, bao gồm cả các nước chưa ký kết và/hoặc chưa phê chuẩn Công ước Liên Hợp Quốc về phòng chống Tội phạm có Tổ chức Xuyên quốc gia (Công ước Tội phạm có Tổ chức) và 2 Nghị định thư bổ xung cho Công ước: Nghị định thư về phòng chống Đưa người Di cư Trái phép bằng Đường bộ, đường Biển và đường Hàng không, và Nghị định thư về Phòng chống, Trấn áp, và Trừng phạt nạn Buôn bán người, đặc biệt là Buôn bán Phụ nữ và Trẻ em. Thuật ngữ dùng trong Hướng dẫn Chính sách này nhất quán với 3 văn kiện quốc tế nói trên trong phạm vi có thể nhất. Tuy nhiên, vì mục đích dịch thuật, các bản dịch chính thức của Công ước và các Nghị định thư cần được tra cứu như là nguồn tham khảo chính thức cho các thuật ngữ được sử dụng trong Hướng dẫn Chính sách này.

Tiến trình Bali

Tiến trình Bali về Đưa người trái phép, Buôn bán người và Tội phạm xuyên quốc gia liên quan (hay còn gọi là Tiến trình Bali) được thành lập năm 2002 và là tiến trình tham vấn khu vực tự nguyện và không ràng buộc với sự đồng chủ trì của các Chính phủ Úc và Indonesia và bao gồm hơn 45 quốc gia thành viên và tổ chức tham gia.

Mọi câu hỏi về Hướng dẫn Chính sách này xin gửi đến Văn phòng Hỗ trợ Khu vực (RSO) Tiến trình Bali theo địa chỉ:
Email: info@rso.baliprocess.net
RSO website:
<http://www.baliprocess.net/regional-support-office>

Xuất bản tháng 8 năm 2014.

Thiết kế hình ảnh do Bộ Tư pháp Chính phủ Úc thực hiện.

LỜI CẢM ƠN

Hướng dẫn chính sách này do các thành viên Tiến trình Bali thực hiện, với sự hỗ trợ của Văn phòng Hỗ trợ Khu vực, và do Ủy ban Soạn thảo Hướng dẫn Chính sách Tiến trình Bali chỉ đạo, gồm các thành viên sau:



Dananthi Galapitage,
Chuyên viên pháp lý cao cấp,
Vụ hợp tác Tội phạm Quốc Tế,
Bộ Tư pháp Úc (Đồng chủ tịch).



Chatchom Akapin,
Giám đốc,
Quan hệ Quốc Tế (Phòng 1),
Văn phòng Trưởng lý,
Thái Lan (Đồng chủ tịch).



Andhika Chrisnayudhanto,
Quyền Phó giám đốc,
Hiệp ước An ninh và Chính trị,
BỘ Ngoại giao,
In-đô-nê-sia.



Rebecca Miller,
Điều phối viên Tiến trình Bali,
Nhập Cư Niu-Di-Lân,
Bộ Doanh nghiệp, Đổi mới và Phát triển,
Niu-Di-Lân



Anusha Abeywickrama-Munasinghe,
Trợ lý Bộ trưởng cao cấp
Vụ Pháp lý
Bộ Tư pháp
Sri Lanka.



Sebastian Baumeister,
Điều phối viên dự án,
Văn phòng UNODC Khu vực Đông Nam Á và Thái Bình Dương.



Ngoài ra với sự hỗ trợ từ Ban Soạn Thảo: Ông
Sophie Nonnenmacher,
Đại diện Tổ chức Di cư Quốc tế (IOM) tại Văn phòng Trợ giúp
Khu vực.

Tiến trình Bali

Lời mở đầu

Từ khi thành lập vào năm 2002, Tiến trình Bali về Đưa người trái phép, Buôn bán người và Tội phạm xuyên quốc gia liên quan (Tiến trình Bali) đã giúp nâng cao một cách hiệu quả nhận thức của khu vực về hậu quả của nạn đưa người trái phép, buôn bán người và tội phạm xuyên quốc gia, và cũng đã xây dựng và thực hiện các chiến lược và hợp tác ứng phó. Hơn 45 quốc gia thành viên và các tổ chức quốc tế, cũng như một số nước quan sát viên và các cơ quan quốc tế cùng tham gia vào diễn đàn tình nguyện này.

Tại Hội nghị Bộ trưởng khu vực lần thứ 5 của Tiến trình Bali vào tháng 4 năm 2013, các Bộ trưởng nhất trí rằng các hướng dẫn chính sách cần được xây dựng để hỗ trợ các nhà hoạch định và thực thi chính trong việc hình sự hóa nạn đưa người trái phép và buôn bán người. Các Bộ trưởng đã chỉ đạo Văn phòng Hỗ trợ Khu vực (RSO), với sự tham vấn các quốc gia thành viên quan tâm, xây dựng hướng dẫn cho các Quốc gia để các cơ quan trong nước có thể thúc đẩy sự hiểu biết nhất quán về các nghĩa vụ pháp lý quốc tế, và để hỗ trợ việc xây dựng nội luật hiệu quả. Tiếp theo sự chỉ đạo này, RSO đã thành lập một ban soạn thảo gồm các chuyên gia đến từ các Quốc gia thành viên Tiến trình Bali và các tổ chức quốc tế để xây dựng các hướng dẫn chính sách.

Các hướng dẫn chính sách là tự nguyện, không ràng buộc và được soạn thảo cho việc sử dụng như là công cụ tham khảo đối với các cơ quan trong nước của các quốc gia thành viên Tiến trình Bali. Với mục đích ngắn gọn, thực tế và dễ sử dụng, các hướng dẫn chính sách tập trung vào việc làm thế nào để hình sự hóa hiệu quả nhất nạn đưa người trái phép và buôn bán người trong các luật quốc gia. Các vấn đề về bảo vệ và giúp đỡ những người bị đưa trái phép và bị buôn bán được đề cập tới trong phạm vi chủ đề của các hướng dẫn này, nhưng điều mong đợi là những vấn đề này có thể được giải quyết toàn diện hơn nữa bằng các hướng dẫn chính sách trong tương lai. Phù hợp với các kiến nghị của Hội nghị Bộ trưởng khu vực lần thứ 5 của Tiến trình Bali tổ chức vào tháng 4 năm 2013, các hướng dẫn chính sách này là bộ Hướng dẫn Chính sách đầu tiên của Tiến trình Bali theo lĩnh vực chủ đề và về các vấn đề mà các thành viên của Tiến trình Bali đặc biệt quan tâm.



Greg Kelly

Đồng Giám đốc RSO (Úc)



Bebek A.K.N. Djundjunan

Đồng Giám đốc (In-đô-nê-sia)



Chữ viết tắt và Nghĩa viết tắt

ASEAN	Hiệp hội các quốc gia Đông nam Á
Bali Process	Tiến trình Bali về Đưa người Trái phép, Buôn bán người và Tội phạm Xuyên quốc gia liên quan
FATF	Lực lượng Đặc nhiệm về Hoạt động Tài chính
IOM	Tổ chức Di cư Quốc tế
MLA	Tương trợ tư pháp
Organized Crime Convention	Công ước về Tội phạm Có tổ chức
RSO	Văn phòng Hỗ trợ Khu vực
Smuggling of Migrants Protocol	Nghị định thư về Chống đưa người Di cư trái phép bằng Đường bộ, Đường biển và Đường hàng không bổ sung cho Công ước Liên hợp quốc về Tội phạm có Tổ chức xuyên Quốc gia
UN	Liên Hợp Quốc
UNCAC	Công ước Liên Hợp Quốc về chống Tham nhũng/Corruption
UNODC	Văn phòng Liên Hợp Quốc về Kiểm soát Ma túy và Tội phạm.

Nội dung

Tóm tắt	2
Phần 1: Giới thiệu về Buôn bán người và Nghĩa vụ Pháp lý Quốc tế Chủ yếu	3
1.1. Buôn bán người: Thách thức về mặt tội phạm	3
1.2. Các văn kiện pháp lý quốc tế chủ yếu	4
1.3. Định nghĩa về buôn bán người và hình sự hóa tội phạm	4
1.3.1. Nghĩa của “buôn bán người”	4
1.3.2. Sự đồng thuận	5
1.3.3. Buôn bán trẻ em	5
1.3.4. Mở rộng trách nhiệm hình sự	7
1.4. Sự khác biệt giữa buôn bán người và đưa người di cư trái phép	8
1.5. Thẩm quyền pháp lý – kể cả thẩm quyền pháp lý ngoài biên giới	9
1.6. Các hình phạt	11
Phần 2: Các Nghĩa vụ Bổ sung Quan trọng được Thiết lập bởi Công ước Tội phạm có Tổ chức	12
2.1. Phương pháp tiếp cận tích hợp để hình sự hóa buôn bán người một cách hiệu quả	12
2.2. “Lần theo đồng tiền”: Chiến lược chủ chốt để đấu tranh chống buôn bán người	12
2.2.1. Tội phạm rửa tiền và các biện pháp khác	12
2.2.2. Tịch thu tài sản liên quan đến tội phạm	14
2.3. Các yêu cầu hợp tác quốc tế theo Công ước Tội phạm có Tổ chức	15
2.3.1. Dẫn độ	15
2.3.2. Tương trợ pháp lý	16
2.4. Hình sự hóa tội tham nhũng	18
Phần 3: Tóm tắt các Gợi ý cho việc Xây dựng pháp luật Hiệu quả	19

Tóm tắt

Buôn bán người - hay còn gọi là buôn bán con người hoặc buôn người - là việc tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc nhận một người bằng cách lừa đảo, ép buộc hoặc các biện pháp khác vì mục đích khai thác người đó. Buôn bán người có thể xảy ra trong phạm vi một quốc gia hoặc giữa các quốc gia.

Các quốc gia cần có các luật mạnh để đấu tranh chống bọn buôn người và để bảo vệ nạn nhân của tội phạm nghiêm trọng này. Hiện có 2 văn kiện quốc tế quan trọng thiết lập nên khung luật pháp quốc tế về buôn bán người: Nghị định thư về Ngăn ngừa, Trấn áp và Trừng trị Buôn bán người, đặc biệt là Buôn bán Phụ nữ và Trẻ em (Nghị định thư về Buôn bán người), bổ sung cho Công ước Liên Hợp Quốc chống Tội phạm xuyên Quốc gia có Tổ chức (Công ước về Tội phạm có tổ chức). Buôn bán người khác với đưa người di cư trái phép mà được điều chỉnh bởi Nghị định thư riêng biệt theo Công ước về Tội phạm có tổ chức.

