

Tóm tắt

**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

“

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



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.



Implementation of the non-punishment principle for victims
of human trafficking in ASEAN Member States