

NGĂN CHẶN NÔ LỆ THỜI HIỆN ĐẠI - TIẾP CẬN TỪ YẾU TỐ ĐỒNG Ý TRONG TỘI PHẠM MUA BÁN NGƯỜI

Đặng Hoàng Minh*

Tóm tắt: Bài viết phân tích vai trò quan trọng của việc xác định yếu tố đồng ý trong tội phạm mua bán người và đề xuất cách tiếp cận phù hợp trong pháp luật Việt Nam. Các đề xuất hướng tới việc hoàn thiện quy định pháp luật hiện hành để ngăn chặn tội phạm này một cách hiệu quả, từ đó góp phần củng cố cơ chế chống lại thực trạng nô lệ thời hiện đại.

Abstract: This article focuses on the importance of properly defining the consent element in human trafficking and suggests a suitable approach in Vietnamese laws. Those suggestions aim to fill the gaps in the existing legal provisions to effectively prevent human trafficking, which further serves to strengthen the current mechanism in combatting modern slavery.

1. Đặt vấn đề

1.1. Mối quan hệ giữa nô lệ thời hiện đại và tội phạm mua bán người

Nô lệ thời hiện đại là thuật ngữ chung đề cập đến nạn nhân của những hình thức lao động cưỡng bức hay hôn nhân ép buộc. Họ bị buộc phải lao động để trả nợ, bị lạm dụng tình dục hoặc bị bóc lột bởi những hình thức khác và họ không thể từ chối thực hiện hoặc không thể thoát khỏi hoàn cảnh đó¹. Từ cách hiểu này, mối quan hệ giữa nô lệ thời hiện đại và tội phạm mua bán người có thể được chỉ ra thông qua hai điểm:

Thứ nhất, theo Điều 3(a) Nghị định thư về ngăn ngừa, phòng chống và trừng trị buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em, bổ sung Công ước về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia của Liên hợp quốc ngày 15/11/2000 (Nghị định thư), “mua 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 để 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”. Từ định nghĩa này, có thể thấy hoạt động mua bán người là quá trình hoặc cách thức làm cho cá nhân hoặc nhóm người, đặc biệt là những người dễ bị tổn thương, bị mua bán có thể trở thành nô lệ thời hiện đại.

Thứ hai, từ định nghĩa về mua bán người được nêu, các nạn nhân của hoạt động này có thể rơi vào những trường hợp như sau:

- Trường hợp 1: Nạn nhân là đối tượng của các hoạt động giao dịch như mua bán, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp và họ liên tục bị bóc lột về mặt lao động hoặc tình dục. Nạn nhân bị buộc phải làm theo những yêu cầu của những cá nhân, tổ chức thực hiện

* ThS., Trường Đại học FPT Cần Thơ.

¹ ILO, *Global estimated of modern slavery – Forced labour and forced marriage*, xuất bản bởi ILO và IOM, Geneva, năm 2022, tr. 13.

hành vi mua bán người. Sự tuân thủ, làm theo của họ là kết quả của sự bị đe dọa, bị cô lập, ép buộc, lừa đảo mà điểm chung của những hành vi này nhằm mục đích bóc lột các nạn nhân. Trong trường hợp này, các nạn nhân không sẵn sàng vi phạm pháp luật như trong trường hợp người di cư bất hợp pháp².

- Trường hợp 2: Đầu tiên, nạn nhân là những người di cư bất hợp pháp và sau khi được đưa đến một địa điểm bên ngoài biên giới quốc gia, thay vì được tự do thì họ lại bị bóc lột bởi các hành vi và phương thức như ở trường hợp 1. Từ vai trò là người cùng thực hiện hành vi di cư bất hợp pháp, họ trở thành nạn nhân của hoạt động mua bán người.

Nạn nhân của hoạt động mua bán người ở 2 trường hợp trên đều bị bóc lột sức lao động hoặc tình dục trong những hoàn cảnh mà họ không thể từ chối, rời bỏ. Họ không có sự lựa chọn nào ngoài việc buộc phải chịu đựng và phụ thuộc vào những người bóc lột họ. Từ đó, có thể nhận định, nạn nhân của tội phạm mua bán người chính là những nô lệ thời hiện đại.

Nhìn chung, từ hai đặc điểm về mặt định nghĩa cũng như nạn nhân đã cho thấy mối quan hệ chặt chẽ giữa tội phạm mua bán người và nô lệ thời hiện đại: Hoạt động mua bán người là nguyên nhân của tình trạng nô lệ thời hiện đại. Vì vậy, một trong những biện pháp để chống lại hiện tượng nô lệ thời hiện đại chính là đấu tranh hiệu quả xoá bỏ tội phạm mua bán người.

² Trong hoạt động di cư trái phép (human smuggling) thì thoả thuận giữa người di cư trái phép và người tổ chức di cư trái phép sẽ chấm dứt tại địa điểm được thoả thuận từ trước bên ngoài biên giới quốc gia, xem tại <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/migrant-smuggling/migrant-smuggling.html>, truy cập ngày 22/9/2022.

1.2. Thực trạng và vấn đề nghiên cứu

Trong báo cáo được công bố ngày 12/9/2022 bởi Tổ chức Lao động quốc tế (ILO) và Tổ chức Di cư quốc tế (IOM), số người bị cưỡng bức lao động hoặc kết hôn đã gia tăng đáng kể trong giai đoạn 2016-2021³. Đến cuối năm 2021, số lượng người rơi vào tình trạng nô lệ thời hiện đại trên toàn cầu ước tính rơi vào khoảng 50 triệu người, điều này đồng nghĩa với việc cứ 150 người sẽ có một người rơi vào tình trạng nô lệ thời hiện đại. Con số trên đặt ra câu hỏi về tính hiệu quả của các cơ chế ngăn chặn trong bối cảnh các quốc gia trên thế giới xác định xoá bỏ mọi hình thức nô lệ là một trong những mục tiêu cần phải đạt được vào năm 2030⁴. Từ thực trạng trên, qua mối quan hệ giữa hiện tượng nô lệ thời hiện đại và tội phạm mua bán người, có thể thấy cơ chế phòng chống tội phạm mua bán người cần phải được tiếp tục hoàn thiện để đảm bảo mục tiêu chấm dứt hình thức nô lệ thời hiện đại. Tuy nhiên, thách thức đặt ra trong bối cảnh hiện tại đó là tội phạm mua bán người có chiều hướng gia tăng cũng như rất đa dạng, tinh vi về hình thức. Điều này có thể thấy thông qua 2 trường hợp rất phổ biến hiện nay:

- Trường hợp 3: Các nạn nhân đồng ý để bị bóc lột về mặt tình dục hoặc sức lao động như là một khoản chi phí để được vận chuyển, di cư bất hợp pháp qua biên giới các quốc gia. Hy vọng về viễn cảnh tốt đẹp ở một quốc gia khác làm cho họ chấp nhận rủi ro, từ đó tạo ra nguồn thu cho những kẻ mua bán người một cách tự nguyện⁵.

³ ILO, *Global estimated of modern slavery – Forced labour and forced marriage*, xuất bản bởi ILO và IOM, Geneva, năm 2022, tr. 1.

⁴ UN, *Sustainable development goals – Goal 8.7*, <https://sdgs.un.org/>, truy cập ngày 22/9/2022.

⁵ Xem Lisa Trigg, *Human rights day: FBI agent offers ways to stop human trafficking*, <https://www.>

- Trường hợp 4: Những lý do mang tính kinh tế về những điều kiện sống căn bản nhất như cần tiền, chỗ ở và thức ăn đã làm cho người ta sẵn sàng đồng ý bị đối xử như những nô lệ. Họ không có bất cứ một điều kiện gì ngoài sức lao động và dù làm việc trong những điều kiện tồi tệ nhất, ít ra họ vẫn có thu nhập, dù không tương xứng nhưng đây là nguồn sống duy nhất của họ⁶. Những người này không nhất thiết phải được vận chuyển qua biên giới quốc gia và họ có thể rời bỏ công việc bất cứ lúc nào nếu họ muốn.

Nếu những giải pháp và cơ chế hiện tại chủ yếu tập trung vào trường hợp những nạn nhân của mua bán người theo cách hiểu truyền thống như trường hợp 1 và 2, thì câu hỏi trong bối cảnh mới đặt ra là liệu những người như trong trường hợp 3 và 4 có được xem là nạn nhân của tội phạm mua bán người hay không. Điểm lưu ý đó là ở hai trường hợp sau, bên cạnh những yếu tố cấu thành tội phạm mua bán người còn có sự đồng ý của những người được cho là nạn nhân. Đặc biệt, yếu tố này đến từ hoàn cảnh dễ bị tổn thương của họ nhưng lại không phải do những người bóc lột, khai thác họ gây nên. Do vậy, yếu tố đồng ý của những người đó sẽ được giải thích như thế nào trong tội phạm mua bán người. Câu trả lời có vai trò quan trọng vì cách tiếp cận phù hợp không chỉ giúp nhận diện đầy đủ bản chất và những nạn nhân của tội phạm mua bán người, mà xa hơn nữa là củng cố cơ chế chống lại hiện tượng nô lệ thời hiện đại thông qua việc hoàn thiện các quy định về

phòng chống tội phạm mua bán người trong pháp luật quốc gia. Từ cơ sở trên, bài viết phân tích vai trò của yếu tố đồng ý trong tội phạm mua bán người để đề xuất cách tiếp cận phù hợp và hoàn thiện quy định trong Luật Hình sự Việt Nam.

2. Tổng quan quy định về yếu tố đồng ý trong tội phạm mua bán người

2.1. Theo Luật Quốc tế

Theo quy định tại Điều 3(a) của Nghị định thư, việc mua bán người được định nghĩa phải bao gồm 3 yếu tố: (1) “Hành vi” như tuyển mộ, vận chuyển, chuyển giao, chứa chấp hoặc nhận người; (2) “Phương thức” của các hành vi trên mang bản chất cưỡng ép hoặc lạm dụng như: Đe dọa hoặc sử dụng vũ lực, ép buộc, bắt cóc, lừa gạt, gian lận, lạm dụng quyền lực, lợi dụng vị thế dễ bị tổn thương của nạn nhân, đưa hay nhận tiền hoặc lợi ích để đạt được sự đồng ý của người đang kiểm soát người khác (bố, mẹ, người giám hộ...); và (3) “Mục đích” là việc bóc lột nạn nhân dưới nhiều hình thức. Điều 3(b) của Nghị định thư quy định sự đồng ý của nạn nhân sẽ được xem là không thoả đáng nếu các “phương thức” được liệt kê ở Điều 3(a) được sử dụng với nạn nhân là người trưởng thành, trong khi đối với nạn nhân là trẻ em thì không cần xem xét đến việc có hay không có sự đồng ý.

Quy định loại trừ xem xét yếu tố chấp thuận đối với nạn nhân trẻ em được thừa nhận rộng rãi trong pháp luật quốc tế và quốc gia, hướng tới việc đơn giản hoá yêu cầu chứng minh trong quá trình truy tố tội phạm về mua bán người, cũng như các tội phạm khác, nhằm bảo vệ trẻ em tốt hơn. Cách quy định này là hợp lý vì trẻ em luôn được xem là đối tượng dễ bị tổn thương trong các mối quan hệ, từ đó, phải có những quy định đặc biệt để bảo vệ tốt hơn đối tượng này. Đối với nạn nhân là người

tribstar.com/news/local_news/human-rights-day-fbi-agent-offers-ways-to-stop-human-trafficking/article_3fb08938-5395-52ab-aec7-0d30cbc068af.html, truy cập ngày 12/9/2022.