Nghị định thư về Buôn bán người yêu cầu các quốc gia hình sự hóa nạn buôn bán người. Theo Điều 3 (a) của Nghị định thư, buôn bán người có 3 yếu tố:

- **Hành vi:** là việc tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc tiếp nhận người;
- **Phương thức:** là sự đe dọa hoặc sử dụng vũ lực hoặc các hình thức khác như ép buộc, bắt cóc, gian lận, lừa đảo, lạm dụng quyền lực hoặc vị thế để tổn thương hoặc việc đưa ra hoặc nhận các khoản tiền hoặc lợi nhuận để đạt được sự đồng ý của một người có quyền kiểm soát đối với người khác; và
- **Mục đích:** để bóc lột.

Trong trường hợp nạn nhân là trẻ em, sẽ đương nhiên là tội buôn người khi xác định được mục đích là bóc lột mà không cần yêu cầu chứng minh "phương thức".

Nghị định thư về buôn bán người cũng yêu cầu các Quốc gia hình sự hóa **các cố gắng** để thực hiện tội buôn bán người (phụ thuộc vào hệ thống nội luật của Quốc gia đó), việc tham gia như **kẻ đồng lõa** trong vụ việc buôn bán người, và việc tổ chức **hoặc chỉ đạo** người khác thực hiện tội buôn bán người.

Các hoạt động tội phạm liên quan đến buôn bán người có thể được thực hiện qua nhiều quốc gia. Do đó, điều quan trọng là các Quốc gia cần thiết lập **thẩm quyền pháp lý ngoài biên giới** - hoặc khả năng pháp lý để thực hiện thẩm quyền bên ngoài biên giới lãnh thổ thông thường - liên quan đến tội phạm buôn bán người.

Nguồn nuôi dưỡng tội phạm có tổ chức, kể cả hoạt động buôn bán người chính là tiền. Để giúp các cơ quan thực thi pháp luật tước đi các nguồn tiền có được từ các hoạt động phạm tội này, các Quốc gia cần có các **luật chống rửa tiền và tịch thu tài sản** mạnh và riêng biệt. Các Quốc gia cũng cần có các **luật hợp tác quốc tế chống tội phạm mạnh**, bao gồm cả luật dẫn độ và tương trợ tư pháp. **Luật dẫn độ hiệu quả giúp các cơ quan thực thi luật pháp** truy tố và xét xử những kẻ tội phạm. Luật tương trợ tư pháp mạnh cho phép các điều tra viên và công tố viên có được và trao đổi chứng cứ giữa các quốc gia như chứng từ ngân hàng, dữ liệu điện thoại và lời khai nhân chứng.

Do các nhóm tội phạm có tổ chức liên tục tiến triển, thì điều quan trọng là cộng đồng quốc tế làm việc cùng nhau để đảm bảo rằng các luật được tương thích ở mức độ cao nhất có thể để ngăn ngừa tội phạm lợi dụng các khoảng trống trong các khung pháp lý.

Phần 1

Giới thiệu về Buôn bán người và các Nghĩa vụ Pháp lý Quốc tế quan trọng

1.1. Buôn bán người: Thách thức về mặt tội phạm

Buôn bán người là việc tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc nhận một người bằng cách lừa đảo, ép buộc hoặc các biện pháp khác vì mục đích khai thác người đó. Buôn bán người có thể xảy ra trong phạm vi một quốc gia hoặc giữa các quốc gia. Đây là tội phạm mang tính toàn cầu ảnh hưởng tới tất cả các quốc gia. Tuy nhiên, vẫn tồn tại việc thiếu các thông tin chính xác về phạm vi và quy mô của buôn bán người do một số lý do, bao gồm bản chất ẩn của vấn đề, sự nhầm lẫn giữa buôn bán người và đưa người di cư trái phép, thiếu hệ thống ghi chép dữ liệu chính xác, và thiếu sự chia sẻ thông tin giữa các tổ chức.

Vậy chúng ta biết những gì?

- Buôn bán người là tội phạm toàn cầu mà từ đó những kẻ tội phạm kiếm được lợi nhuận hàng tỉ đô-la trên mồ hôi nước mắt của hàng triệu nạn nhân, trong số đó rất nhiều là trẻ em, những người bị cướp đi nhân phẩm và tự do.¹
- Nam giới, phụ nữ và trẻ em bị buôn bán vì mục đích bóc lột tình dục cũng như bóc lột lao động trong các khu vực kinh tế và các hoạt động như nông nghiệp, xây dựng, đánh cá, giúp việc gia đình, chế biến hải sản, sản xuất, ăn xin, và bán dạo. Các nạn nhân có thể bị bán cho hôn nhân cưỡng bức, để lấy các cơ quan nội tạng hoặc các mục đích bóc lột khác.
- Theo Báo cáo Toàn cầu hai năm một lần của Văn phòng Liên Hợp Quốc về Kiểm soát Ma túy và Tội phạm về Buôn bán người (2012), công dân của ít nhất là 136 quốc gia khác nhau đã bị buôn bán và được phát hiện tại 118 quốc gia khác nhau trong giai đoạn báo cáo (2007-2010).²
- Mặc dù ngày càng có nhiều người nhận thức được về nạn buôn bán người, tội phạm này vẫn tồn tại. Tại nhiều quốc gia, luật để hình sự hóa buôn bán người không toàn diện và việc thực thi vẫn chưa đầy đủ.
- Rất ít tội phạm bị kết án và đa số nạn nhân không nhận được sự giúp đỡ.

Các quốc gia cần phải hợp tác cùng nhau để chặn đứng nạn buôn bán người bởi vì nó là loại tội phạm mang lại lợi nhuận cao và rủi ro thấp, cướp đi tự do và nhân quyền của hàng triệu nạn nhân và có thể gây ra tác hại nghiêm trọng hoặc không thể khắc phục được. Các quốc gia có nghĩa vụ cung cấp sự trợ giúp và bảo vệ đối với các nạn nhân bị buôn bán – những người không phải bị trừng phạt vì những hành vi vi phạm pháp luật trong quá trình bị buôn bán.

¹ Xem Báo cáo toàn cầu UNODC về buôn bán người năm 2012 trên web http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf; Liên minh Toàn cầu chống Lao động Cưỡng bức, năm 2005 trên web http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_081882.pdf; Tóm tắt về Ước tính Toàn cầu về Lao động Cưỡng bức, xem trên trang http://www.ilo.org/sapfi/Informationresources/ILOPublications/WCMS_181953/lang-en/index.htm; Cơ sở Dữ liệu về Buôn bán người Toàn của Bộ phận Chống Buôn bán người của IOM trên trang https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/activities/ct/iom_ctm_database.pdf.

² Như trên.

1.2. Các văn kiện pháp lý quốc tế quan trọng

Có hai văn kiện quốc tế chính liên quan trực tiếp đến buôn bán người:

Nghị định thư về Ngăn ngừa, Trấn áp và Trừng trị Buôn bán người, đặc biệt là Buôn bán Phụ nữ và Trẻ em, bổ sung Công ước Liên Hợp Quốc chống Tội phạm có Tổ chức Xuyên quốc gia (Nghị định thư về Buôn bán người)³

Đây là văn kiện quốc tế đầu tiên và có ảnh hưởng nhất về buôn bán người. Văn kiện này có hiệu lực từ ngày 25 tháng 12 năm 2003.⁴

Nghị định thư yêu cầu các Quốc gia hình sự hóa buôn bán người như đã được xác định trong văn kiện đó.

Công ước Liên Hợp Quốc chống Tội phạm có Tổ chức Xuyên quốc gia (Công ước về Tội phạm có Tổ chức)

Đây là văn kiện quốc tế chính trong đấu tranh chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia. Văn kiện này có hiệu lực từ ngày 29 tháng 9 năm 2003.⁵

Để trở thành thành viên của Nghị định thư về Buôn bán người, các Quốc gia phải là thành viên của Công ước về Tội phạm có Tổ chức.⁶ Trong khi Nghị định thư về Buôn bán người là văn kiện cụ thể duy nhất đối phó với nạn buôn bán người, một số lớn các hiệp ước quốc tế về nhân quyền và lao động tạo nên một phần của khung pháp lý áp dụng cho phòng chống buôn bán người.⁷

1.3. Định nghĩa về buôn bán người và hình sự hóa tội phạm

1.3.1. Nghĩa của “buôn bán người”

Thuật ngữ “buôn bán người” được định nghĩa tại Điều 3 (a) của Nghị định thư về Buôn bán người:

“Buôn bán người” có nghĩa là việc tuyển dụng, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc tiếp nhận một người bằng hình thức đe dọa hoặc dùng vũ lực hoặc các hình thức ép buộc, bắt cóc, gian lận, lừa đảo, lạm dụng quyền lực hoặc vị trí dễ bị tổn thương hoặc việc đưa hoặc nhận các khoản tiền hoặc lợi ích để đạt được sự đồng ý của người đang kiểm soát người khác vì mục đích bóc lột. Bóc lột bao gồm, ít nhất, việc bóc lột mại dâm những người khác hay các hình thức bóc lột tình dục khác, lao động cưỡng bức hoặc các dịch vụ cưỡng bức, nô lệ hoặc các hình thức tương tự nô lệ, khổ sai hoặc lấy các bộ phận cơ thể.

3 Nghị định thư về Buôn bán người không phải là một văn kiện độc lập. Nó liên quan đến các vấn đề cụ thể về buôn bán người như một phần của khuôn khổ rộng hơn do Công ước về Tội phạm có Tổ chức thiết lập. Các Quốc gia Thành viên của Nghị định thư về Buôn bán người phải là thành viên của Công ước về Tội phạm có Tổ chức và đó là lý do tại sao ở Phần 2 của hướng dẫn này đưa ra các nghĩa vụ bổ sung theo Công ước về Tội phạm có Tổ chức.

4 Tính đến ngày 1 tháng 7 năm 2014 có 159 quốc gia đã phê chuẩn Nghị định thư về Buôn bán người. Để biết về danh sách cập nhật các Quốc gia ký kết và tham gia, hãy xem trên trang <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/>.

5 Tính cho đến ngày 1 tháng 7 năm 2014 có 179 quốc gia phê chuẩn Công ước về Tội phạm có Tổ chức. Để biết về danh sách cập nhật các Quốc gia ký kết và tham gia, hãy xem trên trang <http://www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/>.

6 Lưu ý rằng cả Công ước và Nghị định thư có thể được phê chuẩn cùng một lúc.

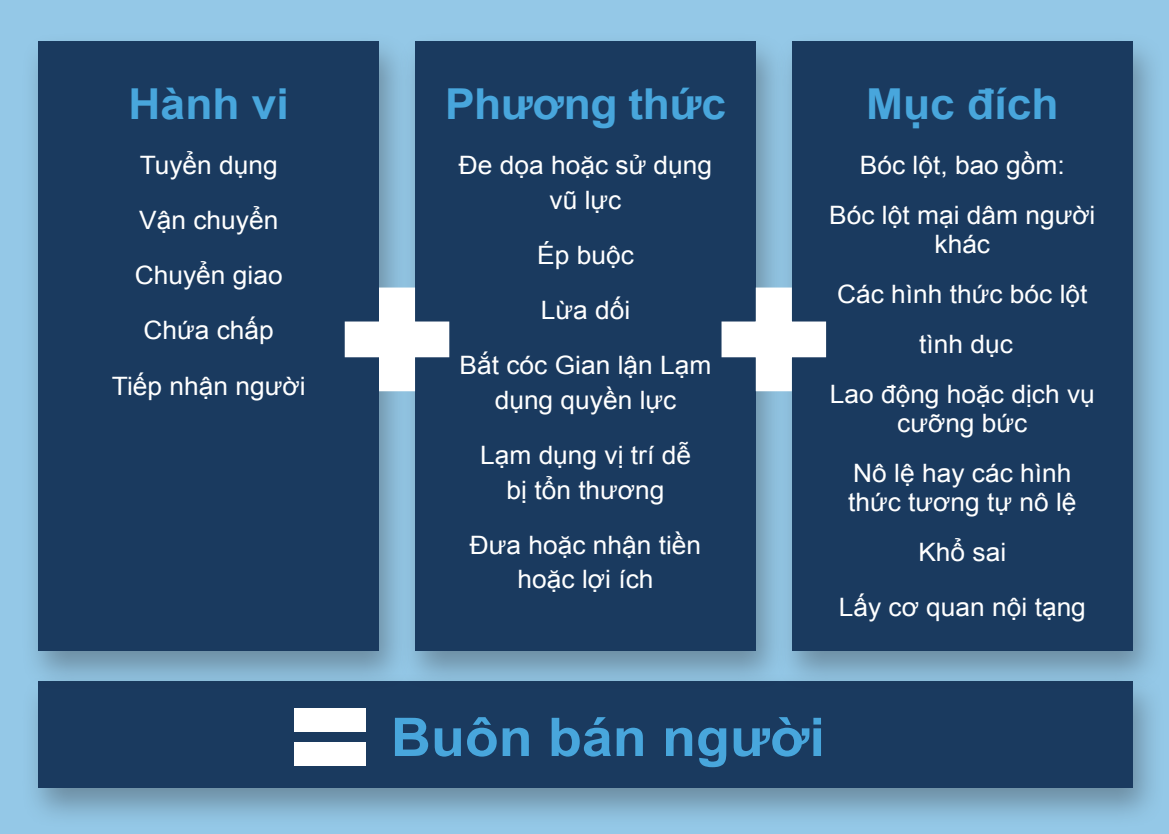
7 Các văn kiện khác liên quan đến khuôn khổ pháp lý về buôn bán người bao gồm:

- Công ước Bổ sung về Xóa bỏ chế độ Nô lệ, Buôn bán Nô lệ, Chế độ và Hình thức Tương tự như Nô lệ;
- Công ước Quốc tế về quyền Dân sự và Chính trị;
- Công ước Quốc tế về các Quyền về Kinh tế, Xã hội và Văn hóa;
- Công ước Liên Hợp Quốc về Xóa bỏ mọi Hình thức Phân biệt Đối xử đối với Phụ nữ;
- Công ước Liên Hợp Quốc về quyền Trẻ em và các Nghị định thư Không bắt buộc về “Mua bán Trẻ em, Mại dâm Trẻ em và Khiêu dâm Trẻ em” và “Sự Tham gia của Trẻ em trong Xung đột Vũ trang”;
- Công ước LHQ về chống Tra tấn và các hình thức Đối xử hay Trừng phạt Tàn bạo, Vô nhân đạo hay Hèn hạ; và
- Một số công ước của ILO về lao động cưỡng bức, lao động trẻ em và lao động bắt buộc.

Xem Tập hợp các Công ước của Liên Hợp Quốc tại trang web <https://treaties.un.org/>

Hình 1 dưới đây minh họa 3 yếu tố cần phải có trong trường hợp buôn bán người (người lớn). Khi bất kỳ một trong số những yếu tố từ mỗi cột được kết hợp và áp dụng cho trường hợp của một người lớn, thì người lớn đó được coi là đã bị buôn bán. Đối với trẻ em dưới 18 tuổi, yếu tố “phương thức” là không cần thiết như giải thích tại Phần 1.3.3 bên dưới.

Hình 1: Các yếu tố chính của định nghĩa quốc tế hợp pháp về buôn bán người



Theo Nghị định thư, bóc lột không nhất thiết là đã phải xảy ra để truy tố một trường hợp buôn bán người. Mặc dù rất khó để chứng minh, yêu cầu cần thiết là bị cáo đã có ý định bóc lột nạn nhân.

1.3.2. Sự đồng ý

Điều 3(b) của Nghị định thư về Buôn bán người nhấn mạnh rằng sự đồng ý của người bị buôn bán (thành niên) với việc bị bóc lột dự định là không liên quan khi lừa gạt, cưỡng ép và các phương thức không phù hợp khác đã được sử dụng.

Do đó, một khi các yếu tố của tội phạm buôn bán người, gồm các phương thức (cưỡng ép, lừa gạt...) được chứng minh thì bất cứ sự biện hộ hay đề xuất đưa ra rằng nạn nhân “đã đồng ý” đều không phù hợp.

Bởi vì sự “đồng ý” có ý định như vậy đã có được thông qua các phương thức không phù hợp, là không đầy đủ và tự nguyện, được đưa ra chỉ một phần hoặc sau đó được rút lại. Sự đồng ý của nạn nhân không thể được coi như sự biện hộ cho thủ phạm khi xét xử. Đồng thời, việc thiếu sự đồng ý không phải là điều kiện tiên quyết để chứng minh cho một tội phạm buôn bán người.

1.3.3. Buôn bán trẻ em

Nghị định thư về Buôn bán người (Điều 3(c)) đưa ra một định nghĩa khác về buôn bán trẻ em vì không cần có yêu cầu chứng minh “phương thức” của việc buôn bán người. Khi cá nhân là người dưới 18 tuổi (trẻ em), chỉ cần thiết chứng minh là có “hành vi” như tuyển dụng, vận chuyển hoặc tiếp nhận vì “mục đích” bóc lột.

Gợi ý: Định nghĩa mở rộng về tội phạm buôn bán người

Nghị định thư về Buôn bán người bao gồm các điều khoản nhằm bảo vệ nạn nhân khỏi một loạt các hành vi bóc lột. Ở mức tối thiểu, bóc lột bao gồm bóc lột mại dâm những người khác và bóc lột tình dục, và lao động cưỡng bức, nô lệ, khổ sai, và lấy các bộ phận cơ thể. Các quốc gia có thể củng cố và điều chỉnh các luật của mình để bổ sung thêm các mục đích của bóc lột mà không được liệt kê trong Điều 3 của Nghị định thư để phù hợp với khuôn mẫu quốc gia của mình. Ví dụ, buôn bán người cho việc cưỡng bức đi ăn xin hoặc buôn bán người cho các hoạt động tội phạm.

Gợi ý: Các tội phạm riêng biệt cho hành vi bóc lột.

Nghị định thư về Buôn bán người không yêu cầu các quốc gia hình sự hóa việc bóc lột trong và của bản thân – ví dụ, lao động cưỡng bức, khổ sai và các hình thức giống như nô lệ, gồm cả tình trạng lệ thuộc vì nợ (tình huống trong đó một người bị giam giữ trong sự lệ thuộc thông qua việc thực hiện một hợp đồng vay nợ không công bằng)⁸. Hành vi bóc lột như vậy bị cấm theo các khuôn khổ luật pháp liên quan khác như các công ước về quyền con người, công ước bổ sung về nô lệ và các công ước của Tổ chức Lao động Quốc tế.

Tuy nhiên, hành vi bóc lột như lao động cưỡng bức, khổ sai và các hình thức giống như nô lệ là các tội phạm nghiêm trọng và việc xác minh các tội phạm độc lập cho hành vi này cung cấp cho các quốc gia một khuôn pháp lý chặt chẽ hơn để truy tố kẻ phạm tội. Ví dụ, nếu một số yếu tố của tội buôn bán người là rất khó chứng minh (ví dụ như vận chuyển hoặc yếu tố tạo thuận lợi), hành vi tại điểm cuối vẫn có thể bị truy tố sử dụng tội lao động cưỡng bức hoặc khổ sai riêng biệt.

Các quốc gia cần xem xét việc thiết lập các vi phạm độc lập cho hành vi bóc lột trong pháp luật hình sự của mình, bất kể nạn nhân rơi vào các trường hợp đó như thế nào, bổ sung cho các tội phạm liên quan đến việc tạo điều kiện cho buôn bán người.

⁸ Điều 1 của Công ước Bổ sung về Xóa bỏ Tình trạng Nô lệ, Mua bán Nô lệ và các Thể chế và Hình thức Tương tự như Tình trạng Nô lệ cung cấp các "Hình thức giống như nô lệ" bao gồm chế độ nông nô, lệ thuộc vì nợ, hôn nhân nô lệ và bóc lột trẻ em. Xem Tập hợp các Công ước của Liên hợp quốc tại trang web <https://treaties.un.org/>.

1.3.4. Mở rộng trách nhiệm hình sự

Điều 5 (2) của Nghị định thư về Buôn bán người yêu cầu mở rộng trách nhiệm hình sự với các trường hợp:

- **Các nỗ lực** để thực hiện tội buôn bán người (phụ thuộc vào hệ thống luật pháp của Quốc gia đó);
- Tham gia như **tòng phạm** trong vụ buôn bán người; và
- **Tổ chức hoặc chỉ đạo** người khác thực hiện tội phạm buôn bán người.