⁶ Xem Marcy Murningham, *Pig iron and modern slavery*, <http://murninghampost.com/2010/08/12/pig-iron-and-modern-slavery/>, truy cập ngày 12/9/2022.

trường thành, cách tiếp cận về sự đồng ý của nạn nhân cũng rất hẹp. 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. Trong văn bản hướng dẫn của Văn phòng Liên hợp quốc về chống ma túy và tội phạm (UNODC) đã khẳng định: Một khi các hành vi như lừa gạt, cưỡng chế, ép buộc hoặc các hành vi bị cấm khác được sử dụng, sự đồng ý của nạn nhân là không thoả đáng và không thể được viện dẫn như một căn cứ để biện hộ hoặc bảo vệ cho bên đã thực hiện hành vi mua bán người⁷. Luật mẫu UNODC về việc chống lại tội phạm mua bán người thể hiện cách tiếp cận tương tự và toàn diện hơn bằng quy định một khi có hành vi (lừa gạt, ép buộc...) để đạt được mục đích là khai thác, bóc lột sức lao động, tình dục, lấy nội tạng... của nạn nhân được chứng minh thì bất kỳ sự viện dẫn nào về sự đồng ý của nạn nhân như là một căn cứ để biện hộ, bảo vệ cho bên đã thực hiện hành vi mua bán người đều không có giá trị⁸.

Như vậy, những quy định trong pháp luật quốc tế về mua bán người đã đưa ra một cách tiếp cận mang tính quy chuẩn: Không thể có sự đồng ý nếu như đó là kết quả của những hành vi ép buộc, cưỡng bức hoặc lạm dụng. Sự chấp thuận chỉ xảy ra và được công nhận khi các bên: (1) Được biết rõ về tình tiết của sự việc; và (2) Được thực thi các quyền của mình một cách tự nguyện⁹.

⁷ UNODC, *Legislative guides for the implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, Nxb. United Nations, năm 2004, New York, tr. 270.

⁸ UNODC, *Model law against trafficking in persons*, Nxb. United Nations, Vienna, năm 2009, tr. 33-34.

⁹ Như trên, tr. 22

2.2. Quy định trong pháp luật Việt Nam

Bằng việc sớm tham gia Công ước của Liên hợp quốc về phòng, chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Công ước ASEAN về phòng chống buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em (ACTIP), cũng như đã ký những hiệp định song phương với các nước như Trung Quốc, Thái Lan, Lào và Campuchia, cách tiếp cận về tội phạm mua bán người trong pháp luật Việt Nam có sự tương thích cao với quy định của pháp luật quốc tế¹⁰. Bên cạnh đó, khái niệm về tội phạm mua bán người đã xuất hiện trong Bộ luật Hình sự năm 1985, 1999 và gần nhất là Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (sau đây gọi tắt là BLHS năm 2015), đã quy định cụ thể, rõ ràng các hành vi khách quan của tội phạm mua bán người cũng như các tình tiết định khung hình phạt của tội phạm này tại Điều 150 (Tội mua bán người) và Điều 151 (Tội mua bán người dưới 16 tuổi). Theo đó, cấu thành cơ bản của Tội mua bán người và Tội mua bán người dưới 16 tuổi trong Luật Hình sự Việt Nam là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lừa gạt hoặc thủ đoạn khác để thực hiện một trong các hành vi phạm tội thuộc ba nhóm sau¹¹:

- Có hành vi chuyển giao hoặc tiếp nhận người để giao, có kèm theo việc nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác¹². Quy định này mang tính kế thừa vì đây là hành

¹⁰ Xem Nguyễn Mai Bộ, *Tội mua bán người và tội mua bán trẻ em theo quy định của BLHS tương thích với pháp luật quốc tế*, <https://tapchitoaan.vn/toi-mua-ban-nguoi-va-toi-mua-ban-tre-em-theo-quy-dinh-cua-%C2%A0blhs-tuong-thich-voi-phap-luat-quoc-te6728.html>, truy cập ngày 22/9/2022.

¹¹ Xem Cao Văn Mạnh, *Quy định của pháp luật hình sự về Tội mua bán người và những vướng mắc, kiến nghị*, <https://tapchitoaan.vn/quy-dinh-cua-phap-luat-hinh-su-ve-toi-mua-ban-nguoi-va-nhung-vuong-mac-kien-nghi6244.html>, truy cập ngày 22/9/2022.

¹² Điều a khoản 1 Điều 150 BLHS năm 2015.

vi mua bán thông thường và đã được quy định tại các Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1985 và 1999.

- Có hành vi chuyển giao hoặc tiếp nhận người để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác¹³. Cụ thể, theo Luật Phòng, chống mua bán người thì bóc lột tình dục được hiểu là việc ép buộc người khác bán dâm, làm đối tượng để sản xuất sản phẩm khiêu dâm, trình diễn khiêu dâm hoặc làm nô lệ tình dục¹⁴; Cưỡng bức lao động được hiểu là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc các thủ đoạn khác nhằm buộc người khác lao động trái ý muốn của họ¹⁵.

- Có hành vi tuyển mộ, vận chuyển, chứa chấp người khác để thực hiện hành vi thuộc hành vi thứ nhất và hành vi thứ hai¹⁶.

Để làm rõ cách tiếp cận quy định về quy định tội phạm này, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) và một số cơ quan có thẩm quyền đã ban hành nhiều văn bản hướng dẫn có liên quan đến tội phạm mua bán người, cả về luật nội dung và luật hình thức. Đặc biệt, Nghị quyết số 02/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC đã hướng dẫn cụ thể về một số tình tiết định tội và một số tình tiết định khung hình phạt được quy định tại Điều 150 và Điều 151 Bộ luật Hình sự. Một số trường hợp cụ thể như trường hợp sử dụng thủ đoạn môi giới hôn nhân với người nước ngoài, trường hợp sử dụng thủ đoạn đưa người đi lao động nước ngoài, trường hợp người phạm tội đã lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân, trường hợp sử dụng thủ đoạn môi

giới nuôi con nuôi và trường hợp có nhiều hành vi phạm tội cũng được Nghị quyết hướng dẫn chi tiết¹⁷.