Công ước về Tội phạm có Tổ chức (Điều 5(1)(a)) cũng *yêu cầu* các Quốc gia hình sự hóa việc tham gia vào nhóm tội phạm. Các Quốc gia có thể thực hiện việc này bằng cách tạo ra tội âm mưu hoặc tạo ra các tội liên kết và tham gia vào các tổ chức tội phạm.

Những kẻ dính líu vào tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia có thể tìm cách che giấu dưới các bộ mặt hợp pháp như công ty, tổ chức từ thiện hoặc các hiệp hội. Do đó Điều 10 của Công ước về Tội phạm có Tổ chức *yêu cầu* các quốc gia đảm bảo các pháp nhân chịu trách nhiệm về việc tham gia vào các tội nghiêm trọng liên qua tới một nhóm tội phạm có tổ chức và các hành vi phạm tội cụ thể theo Công ước về Tội phạm có Tổ chức liên quan tới tội rửa tiền, tham nhũng và cản trở công lý. Không bắt buộc phải thiết lập trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo Công ước về Tội phạm có Tổ chức, tuy nhiên các Quốc gia *phải* thiết lập một số hình thức trách nhiệm của pháp nhân, ví dụ theo thiết chế *dân sự hoặc hành chính*.

Gợi ý: Bảo vệ, không trừng phạt nạn nhân của buôn bán người

Buôn bán người cấu thành sự lạm dụng nghiêm trọng về các quyền cơ bản và tự do của con người. Phần lớn nạn nhân của buôn bán người bị tổn thương bởi bạo lực về thể chất, tâm lý và/hoặc tình dục mà họ phải chịu. Các quốc gia không nên trừng phạt những người bị buôn bán vì các hành vi được thực hiện dưới sự cưỡng ép hoặc như là kết quả của việc họ bị buôn bán, mà cần đối xử với họ như người cần được bảo vệ. Ví dụ, người bị buôn bán không nên bị trừng phạt vì tội lừa dối trong nhập cảnh, làm việc bất hợp pháp, hoặc làm việc trong ngành công nghiệp tình dục nếu điều này là bất hợp pháp tại quốc gia cụ thể đó. Sự cân nhắc đặc biệt là cần thiết cho các tình huống cụ thể của trẻ em bị buôn bán và những người khác với nhu cầu bảo vệ đặc biệt.

Các quốc gia có nghĩa vụ bảo vệ và giúp đỡ những người bị buôn bán bao gồm việc bảo vệ nhân quyền của họ mà đã được quốc tế công nhận (Điều 2 của Nghị định thư về Buôn bán người). Điều 6 của Nghị định thư về Buôn bán người quy định các yếu tố quan trọng về hỗ trợ và bảo vệ nạn nhân của buôn bán người cho rằng các Quốc gia cần xem xét việc thực hiện hỗ trợ về phục hồi thể chất, tâm lý và xã hội của nạn nhân. Hệ thống nội luật cũng phải có các biện pháp cung cấp cho người bị buôn bán khả năng được bồi thường cho những thiệt hại mà họ phải gánh chịu.

Điều 14 của Nghị định thư quy định rằng không có điều khoản nào trong Nghị định thư ảnh hưởng tới các quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của các Quốc gia và cá nhân theo luật quốc tế, bao gồm luật nhân đạo quốc tế và luật nhân quyền quốc tế và đặc biệt nếu thích hợp, Công ước Liên hợp quốc và Nghị định thư liên quan tới Quy chế Tị nạn và nguyên tắc *không đẩy đuổi*.

Mở rộng trách nhiệm hình sự đối với tất cả những người có vai trò trong hành vi buôn bán người là đặc biệt quan trọng, căn cứ thực tế các tổ chức buôn bán người tinh vi thường hoạt động thông qua mạng lưới gồm những kẻ khác nhau thường ở những hệ thống pháp lý khác nhau. Việc mở rộng trách nhiệm hình sự cũng đảm bảo rằng những kẻ cố gắng để thực hiện hành vi buôn bán người có thể bị truy tố. Ví dụ, một quốc gia có thể bỏ xung hành vi phạm tội vì cố gắng, tổ chức/chỉ đạo, và đồng lõa thông qua các quy định trong luật chống buôn bán người cụ thể hoặc bằng việc thiết lập trong luật hình sự của mình các điều khoản chung về trách nhiệm hình sự áp dụng cho tất cả hành vi phạm tội ở nước đó.

Gợi ý: Bảo vệ nhân chứng trong các vụ buôn bán người

Theo Điều 24 của Công ước về Tội phạm có tổ chức, mỗi Quốc gia cần đưa ra các biện pháp thích hợp trong khả năng của mình để cung cấp sự bảo vệ hiệu quả khỏi nguy cơ trả thù, đe dọa cho các nhân chứng trong tố tụng hình sự - những người đã cung cấp bằng chứng liên quan đến các hành vi phạm tội nêu trong Công ước, và nếu phù hợp, cho cả những người họ hàng và những người gần gũi với các nhân chứng.

1.4. Sự khác biệt chính giữa buôn bán người và đưa người trái phép

Buôn bán người khác với đưa trái phép như được nêu trong Bảng 1 dưới đây. Cho nên, điều quan trọng là phải đảm bảo rằng các định nghĩa về “buôn bán người” và “đưa người trái phép” được hiểu và xác định rõ trong luật pháp quốc gia.

Bảng 1: Sự khác biệt chính giữa buôn bán người và đưa người trái phép

	Buôn bán người	Đưa người trái phép
Mục đích của tội phạm	Mục đích của buôn bán người luôn luôn là bóc lột. Bóc lột có thể xảy ra trong khoảng thời gian không xác định.	Mục đích của đưa người trái phép là để đạt được lợi nhuận tài chính hoặc vật chất bằng cách tạo điều kiện cho người khác nhập cư trái phép vào hoặc cư trú trái phép ở một nước khác.
Sự đồng ý và sự trở thành nạn nhân	Sự đồng ý của người bị buôn bán không liên quan đến tội phạm bởi vì đã có sự cưỡng ép, lừa đảo hoặc các hành động đe dọa của kẻ buôn người.	Người di cư nói chung đã đồng ý để được đưa đi. ⁹ Kết quả là họ không được coi là “nạn nhân của đưa người di cư trái phép”. Tuy nhiên, một người di cư trái phép có thể trở thành nạn nhân của các tội phạm khác trong quá trình đưa người trái phép. Ví dụ, bạo lực chống lại người di cư có thể được sử dụng hoặc cuộc sống của người di cư có thể gặp nguy hiểm trong tay của kẻ buôn người. ¹⁰
Xuyên quốc gia	Có thể xuyên quốc gia hoặc trong phạm vi quốc gia.	Qua biên giới.
Nguồn lợi nhuận	Thông qua bóc lột người bị buôn bán.	Qua việc thu được lợi nhuận tài chính hoặc vật chất nhờ tạo điều kiện cho người khác nhập cư trái phép vào hoặc ở lại một Quốc gia khác.

Trong thực tế, có thể **khó để phân biệt** giữa buôn bán người và đưa người di cư trái phép. Ví dụ, một người bị buôn bán có thể bắt đầu chuyển đi như người di cư được đưa trái phép. Họ có thể có hợp đồng với một cá nhân hoặc một nhóm người để giúp đỡ trong việc đi lại trái phép của mình để lấy một khoản thanh toán tài chính. Tuy nhiên, người di cư được đưa trái phép sau đó có thể bị ép buộc (thông qua cưỡng bức, đe dọa hoặc lừa đảo) vào tình trạng lệ thuộc vì nợ nần do việc phải trả “chi phí” (tài chính hoặc những thứ khác) mà họ bị coi là nợ hoặc rơi vào tình trạng lao động cưỡng bức bởi tình cảnh bất hợp pháp của họ tại nước đến. Do vậy, người di cư bị đưa trái phép có thể trở thành nạn nhân của buôn bán người.

Gợi ý: Tách riêng tội phạm đưa người người di cư trái phép và buôn bán người

Việc các quốc gia có được những tội phạm riêng biệt đối với đưa người di cư trái phép và buôn bán người là cực kỳ cần thiết. Điều này là quan trọng vì hai tội phạm này có những yếu tố khác biệt cần phải cân nhắc khi điều tra tội phạm, xác định nạn nhân của buôn bán người hoặc những vi phạm nhân quyền khác, và khi truy tố bọn tội phạm. Các tội phạm riêng biệt đặc biệt quan trọng khi liên quan tới hợp tác quốc tế (tương trợ tư pháp và dẫn độ) nhằm giúp các nước tìm kiếm bằng chứng hay kẻ tình nghi/tội phạm có mặt tại nước khác (liên quan đến các loại tội phạm cụ thể) (xem Phần 2).

1.5. Thẩm quyền pháp lý – kể cả thẩm quyền pháp lý ngoài biên giới

Điều 15 Công ước về Tội phạm có Tổ chức quy định thẩm quyền xét xử (hoặc thẩm quyền pháp lý) mà các Quốc gia có thể áp đặt với các loại tội phạm nêu trong Công ước và Nghị định thư về Buôn bán người. Theo Công ước về Tội phạm có Tổ chức, các Quốc gia bắt buộc phải thi hành thẩm quyền pháp lý lãnh thổ đối với những vi phạm được thiết lập theo Nghị định thư về Buôn bán người. Nguyên tắc của thẩm quyền pháp lý lãnh thổ quy định các Quốc gia có thể soạn thảo và thi hành các bộ luật khi hành vi phạm tội xảy ra trong vùng lãnh thổ địa lý của Quốc gia. Thẩm quyền pháp lý lãnh thổ cũng mở rộng đối với tàu thuyền mang cờ của Quốc gia hoặc đối với máy bay đăng ký theo luật Quốc gia.

Tuy nhiên, thẩm quyền pháp lý lãnh thổ thường là chưa đủ. Để các Quốc gia đấu tranh hiệu quả với buôn bán người, họ cần xem xét nhằm đảm bảo họ có thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ đối với các hành vi buôn bán người. Đó là khi mà thẩm quyền pháp lý của một Quốc gia được mở rộng ra bên ngoài biên giới Quốc gia đó. Nếu không như vậy, các nhóm tội phạm có tổ chức có thể lợi dụng các chỗ trống pháp luật giữa các Quốc gia khác nhau nhằm thoát khỏi việc bị truy tố.

9 Mặc dù các chuyên gia và người thực thi xem “sự đồng ý” như sự khác biệt giữa buôn bán người và đưa người trái phép, điều quan trọng để lưu ý rằng định nghĩa của Nghị định thư về Đưa người di cư trái phép không hề đề cập đến sự đồng ý. Đưa người di cư trái phép là hành vi tạo điều kiện vượt biên bất hợp pháp hoặc cư trú bất hợp pháp ở quốc gia khác với mục đích kiếm lợi ích tài chính hoặc vật chất khác.

10 Luật mẫu của UNODC về phòng chống Đưa người di cư trái phép, 2010, có thể được tham khảo tại địa chỉ http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Model_Law_Smuggling_of_Migrants_10-52715_Ebook.pdf.

Nhằm đảm bảo hiệu quả tối đa của luật pháp đấu tranh chống tội phạm xuyên quốc gia, các Quốc gia có thể thiết lập thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ khi một hành vi vi phạm được thực hiện:

- **chống lại công dân** của Quốc gia đó – Điều 15(2)(a);
- **bởi một công dân** của Quốc gia đó hoặc một người không có quốc tịch thường xuyên cư trú tại Quốc gia đó – Điều 15(2)(b); hoặc
- **bên ngoài lãnh thổ của một Quốc gia** với ý định thực hiện một tội nghiêm trọng trong phạm vi lãnh thổ của Quốc gia đó – Điều 15(2)(c).

Theo Công ước về Tội phạm có Tổ chức (Điều 15), một Quốc gia phải thiết lập thẩm quyền pháp lý nếu kẻ phạm tội là công dân của mình và có mặt tại lãnh thổ của mình, nhưng Quốc gia từ chối dẫn độ (trao trả) kẻ phạm tội cho quốc gia khác để đối mặt với các cáo buộc vì kẻ đó là công dân của mình. Nghĩa vụ của các Quốc gia trong việc thiết lập thẩm quyền pháp lý được áp dụng bất kể hành vi phạm tội xảy ra ở đâu.

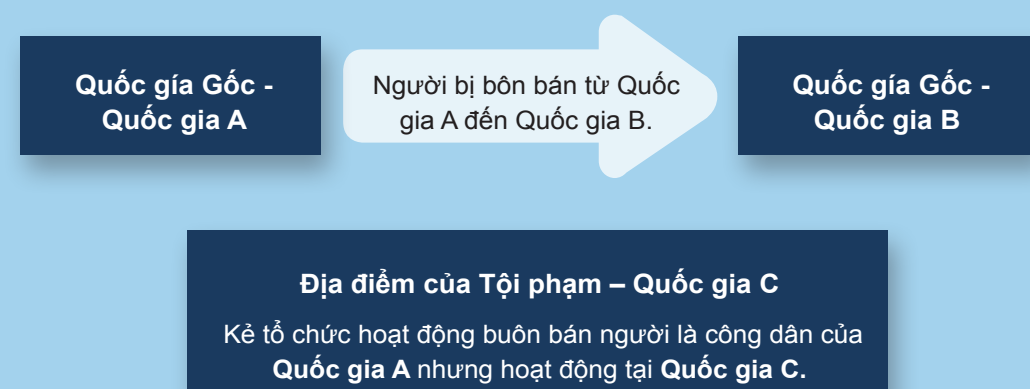
Công ước cũng quy định rằng một Quốc gia có thể thiết lập thẩm quyền pháp lý ở nơi mà kẻ phạm tội có mặt trong lãnh thổ của mình và Quốc gia từ chối dẫn độ kẻ phạm tội đó vì bất kỳ lý do nào khác (tức là không dựa trên cơ sở quốc tịch).

Những điều khoản về thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ này khuyến khích (nhưng không bắt buộc) một Quốc gia thực hiện hành động chống lại công dân của mình khi họ phạm tội buôn bán người tại quốc gia khác. Các điều khoản cũng cho phép một Quốc gia được thi hành thẩm quyền pháp lý đối với những người hoạt động bên ngoài lãnh thổ của mình và buôn bán người vào lãnh thổ của mình.

Gợi ý: Thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ trong pháp luật phòng chống buôn bán người

Điều quan trọng là đảm bảo rằng luật pháp về phòng chống buôn bán người qui định về thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ. Đây là điểm mấu chốt vì những kẻ tổ chức hoạt động tội phạm buôn bán người có thể nằm tại nhiều quốc gia khác nhau - quốc gia gốc, quốc gia quá cảnh, quốc gia đến, hoặc các quốc gia khác. Sự cần thiết của thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ được quy định trong Hình 2 dưới đây.

Hình 2: Sự cần thiết của thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ



Nếu luật pháp chống buôn bán người của **Quốc gia A** được áp dụng ngoài lãnh thổ, thì **Quốc gia A** có thể thi hành thẩm quyền pháp lý đối với tội phạm có mặt tại **Quốc gia C**.

Gợi ý: Thiết lập các hành vi buôn bán người xuyên quốc gia và nội địa

Buôn bán người có thể qua biên giới hoặc trong phạm vi biên giới của một quốc gia. Trong việc hình sự hóa buôn bán người, các Quốc gia có thể:

- áp dụng chỉ một tội buôn bán người mà bao hàm cả buôn bán người xuyên quốc gia lẫn nội địa bằng cách đảm bảo rằng tội trạng đó không bao gồm yêu cầu về việc nạn nhân phải bị buôn bán qua biên giới; hoặc
- áp dụng các tội trạng riêng rẽ, một tội cho buôn bán người xuyên quốc gia và tội kia cho buôn bán người nội địa.

1.6. Các hình phạt

Buôn bán người có thể đẩy những người dễ bị tổn thương vào các tình huống mà tính mạng bị đe dọa và đặt họ vào những hoàn cảnh vô nhân đạo. Nhằm đấu tranh hiệu quả với nạn buôn bán người, các Quốc gia cần phải đảm bảo rằng những hình phạt phải cân xứng với mức độ khốc liệt của hành vi vi phạm như quy định ở Điều 11, Công ước về Tội phạm có Tổ chức. Ví dụ, một số Quốc gia đã thiết lập hình phạt tối đa 12 năm tù cho những hành vi buôn bán người, trong khi các hành vi buôn bán người có tính chất tăng nặng mang mức hình phạt tối đa là 20 năm tù, và hành vi buôn bán trẻ em phải chịu tối đa 25 năm tù.

Mặc dù Nghị định thư về Buôn bán người không qui định cụ thể về các trường hợp có tính tăng nặng, đây vẫn là một lựa chọn mà các Quốc gia cần xem xét phù hợp với nội luật của mình. Các trường hợp có tính tăng nặng, liên quan đến hành vi buôn bán người, thường kéo theo một hình phạt cao hơn và có thể bao gồm:

- khi hành vi liên quan đến rủi ro, hoặc gây ra tổn thương nghiêm trọng hoặc tử vong của nạn nhân, kể cả tử vong do tự vẫn;
- khi nạn nhân đặc biệt dễ bị tổn thương – ví dụ, nạn nhân là trẻ em hoặc người tàn tật;
- khi nạn nhân phải đối mặt với những căn bệnh đe dọa đến tính mạng như HIV/AIDS;
- khi hành vi phạm tội có liên quan đến nhiều hơn một nạn nhân; hoặc
- khi tội phạm đó được thực hiện như là một phần của nhóm tội phạm có tổ chức.

Gợi ý: Các tiêu chuẩn tối thiểu trong Nghị định thư về Buôn bán người có thể được củng cố

Nghị định thư về Buôn bán người đưa ra những tiêu chuẩn tối thiểu mà các Quốc gia phải thi hành. Tuy nhiên, các Quốc gia có thể củng cố những tiêu chuẩn tối thiểu này để cải thiện năng lực của mình nhằm ngăn ngừa và đấu tranh chống buôn bán người. Các ví dụ bao gồm:

- giảm bớt các ngưỡng về **yếu tố tâm thần** của các hành vi phạm tội nhất định – chỉ cần qui định rằng kẻ tội phạm chỉ cần “không để ý” là một người sẽ bị bóc lột, thay vì quy định kẻ đó phải có “ý định” đã được chứng minh để bóc lột; và
- áp dụng **các hình phạt cao hơn** cho hành vi phạm tội được thực hiện trong các trường hợp có tính chất tăng nặng.

Phần 2

Các Nghĩa vụ Bổ sung chính được Thiết lập bởi Công ước về Tội phạm có Tổ chức

2.1. Tiếp cận hợp nhất nhằm hình sự hóa buôn bán người một cách hiệu quả

Nhiều Quốc gia nhận thấy họ cần phải thực hiện cách tiếp cận hợp nhất để hình sự hóa nạn buôn bán người hiệu quả và bằng cách đó đảm bảo rằng họ có thể lần theo dấu vết, truy tố, trừng phạt và ngăn chặn một cách hiệu quả các hoạt động buôn bán người của các nhóm tội phạm có tổ chức. Cách tiếp cận hợp nhất để xây dựng pháp luật hiệu quả nhằm hình sự hóa hành vi buôn bán người bao gồm những yếu tố sau:

- Các Quốc gia cần phải hình **sự hóa các hoạt động liên quan đến buôn bán người** một cách hiệu quả theo yêu cầu của Điều 5, Nghị định thư về Buôn bán người;
- Các Quốc gia cần tước đoạt các khoản tiền thu được do phạm tội mà có thông qua **pháp luật về chống rửa tiền** và tịch thu **tài sản** vì tội phạm có tổ chức – kể cả buôn bán người – luôn hoạt động vì lợi nhuận;
- Các Quốc gia cần phải có các cơ chế **hợp tác quốc tế mạnh mẽ** - bao gồm luật pháp và các thỏa thuận về **dẫn độ và tương trợ tư pháp** – trong số các hình thức khác nhằm hỗ trợ trong việc đảm bảo rằng bằng chứng được cung cấp một cách hiệu quả giữa các quốc gia phục vụ việc thực thi pháp luật phòng chống buôn bán người; và
- Các tổ chức (gồm các cơ quan chính phủ, xã hội dân sự, các ngành kinh doanh) cần phải **phối hợp** các nỗ lực của mình ở cấp quốc gia và quốc tế để thực thi luật pháp một cách hiệu quả.

Điều quan trọng là cần xem xét các nghĩa vụ bổ sung này theo Công ước về Tội phạm có Tổ chức vì để tham gia vào Nghị định thư về Buôn bán người, một Quốc gia phải là thành viên của Công ước về Tội phạm có Tổ chức và phải có khung pháp lý phù hợp với cả Công ước và Nghị định thư.