Có thể thấy, cách tiếp cận về tội phạm mua bán người của Việt Nam tương đồng với cách tiếp cận của Công ước Liên hợp quốc về mua bán người cũng như quy định của Luật mẫu và một số quốc gia khác như Israel¹⁸, Italia¹⁹, Belarus²⁰... Để cấu thành Tội mua bán người, chỉ cần đảm bảo thỏa mãn 3 yếu tố: Có hành vi (tiếp nhận, chuyển giao, chứa chấp, vận chuyển, tuyển mộ), cách thức thực hiện hành vi mang tính cưỡng ép, và mục đích của tội phạm này nhằm khai thác (sức lao động, tình dục, bộ phận cơ thể, mục đích vô nhân đạo khác). Điểm khác biệt nằm ở chỗ, Luật Hình sự Việt Nam lại không quy định hay đề cập đến sự đồng ý của nạn nhân như tại Điều 3(b) của Nghị định thư. Thêm vào đó, trong các văn bản hướng dẫn cũng không đề cập hay làm rõ hơn cách hiểu về yếu tố đồng ý của những người được cho là nạn nhân của Tội mua bán người.

2.3. Bình luận

Như đã trình bày, có sự thống nhất cách tiếp cận về tội phạm mua bán người trong các quy định của pháp luật quốc tế và Việt Nam. Sự thống nhất này chính là sự thể hiện của nguyên tắc *pacta sunt servanda* – luật quốc gia sẽ tuân thủ với những quy định của công ước quốc tế mà quốc gia đó là thành viên²¹. Do vậy, những tồn tại trong quy định

¹³ Điểm b khoản 1 Điều 150 BLHS năm 2015.

¹⁴ Khoản 1 Điều 2 Luật Phòng chống mua bán người năm 2011.

¹⁵ Khoản 3 Điều 2 Luật Phòng chống mua bán người năm 2011.

¹⁶ Điểm c khoản 1 Điều 150 BLHS năm 2015.

¹⁷ Xem Điều 4-7, Nghị quyết số 02/2019/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng Điều 150 về Tội mua bán người và Điều 151 về Tội mua bán người dưới 16 tuổi của Bộ luật Hình sự của Hội đồng Thẩm phán TANDTC ngày 11/01/2019.

¹⁸ Xem Điều 377A BLHS số 5737-1977 của Israel.

¹⁹ Xem Điều 601 BLHS 1930 của Italia.

²⁰ Xem Điều 181 BLHS số 275-Z năm 1999 của Belarus.

²¹ Xem Lê Mai Anh, *Giáo trình Luật quốc tế*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, năm 2019, tr. 55.

của luật quốc tế có thể vẫn sẽ là vấn đề tương ứng trong luật quốc gia. Điều này làm cho cơ chế về đấu tranh tội phạm ở quy mô xuyên biên giới có thể bị ảnh hưởng vì những tồn tại trên trong các quy định ở phạm vi quốc tế và trong nước mà tội phạm mua bán người là một ví dụ.

Nếu như cho rằng một khi phương thức thực hiện mang tính ép buộc, cưỡng bức được chứng minh thì sự đồng ý của nạn nhân trong tội phạm mua bán người được xem là không thoả đáng như tinh thần của Điều 3(b) Nghị định thư, thì các quy định hiện hành cùng với các hướng dẫn trong luật quốc tế lại chưa đề cập rõ ràng là liệu các phương thức đó có làm giảm giá trị hay vô hiệu đối với sự đồng ý của một người được cho là nạn nhân của tội phạm này hay không²². Hoặc, liệu được tiến hành ở mức độ nào thì những phương thức cưỡng bức, ép buộc đó sẽ làm cho sự đồng ý của các nạn nhân trở nên thoả đáng/không thoả đáng. Luật Việt Nam không quy định về việc loại trừ yếu tố chấp thuận của nạn nhân như Điều 3(b) Nghị định thư. Lý do hợp lý cho vấn đề này có thể là do luật Việt Nam chọn cách tiếp cận như của UNODC và Luật mẫu khi cho rằng, sự đồng ý là không cần thiết để đưa vào trong điều luật vì sẽ phi logic và vô lý khi cho rằng một người sẽ đồng ý để bị cưỡng bức lao động hay đồng ý để bị bóc lột tình dục. Bên cạnh đó, quy định hiện tại của luật Việt Nam về mua bán người cũng gặp vấn đề tương tự như pháp luật quốc tế. Đó là liệu các phương thức mang tính ép buộc, lạm dụng có làm cho yếu tố đồng ý của nạn nhân trong tội phạm mua bán người bị vô hiệu hay không. Việc này có thể đưa ra một số vấn đề cần phải xem xét:

²² Xem UNODC, *The role of 'consent' in the trafficking in persons protocol*, United Nations Issue Paper, Vienna, năm 2014, tr. 28.

- *Thứ nhất*, trong trường hợp người thực hiện hành vi mua bán người viện dẫn lý do có yếu tố đồng ý của người được cho là nạn nhân và họ là người trưởng thành, và yếu tố đồng ý này được thực hiện một cách tự nguyện cũng như các bên đều biết và nhận thức rất rõ về công việc, thì pháp luật Việt Nam sẽ xử lý như thế nào nếu không có điều khoản loại trừ yếu tố đồng ý đó. Có thể lập luận vì yếu tố đồng ý của nạn nhân là người trưởng thành không được xem là yếu tố đương nhiên được miễn trách nhiệm hình sự²³, nên chỉ cần căn cứ vào việc thoả mãn các dấu hiệu về hành vi, phương thức và mục đích là đủ để cấu thành Tội mua bán người. Cách tiếp cận này có vẻ hợp lý khi hướng tới bảo vệ tốt hơn những người cần có sự bảo vệ đặc biệt như trẻ em hay những người yếu thế. Tuy nhiên, với những người trưởng thành, có nhận thức đầy đủ thì sự đồng ý của nạn nhân sẽ là một căn cứ hợp lý để người bị buộc tội viện dẫn bào chữa cho mình, nhất là trong trường hợp pháp luật không có quy định về điều kiện này. Cơ quan chức năng sẽ chứng minh như thế nào về lỗi của người có hành vi nếu như sự chấp thuận đó được thực hiện một cách ngay tình và thể hiện mong muốn của nạn nhân như trong trường hợp 3 và 4.