2.2. “Lần theo nguồn tiền” – chiến lược chủ chốt để đấu tranh chống buôn bán người

Như đã được nêu bật trong Công ước về Tội phạm có Tổ chức, động lực chính của các nhóm tội phạm có tổ chức là việc đạt được, trực tiếp hoặc gián tiếp, các lợi ích tài chính hoặc vật chất khác. Do đó, điều quyết định là các cơ quan thực thi luật pháp phải có khả năng chặn các nguồn lợi ích hoặc thu nhập của các nhóm tội phạm có tổ chức. Và cũng rất quan trọng việc các cơ quan thực thi luật pháp cần nhắm vào các nguồn ích và tài chính của các nhóm tội phạm có tổ chức để giảm thiểu động cơ thực hiện hoạt động buôn bán người. Nói tóm lại, họ phải có khả năng “lần theo nguồn tiền” của các hoạt động buôn bán người. Điều này sẽ giúp truy tố được các “ông trùm” tội phạm có tổ chức - những kẻ thường quan hệ nhiều với các khoản lợi nhuận thu được từ các hoạt động buôn bán người hơn là việc thực hiện các hoạt động đó ở cấp cơ sở.

2.2.1. Các hành vi rửa tiền và các biện pháp khác

Rửa tiền liên quan đến việc che giấu nhận dạng, nguồn, hoặc điểm đến của, hoặc việc chiếm hữu hoặc việc sử dụng, số tiền có được một cách phi pháp. Nói cách khác, rửa tiền tức là việc xử lý các khoản tiền thu được từ hành vi phạm tội. Công ước về Tội phạm có Tổ chức yêu cầu các Quốc gia hình sự hóa việc rửa các khoản tiền thu được từ phạm tội theo Điều 6(1)(a) và (b). Các yêu cầu chính là để hình sự hóa việc chuyển đổi hoặc chuyển giao tài sản, che giấu hoặc ngụy trang bản chất đích thực, và việc thu nhận, chiếm hữu hoặc sử dụng tài sản khi biết tài sản đó có được từ hành vi phạm tội. Ngoài Công ước về Tội phạm có Tổ chức, còn có một số các văn kiện quốc tế khác yêu cầu các Quốc gia phải hình sự hóa và phòng chống nạn rửa tiền.¹¹

Công ước về Tội phạm có Tổ chức còn yêu cầu các Quốc gia phải hình sự hóa việc tham gia vào, liên đới tới hoặc thông đồng để thực hiện, nỗ lực để thực hiện và hỗ trợ, xúi giục, tạo điều kiện và cố vấn thực hiện các hành vi vi phạm liên quan đến rửa tiền.

Công ước về Tội phạm có Tổ chức yêu cầu rằng các tội rửa tiền được áp dụng đến mức độ rộng nhất cho các hành vi vi phạm có thể tạo ra các khoản thu phi pháp – được biết đến như “các hành vi phạm tội tạo nguồn thu”.¹² Về mặt này, buôn bán người phải được đưa vào như là hành vi vi phạm tạo nguồn thu trong luật chống rửa tiền của Quốc gia. Hành vi phạm tội tạo nguồn thu (nghĩa là hành vi buôn bán người) không nhất thiết phải xảy ra trong phạm vi lãnh thổ của một Quốc gia thì Quốc gia đó mới được truy tố một ai đó vì tội rửa tiền.

Gợi ý: Phải đảm bảo hành vi rửa tiền và các hành vi phạm tội tạo nguồn thu có thể bị truy tố riêng rẽ

Việc yêu cầu kết án đối với hành vi phạm tội tạo nguồn thu (có nghĩa là hành vi phạm tội buôn bán người) có thể ngăn chặn các việc kết án về rửa tiền trong những trường hợp khi việc kết án cho hành vi phạm tội tạo nguồn thu không được đảm bảo (có nghĩa là khi nghi can đã không thuộc phạm vi thẩm quyền xét xử hay khi hành vi phạm tội tạo nguồn thu xảy ra trong phạm vi thẩm quyền xét xử khác), nhưng lại có bằng chứng rõ ràng về hành vi rửa tiền. Do đó, điều quan trọng là các cán bộ thực thi luật pháp có khả năng nhắm vào hành vi rửa tiền một cách riêng rẽ với hành vi phạm tội (buôn bán người) tạo nguồn thu.

Công ước về Tội phạm có Tổ chức cũng cung cấp cho các Quốc gia những biện pháp bổ sung (bắt buộc cũng như không bắt buộc) nhằm ngăn chặn nạn rửa tiền, bao gồm việc hỗ trợ các cơ quan tài chính để ngăn không cho các món tiền phi pháp nhập vào hệ thống tài chính, đồng thời phát hiện và lần theo các tài sản bất hợp pháp.

Điều 7 của Công ước quy định rằng các Quốc gia sẽ:

- thiết lập một chế độ điều tiết và giám sát các cơ quan tài chính ngân hàng và phi ngân hàng;
- thiết lập năng lực cộng tác và trao đổi thông tin giữa các cơ quan thực thi luật pháp và các bên liên quan;
- xem xét việc thiết lập năng lực phát hiện và giám sát sự dịch chuyển tiền mặt qua biên giới của mình;
- ở mức thích hợp, sử dụng các tổ chức khu vực, liên khu vực và đa phía liên quan để chống nạn rửa tiền; và
- đẩy mạnh hợp tác quốc tế giữa các cơ quan thực thi luật pháp và cơ quan điều tiết tài chính.

¹¹ Có thể nêu ra một số các văn kiện như: Công ước Liên Hiệp Quốc phòng chống Buôn bán Bất hợp pháp các Chất gây nghiện và Tác động đến Thần kinh; Công ước Liên Hiệp Quốc Phòng chống Tham nhũng; và Công ước về Tội phạm có Tổ chức được thảo luận ở đây, đưa ra các nghĩa vụ của các Quốc gia để hình sự hóa và ngăn chặn nạn rửa tiền. Đáng lưu ý về 40 Khuyến nghị của Ban đặc nhiệm Hành động Tài chính (FATF) về tiêu chuẩn toàn diện cho các Quốc gia nhằm áp dụng một chế độ phòng chống rửa tiền lành mạnh. Những Công ước này có thể được tìm thấy trong Tập hợp các Công ước của Liên hợp quốc tại <https://treaties.un.org/>.

¹² Các tội phạm tạo ra lợi nhuận từ các tội nghiêm trọng và có tổ chức như buôn bán người, đưa người di cư trái phép, buôn bán ma túy, buôn bán vũ khí, khủng bố, các hành vi tham nhũng, và trốn thuế. Những hành vi phạm tội này được gọi là các hành vi phạm tội tạo nguồn thu trong pháp luật chống rửa tiền.

2.2.2. Sung công tài sản phạm tội

Sung công tài sản phạm tội có thể còn được gọi là tước tài sản, lấy lại tài sản hoặc tiền thu được từ các hành vi phạm tội. Ngoài việc lập một chế độ chống rửa tiền lành mạnh, các Quốc gia cần phải có thẩm quyền để nhận dạng, phát hiện, lần theo dấu vết, và tịch biên các khoản tiền thu được của tội phạm cho mục đích cuối cùng là sung công¹³. Điều này có thể đạt được thông qua các điều khoản sung công tài sản nêu trong bộ luật hình sự của Quốc gia, pháp luật liên quan đến rửa tiền, hoặc một luật về các khoản tiền thu được từ phạm tội.

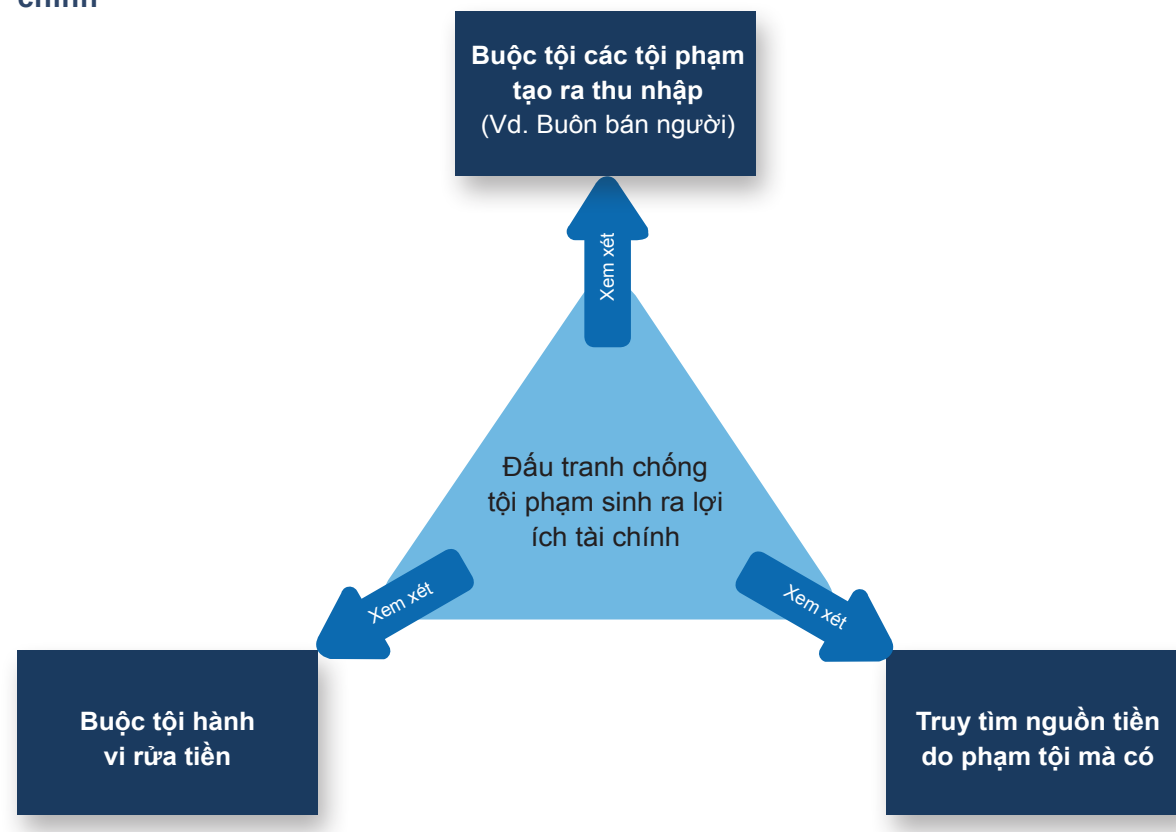
Nhìn chung, các Quốc gia có thể sung công khoản tiền thu được từ buôn bán người theo hai cách:

- khi việc kết án tội phạm được đảm bảo (kết án dựa vào luật pháp về tiền thu được từ phạm tội); hoặc
- khi không có kết án tội phạm, mà có khả năng chứng minh rằng những tài sản cụ thể nào đó chính là khoản thu được từ hành vi buôn bán người (không kết án dựa vào luật pháp về tiền thu được từ phạm tội – cũng được biết đến như tịch thu dân sự).