- *Thứ hai*, trong đa số các báo cáo về mua bán người của các quốc gia cũng như các tổ chức quốc tế, nghèo đói chính là nguyên nhân chính và chủ yếu dẫn đến sự phát triển mạnh mẽ của hoạt động mua bán người²⁴. Nghèo đói làm cho con người trở

²³ Khoản 1 Điều 29 BLHS năm 2015.

²⁴ Xem ILO, *Global estimated of modern slavery – Forced labour and forced marriage*, xuất bản bởi ILO và IOM, Geneva, năm 2022, tr. 1-2; T. K. Logan Robert Walker và Gretchen Hunt, *Understanding human trafficking in the United States*, Trauma, Violence & Abuse, số 10(1), năm 2009, trang 10; UNODC, *Addressing the root causes of trafficking*, <https://www.unodc.org/documents/hu>

nên dễ bị tổn thương và dễ dàng đồng ý để được lao động trong những điều kiện khó khăn, bị bóc lột với nhiều hình thức để đổi lại một mức thu nhập không tương xứng²⁵. Đây chính là hình thức thể hiện của nô lệ thời hiện đại và với những quy định hiện tại trong pháp luật quốc tế và Việt Nam, liệu những nô lệ hiện đại này có phải là nạn nhân của Tội mua bán người hay không. Cụ thể hơn, những người được cho là nạn nhân tại các trường hợp 3 và 4 như đã nêu có được xem là nạn nhân của hành vi mua bán người hay không. Nếu câu trả lời là có, đây là căn cứ để tiếp tục hoàn thiện quy định về tội phạm mua bán người như là một công cụ chống lại hiện tượng nô lệ thời hiện đại. Đồng thời, cần phải làm rõ là ở mức độ nào thì sự đồng ý của những người được cho là nạn nhân của mua bán người sẽ bị xem là không liên quan trong tội phạm mua bán người. Yêu cầu đặt ra là cần phải có cách tiếp cận phù hợp về sự đồng ý của những người được cho là nạn nhân của mua bán người trong pháp luật Việt Nam.

3. Giá trị của yếu tố đồng ý và cách tiếp cận

Một trong những nguyên tắc trong pháp luật hình sự cho phép người thực hiện biện hộ cho hành vi phạm tội của mình dựa trên sự đồng ý của người bị hại là *volenti non fit injuria*. Nội dung của nguyên tắc có nguồn gốc từ thế kỷ thứ VI trong Luật Rô-ma này là, đối với những hành vi mang tính chất tội phạm nhưng có yếu tố chấp thuận của bên bị vi phạm, thì hành vi đó sẽ không được

xem là sai trái²⁶. Ở giai đoạn sơ khai, nguyên tắc *volenti non fit injuria* bị xem là rào cản tuyệt đối hạn chế việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các hành vi phạm tội. Theo thời gian, việc tiếp cận nguyên tắc này có sự điều chỉnh trong các hệ thống pháp luật khác nhau bằng việc ghi nhận một số trường hợp ngoại lệ và thường được áp dụng đối với các hành vi gây tổn hại đến thân thể, có tính chất cực kỳ nghiêm trọng hoặc gây tổn hại to lớn đến xã hội. Chẳng hạn như pháp luật ở các quốc gia ghi nhận rằng, một sự đồng ý dù được hình thành một cách ngay tình vẫn có thể trở nên vô hiệu nếu lợi ích, trật tự công cộng bị tổn hại²⁷, điển hình như nhiều quốc gia không xem sự đồng ý như là một căn cứ để loại trừ trách nhiệm hình sự đối với Tội mai dâm²⁸. Việc thay đổi này là kết quả của một quá trình ghi nhận theo hướng bảo đảm quyền lực, trật tự công cộng và phẩm giá của con người đối với những hành vi mà theo quan niệm trước đây chỉ thuần túy mang tính chất tư. Đối với mua bán người, các hướng dẫn đối với loại tội phạm này cũng chỉ ra rằng, những quy định về loại trừ xem xét yếu tố sự đồng ý của nạn nhân không nên được diễn giải như là một hạn chế đối với người bị buộc tội để bào chữa cho chính mình, cũng như ảnh hưởng đến quyền được suy đoán vô tội của họ. Đồng thời, nó cũng không nên được giải thích theo hướng áp đặt nghĩa vụ chứng minh lên nạn nhân vì trong các vụ án hình sự, nghĩa vụ chứng

man-trafficking/Toolkit-files/08-58296_tool_9-2.pdf, truy cập ngày 22/9/2022.

²⁵ Xem Blue Dragon, *What makes people vulnerable to human trafficking? – Profile of victims of human trafficking in Vietnam*, Xuất bản bởi Quỹ nhi đồng Blue Dragon, Hà Nội, năm 2021, tr. 40-41.

²⁶ V. Bergelson, *The right to be hurt testing the boundaries of consent*, George Washington Law Review, số 75, năm 2007, tr. 9.

²⁷ Như trên.

²⁸ Xem Barbara Sullivan, *Rape, prostitution and consent*, Australian & New Zealand Journal of Criminology, số 40(2), năm 2007, tr. 127-142.

minh hành vi phạm tội của người bị buộc tội thuộc về Nhà nước²⁹.