Cách thứ hai là lựa chọn hữu ích cho các Quốc gia để nhắm vào những kẻ tội phạm khi không thể buộc tội được hành vi buôn bán người.

Những nghĩa vụ lập pháp chính đối với các Quốc gia là tạo ra quyền lực để tịch biên và sung công các khoản tiền do phạm tội mà có, kể cả tiền thu được từ buôn bán người. Luật pháp về tiền thu được từ phạm tội cho phép các cơ quan thực thi luật pháp nhằm tới các khoản thu được từ mọi loại hoạt động phạm tội mà không chỉ những khoản liên quan tới hành vi rửa tiền. Nói tóm lại, điều quan trọng là các cơ quan thực thi pháp luật cần điều tra mọi mặt của một hành vi phạm tội mà tạo ra tiền như được trình bày ở Hình 3 dưới đây.

Hình 3: Hệ thống đa hành động về đấu tranh chống tội phạm sinh ra lợi ích tài chính



¹³ “Tiền thu được do phạm tội” có nghĩa là bất kỳ tài sản nào bắt nguồn từ hoặc có được, trực tiếp hoặc gián tiếp, qua việc thực hiện một hành vi phạm tội (Điều 2(e), Công ước về Tội phạm có Tổ chức).

“Tài sản” có nghĩa là những của cải ở mọi dạng, là vật chất hay phi vật chất, di chuyển được hay bất động, hữu hình hoặc vô hình, và các giấy tờ hay tài liệu pháp lý làm bằng chứng cho quyền chiếm hữu, hoặc lợi ích đối với những của cải đó (Điều 2(d), Công ước về Tội phạm có Tổ chức).

“Phong tỏa” hoặc “tịch biên” có nghĩa là ngăn cấm tạm thời việc chuyển giao, chuyển đổi, thay đổi trạng thái hoặc di chuyển tài sản hoặc tạm thời quản chế hay kiểm soát tài sản trên cơ sở lệnh do tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác ban hành (Điều 2(f), Công ước về Tội phạm có Tổ chức).

“Sung công”, bao gồm cả việc tước đoạt khi cần áp dụng, có nghĩa là việc tước đoạt vĩnh viễn tài sản theo lệnh do tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác ban hành (Điều 2(g), Công ước về Tội phạm có Tổ chức).

2.3. Các yêu cầu hợp tác quốc tế theo Công ước về Tội phạm có Tổ chức

Các Quốc gia cần những công cụ hợp tác phòng chống tội phạm quốc tế hiệu quả để đấu tranh chống buôn bán người. Các hiệp định và các luật hay các thỏa thuận hoặc thu xếp về tương trợ tư pháp và dẫn độ hiệu quả cho phép tạo ra sự hợp tác suôn sẻ và kịp thời với các cơ quan thẩm quyền pháp lý nước ngoài. Trong việc truy tố các tội phạm xuyên quốc gia, các Quốc gia cần các luật về dẫn độ hiệu quả nhằm đưa những kẻ phạm tội về phạm vi thẩm quyền pháp lý của mình để truy tố. Các Quốc gia cũng cần những bộ luật tương trợ tư pháp mạnh mẽ để có thể thu được bằng chứng từ những quốc gia khác, chẳng hạn như hồ sơ ngân hàng, dữ liệu điện thoại và các lời khai của nhân chứng. Những hình thức hợp tác quốc tế khác bao gồm truyền giao tù nhân đã bị tuyên án, hợp tác trong sung công tài sản, và hợp tác sử dụng các kỹ thuật điều tra đặc biệt, và cùng điều tra.

Hợp tác quốc tế trong đấu tranh chống tội phạm có thể chính thức và phi chính thức.¹⁴ Hợp tác chính thức về điều tra và truy tố tội phạm bao gồm những yêu cầu về tương trợ pháp lý. Hỗ trợ phi chính thức giữa các lực lượng cảnh sát hoặc các cơ quan khác có thể được dùng để thu được thông tin từ các quốc gia khác trước khi thực hiện một yêu cầu tương trợ tư pháp. Cả hai hình thức hợp tác quốc tế đều có thể bị cản trở bởi những vấn đề như sự đa dạng của các hệ thống pháp lý và các cơ cấu thực thi luật pháp, sự không thích hợp trong các phương pháp được thiết lập về truyền thông tin cơ bản và tình báo tội phạm, các thách thức văn hóa và ngôn ngữ, và sự thiếu lòng tin. Với những ghi nhận này, việc các cơ quan phải thực hiện liên lạc không chính thức trực tiếp và sớm về các vấn đề hợp tác quốc tế là cực kỳ quan trọng.

Công ước về Tội phạm có Tổ chức và Nghị định thư về Buôn bán người cung cấp một cách tiếp cận chi tiết cho cả hai hình thức hợp tác chính thức và phi chính thức. Nhìn chung, các Quốc gia có thể sử dụng Công ước về Tội phạm có Tổ chức, được bổ sung bởi Nghị định thư về Buôn bán người, cũng như luật pháp quốc gia như là cơ sở pháp lý cho hợp tác quốc tế để thực hiện các yêu cầu dẫn độ và tìm kiếm tương trợ pháp lý.

2.3.1. Dẫn độ

Dẫn độ là một quy trình chính thức mà qua đó một Quốc gia (Quốc gia được yêu cầu) sẽ giao nộp một người theo yêu cầu của Quốc gia khác (Quốc gia yêu cầu), nơi người đó bị kết tội hoặc đã bị kết án vì một tội phạm nằm trong phạm vi thẩm quyền pháp lý – bao gồm cả phạm vi thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ – của Quốc gia yêu cầu. Một Quốc gia có thể yêu cầu dẫn độ một người để người đó đối mặt với việc truy tố tội phạm tại Quốc gia đó hoặc chấp hành bản án tại Quốc gia đó liên quan đến hành vi phạm tội có thể dẫn độ.

Các Quốc gia có thể tìm kiếm hoặc cung cấp dẫn độ liên quan đến buôn bán người thông qua nhiều dạng khác nhau của các thu xếp, bao gồm thu xếp dựa trên các hiệp định song phương hoặc đa phương, cũng như các thu xếp dựa trên nội luật không có nền tảng hiệp ước. Hành vi phạm tội mà việc dẫn độ được yêu cầu là hành vi vi phạm theo nội luật của cả Quốc gia yêu cầu lẫn Quốc gia được yêu cầu. Nó còn được biết đến như là thủ tục phạm tội kép cho việc dẫn độ - đôi khi còn được gọi là sự phạm tội kép.

Công ước về Tội phạm có Tổ chức (Điều 16(1)) khi được kết hợp với Nghị định thư về Buôn bán người (Điều 1(3)), làm các hành vi buôn bán người thành các hành vi vi phạm có thể dẫn độ trong các hoàn cảnh nhất định. Điều 16(1) của Công ước về Tội phạm có Tổ chức quy định phạm vi của nghĩa vụ dẫn độ.

Trong hệ thống nội luật, các Quốc gia phải đảm bảo rằng các hành vi phạm tội theo Công ước về Tội phạm có Tổ chức và các hành vi phạm tội theo Nghị định thư về Buôn bán người là những hành vi phạm tội có thể dẫn độ. Các yêu cầu dẫn độ phải phù hợp với luật pháp quốc tế.

¹⁴ Hợp tác chính thức và phi chính thức bổ sung cho nhau. Trong một số trường hợp, hợp tác phi chính thức sẽ trở thành hợp tác chính thức, nhưng khi sự hợp tác đã được chính thức hóa, hợp tác phi chính thức có thể vẫn được tiếp tục. Ví dụ, trong các giai đoạn điều tra ban đầu, hợp tác phi chính thức trong thực thi luật pháp có thể là hữu ích để thu được những chỉ dẫn điều tra hiệu quả khi có những hạn chế về thời gian. Ở giai đoạn điều tra sau, các thông tin thu được một cách phi chính thức có thể cần phải được thu nhận lại qua biện pháp chính thức để đảm bảo rằng chúng được chấp nhận tại tòa (UNODC 2011, hướng dẫn đào tạo chuyên sâu về điều tra và truy tố tội phạm đưa người di cư trái phép, trang 3)

Gợi ý: Phải đảm bảo nội luật về dẫn độ trợ giúp cho luật phòng chống buôn bán người

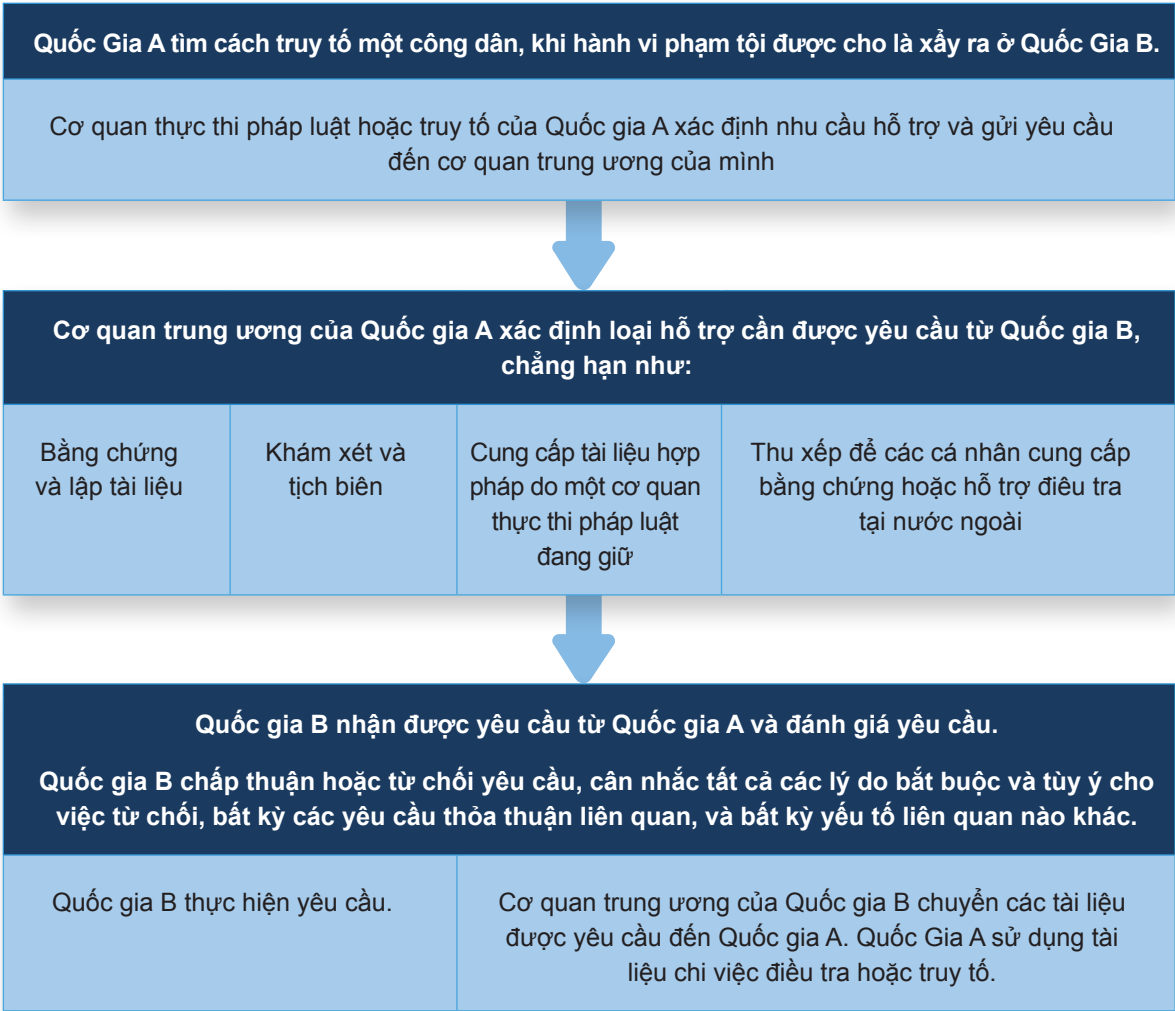
Các Quốc gia có thể sử dụng Công ước về Tội phạm có Tổ chức như là cơ sở pháp lý trực tiếp cho việc yêu cầu và chấp thuận dẫn độ. Tuy nhiên, khi các Quốc gia không chấp nhận để sử dụng Công ước cho mục đích này, và đúng ra là yêu cầu có các cơ sở pháp lý riêng rẽ cho dẫn độ (chẳng hạn như luật pháp quốc gia hoặc một hiệp ước dẫn độ cụ thể), họ phải đảm bảo rằng hành vi buôn bán người được đưa vào như một hành vi phạm tội có thể dẫn độ. Ví dụ, nếu một Quốc gia có một “danh sách” các hành vi phạm tội có thể dẫn độ trong luật pháp về dẫn độ của mình, Quốc gia đó cần phải đảm bảo rằng các hành vi phạm tội buôn bán người được đưa vào danh sách đó. Điều này sẽ đảm bảo việc tuân thủ theo các nghĩa vụ hợp tác quốc tế chống tội phạm trong Công ước về Tội phạm có Tổ chức áp dụng cho các hành vi vi phạm trong Nghị định thư về Buôn bán người.

2.3.2. Tương trợ tư pháp

Tương trợ tư pháp (MLA) là một quy trình mà qua đó các Quốc gia có thể tìm kiếm và cung cấp những hỗ trợ chính thức giữa chính phủ - chính phủ trong điều tra, truy tố tội phạm và xét xử liên quan như minh họa ở Hình 4. Các dạng hỗ trợ có thể được cung cấp thông qua MLA phụ thuộc vào các hiệp ước hiện có và nội luật. Công ước về Tội phạm có Tổ chức đưa ra các loại tương trợ tư pháp có thể được yêu cầu:

- lấy bằng chứng hoặc lời khai từ các cá nhân;
- hiệu lực hóa các tài liệu tòa án;
- thực hiện việc lục soát và tịch biên, và phong tỏa tài sản;
- xem xét các hiện vật và hiện trường;
- cung cấp thông tin, vật chứng và đánh giá chuyên môn;
- cung cấp các bản gốc và bản sao được chứng thực của các giấy tờ và hồ sơ liên quan, bao gồm các hồ sơ chính quyền, ngân hàng, tài chính, đoàn thể và doanh nghiệp;
- nhận dạng hoặc lần theo các khoản tiền do phạm tội mà có, tài sản, công cụ hoặc các thứ khác cho mục đích tìm kiếm bằng chứng; và
- tạo điều kiện cho các cá nhân tự nguyện có mặt ở Quốc gia yêu cầu.

Hình 4: Tóm tắt quy trình yêu cầu tương trợ tư pháp



Gợi ý: Phải đảm bảo các biện pháp tương trợ tư pháp nội địa hỗ trợ công tác đấu tranh chống buôn bán người

Điều 18(1) của Công ước về Tội phạm có Tổ chức thiết lập một cách thức toàn diện về tương trợ tư pháp, khuyến khích các Quốc gia hợp tác và cung cấp cho nhau những biện pháp tương trợ tư pháp rộng nhất trong điều tra, truy tố và xét xử liên quan đến những hành vi phạm tội được qui định trong Công ước và Nghị định thư về Buôn bán người.

Ví dụ, trong khi một vụ án về buôn bán người có thể bị truy tố tại quốc gia đến, thì bằng chứng chủ chốt có thể nằm tại quốc gia gốc của nạn nhân. Việc đảm bảo rằng cảnh sát, các công tố viên và tòa án có thể phối hợp trong phạm vi quốc gia và qua biên giới - cả chính thức lẫn phi chính thức – là cần thiết cho cho việc truy tố thành công các hành vi vi phạm về buôn bán người và rửa tiền.



2.4. Hình sự hóa tội tham nhũng

Hình sự hóa tội phạm tham nhũng là một nghĩa vụ bổ sung trong Công ước về Tội phạm có Tổ chức mà có thể hỗ trợ ngăn ngừa các hành vi hoặc tội phạm liên quan đến buôn bán người, chẳng hạn như tội phạm liên quan đến giả mạo giấy tờ đi lại bằng cách mua chuộc các cán bộ đường biên hoặc thông đồng trong các tội phạm về buôn bán người. Công ước về Tội phạm có Tổ chức cung cấp một khuôn khổ pháp lý cần thiết cho hợp tác quốc tế để đấu tranh với tham nhũng¹⁵. Điều 8 yêu cầu các Quốc gia hình sự hóa tội tham nhũng.

Để hướng dẫn thêm, Công ước Liên Hiệp Quốc về Phòng chống Tham nhũng (UNCAC)¹⁶ cung cấp một khuôn khổ pháp lý quốc tế toàn diện để đấu tranh với tham nhũng và lưu ý các liên kết giữa tham nhũng với tội phạm có tổ chức, và tội phạm kinh tế, kể cả rửa tiền.¹⁷

¹⁵ Nghị Quyết Đại hội đồng 55/25 ngày 15/11/2000 của Công ước về Tội phạm có Tổ chức.

¹⁶ Chính UNCAC cũng mở rộng Công ước về Tội phạm có Tổ chức và đưa ra một khuôn khổ quốc tế toàn diện để giải quyết tham nhũng.

¹⁷ Lời tựa, Công ước Liên hiệp quốc về phòng chống Tham nhũng.

Phần 3

Tóm tắt các Gợi ý cho việc Xây dựng pháp luật hiệu quả

Tóm tắt các Gợi ý cho việc Xây dựng pháp luật hiệu quả nhằm Hình sự hóa Buôn bán người:

- ✓ Thiết lập một định nghĩa khái quát về hành vi buôn bán người, bao gồm các hành vi phạm tội lao động cưỡng bức, khổ sai và các hình giống như nô lệ khác.
- ✓ Xem xét việc thiết lập một tội trạng độc lập đối với hành vi bóc lột.
- ✓ Đảm bảo rằng pháp luật qui định việc cung cấp hỗ trợ và bảo vệ cho nạn nhân của buôn bán người, và không trừng phạt họ vì những hành vi vi phạm được thực hiện dưới sự cưỡng ép hoặc xảy ra như hậu quả trực tiếp của việc họ bị buôn bán
- ✓ Đảm bảo rằng các nhân chứng được bảo vệ trong các vụ án buôn bán người.
- ✓ Thiết lập các điều khoản riêng biệt về hành vi vi phạm trong buôn bán người và đưa người di cư trái phép vì những yếu tố của các tội phạm này là khác nhau.
- ✓ Thiết lập thẩm quyền pháp lý ngoài lãnh thổ để những kẻ tổ chức các hoạt động buôn bán người xuyên quốc gia không thể lợi dụng các khe hở pháp luật của các quốc gia khác nhau.
- ✓ Thiết lập các tội trạng buôn bán người áp dụng cả cho buôn bán người xuyên quốc gia và tại nội địa..
- ✓ Lưu ý rằng Nghị định thư về Buôn bán người qui định những tiêu chuẩn tối thiểu nhằm tăng cường nội luật – và cũng bao gồm việc liên quan đến các trường hợp có tính tăng nặng.
- ✓ Đưa một điều khoản rõ ràng vào pháp luật chống rửa tiền rằng việc kết án đối với hành vi phạm tội tạo thu nhập (chẳng hạn như phạm tội buôn bán người) là không bắt buộc để có thể tiến hành xử lý tội rửa tiền.
- ✓ Đảm bảo rằng pháp luật dẫn độ áp dụng cho các hành vi phạm tội buôn bán người.
- ✓ Đảm bảo rằng các biện pháp tương trợ tư pháp nội địa hỗ trợ việc xử lý các hành vi vi phạm buôn bán người.

**Liên hệ**

Văn phòng Hỗ trợ Khu vực – Tiến trình Bali

27th Floor Rajanakarn Building
183 South Sathorn Road, Sathorn Bangkok 10120, THAILAND
Tel. +66 2 343 9477 Fax. +66 2 676 7337
info@rso.baliprocess.net

Tiến trình Bali



Tiến trình Bali

về Đưa người trái phép, Buôn bán người và Tội phạm xuyên quốc gia liên quan