Từ cơ sở trên, yếu tố “thực chất” của sự đồng ý cần phải được nhìn nhận thấu đáo khi xác định liệu sự đồng ý đó có hiệu lực chấp nhận hay không. Nói cách khác, ở mức độ nào thì sự đồng ý có thể vô hiệu hoá yếu tố “phương thức” trong tội phạm mua bán người. Thông thường, để trở thành tâm khiên bảo vệ người có hành vi phạm tội thì một số tiêu chí về tính thực chất của sự đồng ý đó phải được đảm bảo, chẳng hạn như các bên phải biết rõ về vấn đề họ đang làm và sự đồng ý, đặc biệt từ phía người được cho là nạn nhân, phải được thực hiện một cách tự do, thể hiện chí ý của chính họ³⁰. Nếu theo cách tiếp cận này, sự chấp thuận có được thông qua sự ép buộc hoặc lừa dối sẽ ngay lập tức bị xem là không thoả đáng. Ở những nhóm người dễ bị tổn thương chẳng hạn như: Trẻ em; những người khiếm khuyết về mặt nhận thức; hoặc đôi khi là phụ nữ trong hoàn cảnh ngặt nghèo và những người có khả năng hạn chế trong việc ra quyết định, sự đồng ý của họ không nên được xem là sự đồng ý thực chất. Thay vào đó, vấn đề đặt ra trong bối cảnh của hiện tượng nô lệ thời hiện đại đó là sự ép buộc, lừa dối lại tồn tại dưới những hình thức rất tinh vi, nạn nhân thường rơi vào

những trường hợp có tính nhạy cảm rất cao như trường hợp 3 và 4³¹. Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra là vấn đề càng nhạy cảm, hành vi càng có khả năng gây phương hại thì yếu tố đồng ý lại càng được chứng minh một cách thuyết phục hơn³². Như trong trường hợp một người có điều kiện kinh tế cực kỳ hạn chế, việc người đó đưa ra lựa chọn giữa đồng ý lao động với điều kiện bóc lột và mức lương rẻ mạt thay vì chết đói khi không có tiền để đảm bảo những điều kiện sống căn bản nhất. Sự đồng ý ở đây vì thế không nên hiểu và cũng không phải là sự đồng ý làm việc không tự nguyện. Vì trong trường hợp này, bên nhận được sự đồng ý làm việc của người nghèo khổ kia không phải là nguyên nhân gây nên tình trạng nhạy cảm, dễ bị tổn thương làm cho người nghèo khổ bắt buộc phải đưa ra sự lựa chọn duy nhất là làm việc với các điều kiện khó khăn, cũng như ngăn cản người đó có những sự lựa chọn khác tốt hơn. Như vậy, tính thực chất của sự đồng ý cần phải được xác định dựa trên nguồn gốc của nó, nghĩa là từ đâu mà sự đồng ý đó được hình thành. Để làm được việc này, đòi hỏi một cách tiếp cận rộng hơn vượt ra khỏi những thoả thuận của các bên liên quan như trình độ văn hoá, tuổi, môi trường sống, điều kiện kinh tế ở cộng đồng, nguồn sinh kế... Thêm vào đó, khi nhìn từ góc độ quyền tự do của cá nhân, thì những lựa chọn được cá nhân quyết định trong hoàn cảnh khó khăn về mặt kinh tế không làm mất đi giá trị của sự đồng ý trong tội phạm mua bán người vì nó thể hiện sự tự

²⁹ UNODC, *Report of the Adhoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions: Addendum Interpretative notes for the official records (Travaux Préparatoires) of the negotiation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, UN Doc. A/55/383/Add. 1, năm 2000, điểm 67.

³⁰ Xem Samuel Vincent Jones, *The Ethics of letting civilians die in Afghanistan: the false dichotomy between Hobbesian and Kantian rescue paradigms*, *Depaul Law Review*, số 59, năm 2010, tr. 930; UNODC, *Model law against trafficking in persons*, Nxb. United Nations, Vienna, năm 2009, tr. 34.

³¹ Lê Thị Thu Dung, *Tình hình tội phạm mua bán người trong giai đoạn hiện nay và một số giải pháp phòng ngừa*, <https://vksndtc.gov.vn/thong-tin/tinh-hinh-toi-pham-mua-ban-nguoi-tronggiai-doan-h-d12-t7696.html?Page=1#new-related>, truy cập ngày 23/9/2022.

³² Xem V. Bergelson, *The right to be hurt testing be boundaries of consent*, *George Washington Law Review*, số 75, tr. 31.

do, tự chủ của các cá nhân và sự đồng ý đó cũng không phải đến từ hay bị kiểm soát bởi bất kỳ một ai khác, mà chính là các bên và người bị cho là nạn nhân là một trong các bên đó³³. Cần lưu ý rằng, đây không phải là trường hợp được dự liệu trong Nghị định thư, cũng như trong pháp luật Việt Nam về việc lợi dụng vị thế, hoàn cảnh dễ bị tổn thương của nạn nhân có nguồn gốc từ yếu tố kinh tế. Nghị định thư và luật Việt Nam chỉ dự liệu rằng, để sự đồng ý được xem là không thoả đáng, bên nhận được sự chấp nhận từ người được cho là nạn nhân phải lợi dụng hoàn cảnh dễ bị tổn thương hiện tại của người đó, hoặc tạo ra hoàn cảnh dễ bị tổn thương cho nạn nhân để thực hiện các hành vi nhằm đạt được mục đích là khai thác hoặc bóc lột nạn nhân. Do vậy, tầm quan trọng của việc xác định tính thực chất của sự đồng ý từ đây một lần nữa được nhấn mạnh.

Như vậy, liệu những nô lệ thời hiện đại như được nêu ở trường hợp 3 và 4 có phải là nạn nhân của tội phạm mua bán người và liệu người thực hiện các hành vi bóc lột đó có bị buộc tội mua bán người hay không. Đây là những trường hợp mà yếu tố thực chất của sự đồng ý được cho là đảm bảo vì: Được thực hiện một cách tự do và người nhận được sự chấp thuận không phải là nguyên nhân gây ra hoàn cảnh ngặt nghèo cũng như ngăn cản những người nô lệ đó trong việc đưa ra những lựa chọn khác. Họ không phải là nạn nhân của hoạt động mua bán người vì yếu tố đồng ý đủ lớn để người bị buộc tội biện hộ cho hành vi cưỡng bức, ép buộc của họ, đồng thời, cũng không có yếu tố ép buộc phải lao động hay để lạm dụng tình dục xảy ra. Nếu những người này làm việc và bán sức lao động của mình

trong những lĩnh vực liên quan đến sản xuất ma túy hoặc mại dâm thì họ lại bị xem là tội phạm. Từ đây, đặt ra đòi hỏi về cách tiếp cận đến yếu tố đồng ý trong tội phạm mua bán người cần thoả mãn hai yếu tố: Thứ nhất, cách tiếp cận phải đảm bảo các yếu tố như không trái với đạo đức, trật tự, lợi ích công; cũng như đảm bảo các quyền con người cơ bản cho nhóm người dễ bị tổn thương. Chẳng hạn, một người không thể được xem là đồng ý để bán dâm hoặc để gây ra sự tổn hại nghiêm trọng đến cơ thể mình như lấy nội tạng vì không có gì có thể biện hộ hay chứng minh cho việc vi phạm các quyền con người căn bản, dù cho vi phạm đó là kết quả của một sự đồng ý³⁴. Thứ hai, đề cao và bảo vệ các quyền tự do của cá nhân, bao gồm cả việc tự do thoả thuận và chịu trách nhiệm đối với những cam kết của mình.

4. Khuyến nghị

Xác định giá trị thực chất của sự đồng ý có vai trò quan trọng trong việc xác định nạn nhân của hoạt động mua bán người hay nô lệ thời hiện đại, cũng như bảo đảm quyền được bào chữa của người bị buộc tội mua bán người. Sẽ khó để buộc tội một người hoặc tổ chức thực hiện hành vi mua bán người nếu có sự đồng ý từ phía người bị bóc lột, cũng như không thể cho rằng một người là nạn nhân của Tội mua bán người khi chính người đó lại đồng ý để bị khai thác. Có hai luồng quan điểm về vấn đề này được giới thiệu bởi hai học giả Don Herzog và Robert Nozick:

³³ Xem R. Kent Greenawalt, *The right to silence and human dignity*, trong sách *The constitution of right: Human dignity and American values*, Nxb. Cornell University Press, năm 1992, tr. 193.

³⁴ Xem phát biểu của Tổng thư ký ILO Guy Ryder tại ILO, *50 million people worldwide in modern slavery*, https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_855019/lang--en/index.htm, truy cập ngày 15/9/2022, có đoạn: “It is shocking that the situation of modern slavery is not improving. Nothing can justify the persistence of this fundamental abuse of human rights”.

- Với Herzog, đề yếu tố chấp thuận đối với một vấn đề được xem là thoả đáng khi phải có nhiều sự lựa chọn trong cùng một vấn đề đó³⁵. Nếu lao động cưỡng bức là phương án duy nhất để có thể tồn tại, yếu tố đồng ý để được lao động trong điều kiện bị áp bức sẽ không được xem xét như là đồng ý thực chất vì người trong hoàn cảnh đó sẽ không có bất kỳ sự lựa chọn nào khác tốt hơn. Herzog dùng hình ảnh ẩn dụ của con tàu vượt qua bão để minh hoạ cho quan điểm của mình. Theo đó, cách thức duy nhất để con tàu tồn tại đó là ném hết hàng hoá xuống biển và con tàu dù không tự nguyện, nhưng bắt buộc phải chấp nhận việc này³⁶. Sự đồng ý có bản chất tự nguyện, nên trong trường hợp này việc bỏ hàng hoá để cứu con tàu không được xem là một sự chấp thuận vì con tàu không thể có sự lựa chọn nào tốt hơn để tồn tại³⁷.

- Quan điểm của Nozick có phần ngược lại khi cho rằng, việc một người phải đưa ra sự lựa chọn giữa đồng ý lao động cưỡng bức hay việc không có tiền để đáp ứng các yêu cầu cơ bản không có ý nghĩa rõ ràng trong việc thể hiện sự đồng ý làm việc không tự nguyện³⁸. Yếu tố đồng ý của các bên phải được ghi nhận và xem là tự nguyện, miễn là các lựa chọn có được không phải là do người nhận được sự đồng ý tạo ra hoặc nằm trong những dự định có chủ ý của họ³⁹. Miễn là người nhận được sự đồng ý không phải là nguyên nhân gây ra tình trạng khó khăn về kinh tế hoặc làm cho những người chấp thuận rơi vào hoàn cảnh dễ bị tổn thương để phải đưa ra chấp thuận, thì sự

chấp thuận làm các công việc trong điều kiện khó khăn đó sẽ được xem là tự nguyện và ràng buộc họ⁴⁰.

Sẽ khó để có nhận xét cách tiếp cận nào mang tính toàn diện hơn đối với yếu tố đồng ý trong tội phạm mua bán người. Nếu như cách tiếp cận của Nozick có vẻ đề cao quyền tự do của các bên khi xem người đưa ra sự đồng ý và người chấp nhận sự đồng ý phải chịu trách nhiệm với quyết định của mình. Trong khi ở chiều ngược lại, cách tiếp cận của Herzog loại bỏ hoàn toàn việc tự chủ và tự chịu trách nhiệm mà thay vào đó là xem xét bản chất của yếu tố chấp thuận dựa trên khách quan của từng trường hợp cụ thể. Khi đối chiếu lại với trường hợp 3 và trường hợp 4, những công việc ở những trường hợp này không phải do tình thế cấp thiết nhất thời tạo ra mà có nguyên nhân từ cả chủ ý của người thực hiện hành vi cũng như sự lựa chọn có suy xét của người tham gia. Mỗi quan hệ trên đã hình thành nên những điều kiện mà dựa trên đó, các cá nhân có thể không thực hiện để có lựa chọn khác, hoặc chấp nhận làm theo vì không có sự lựa chọn nào tốt hơn. Do vậy, dựa trên sự tổng hợp quan điểm của Herzog và Nozick, nghiên cứu đề xuất cách tiếp cận để xác định giá trị thực chất của sự đồng ý cần phải cân nhắc đồng thời: (1) Việc có hay không những lựa chọn thay thế trong mối tương quan với sự độc lập của cá nhân khi đưa ra lựa chọn; và (2) Nguyên nhân làm cho người đưa ra sự đồng ý trở nên dễ bị tổn thương và từ đó thiếu những lựa chọn tốt hơn. Cách tiếp cận đề xuất này có thể thoả mãn hai điểm quan trọng như đã nêu ở phần trước về yếu tố đồng ý trong tội phạm mua bán người: Một mặt vẫn đảm bảo trật tự, lợi ích công và bảo vệ các đối tượng dễ bị tổn thương, mặt khác vẫn đảm bảo tự do thoả thuận và tôn trọng những quyền căn bản của

³⁵ Don Herzog, *Happy slaves: A critique of consent theory*, Nxb. University of Chicago Press, Chicago và London, năm 1989, tr. 225.

³⁶ Như trên, tr. 227.

³⁷ Như trên.

³⁸ Robert Nozick, *Anarchy, state, and utopia*, Nxb. Basic books, New York, tr. 263-264.

³⁹ Như trên.

⁴⁰ Như trên.

cá nhân. Đề xuất này được thể hiện vào việc xem xét yếu tố đồng ý theo quy định của pháp luật Việt Nam về mua bán người, hướng đến ngăn chặn xu hướng nô lệ trong thời hiện đại như sau:

- *Thứ nhất*, thực tế ở Việt Nam, sự đồng tình từ phía người bị hại thể hiện dưới hình thức như đồng ý đi cùng đối tượng ra nước ngoài để lấy chồng, để làm việc trong các nhà hàng karaoke (thường là làm gái mại dâm) đang là rào cản lớn trong công tác đấu tranh phòng chống tội phạm này. Đối tượng chuyển giao có thể đã nhận một khoản tiền từ đối tượng tiếp nhận (thường là đối tượng ở nước ngoài), đối tượng tiếp nhận mặc nhiên xác lập quyền sở hữu với nạn nhân khi cho rằng đã phải bỏ ra một lượng tiền để có được họ, từ đó, đẩy họ vào các hoạt động mại dâm, cưỡng bức lao động hay tiếp tục biến họ (thường là các phụ nữ) thành món hàng mua đi bán lại phục vụ nhu cầu tình dục bất hợp pháp... Nếu không chứng minh được yếu tố chấp thuận của nạn nhân là giả tạo thì dù bị khởi tố, bắt giữ về Tội mua bán người, nhưng sau đó lại phải thay đổi tội danh sang Tội tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép theo quy định tại Điều 349 BLHS năm 2015 với hình phạt và mức răn đe nhẹ hơn. Để phân nào hạn chế tình trạng này, nên bổ sung vào Điều 150 nội dung: “*Sự đồng ý của một người được xem là nạn nhân đối với những hành vi mua bán người quy định tại điều này là không thoả đáng khi những hành vi mua bán người đó được thực hiện bằng cách dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lừa gạt hoặc thủ đoạn khác bởi người thực hiện hành vi*”. Điều này giúp đảm bảo tuân thủ theo thông lệ quốc tế, làm rõ quy định của pháp luật hình sự, đơn giản hoá quá trình chứng minh tội phạm của cơ quan có thẩm quyền cũng như hạn chế việc bên bị buộc tội có thể viện dẫn sự đồng ý của nạn

nhân để giải thích, bảo vệ cho hành vi phạm tội của mình.

- *Thứ hai*, trong trường hợp có sự đồng ý nhưng hành vi vi phạm lại không được thực hiện bởi các phương thức như dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lừa gạt hoặc thủ đoạn có cùng bản chất khác như ở trường hợp 3 và 4, thì người thực hiện hành vi có thể không bị truy cứu trách nhiệm về Tội mua bán người theo quy định ở Điều 150 Bộ luật Hình sự hiện hành. Khi đó, cần có hướng dẫn về việc xem xét giá trị thực chất của sự đồng ý theo hướng: Sự đồng ý sẽ được xem là không thoả đáng nếu nạn nhân chỉ có duy nhất một sự lựa chọn là đồng ý làm việc dưới điều kiện bị cưỡng bức. Sự chấp thuận chỉ được xem là thoả đáng nếu như nạn nhân có thể đưa ra nhiều lựa chọn khác nhau bằng quyền tự do đưa ra quyết định cũng như tự chịu trách nhiệm đối với lựa chọn của mình. Ví dụ, nếu một người chấp thuận làm việc dưới điều kiện lao động cưỡng bức do người đó chỉ có thể thực hiện công việc đó và không còn sự lựa chọn nào khác để có được những điều kiện sinh tồn căn bản nhất thì vẫn có hành vi mua bán người xảy ra. Còn trong trường hợp khác, nếu sự đồng ý đó là để nhằm đạt được những mục tiêu cá nhân do chính người đó đặt ra (đi nước ngoài bất hợp pháp để định cư), hoặc do một hệ quả mà người đó tự tạo ra cho mình (ví dụ trác táng, nghiện ma túy đến mức không còn tiền để đảm bảo điều kiện sống tối thiểu), người đó không thể được xem là nạn nhân của Tội mua bán người. Lưu ý, nếu sự chấp thuận được tạo ra trên cơ sở bên chấp thuận sự đồng ý là nguyên nhân làm cho người đưa ra sự đồng ý rơi vào hoàn cảnh dễ bị tổn thương, hạn chế sự lựa chọn của họ và làm việc trong điều kiện lao động cưỡng bức trở thành sự lựa chọn tốt nhất, sự đồng ý đó được xem là không thoả đáng.