

ÁP DỤNG THỐNG NHẤT PHÁP LUẬT VỀ CÁC TỘI DANH LIÊN QUAN ĐẾN MUA BÁN NGƯỜI

NGUYỄN VĂN TÙNG*

Bộ luật hình sự năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã hướng dẫn cụ thể hóa nhiều tình tiết định tội, định khung hình phạt về mua bán người, tuy nhiên, hiện nay vẫn còn có cách hiểu khác nhau giữa các cơ quan tiến hành tố tụng trong việc áp dụng pháp luật. Bài viết tập trung phân tích, chỉ rõ các khía cạnh pháp lý để áp dụng thống nhất pháp luật về các tội danh liên quan đến mua bán người.

Từ khóa: Bộ luật hình sự, áp dụng thống nhất pháp luật, các tội danh liên quan đến mua bán người.

Ngày nhận bài: 13/7/2020; Ngày biên tập xong: 15/7/2020; Ngày duyệt đăng: 15/7/2020

The 2015 Penal Code and its implementing guidelines have specified details for determination of the crime or punishment in human trafficking; however, there are still inconsistent understandings among the criminal justice agencies in applying the law. The article analyzes legal aspects to apply the laws consistently on human trafficking crimes.

Keywords: The Penal Code, consistent application of laws, human trafficking crimes.

Bộ luật hình sự năm 2015 (BLHS 2015) có nhiều nội dung được sửa đổi, bổ sung về tội mua bán người, tội mua bán người dưới 16 tuổi. Những sửa đổi, bổ sung này đã khắc phục được một số bất cập, hạn chế của BLHS năm 1999, đáp ứng tốt hơn yêu cầu, đòi hỏi của thực tiễn và công tác đấu tranh phòng, chống các tội phạm liên quan đến mua bán người, mua bán người dưới 16 tuổi, đồng thời đáp ứng với yêu cầu của hội nhập quốc tế, cụ thể là Nghị định thư về phòng ngừa, trấn áp và trừng trị việc buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em. Để triển khai, thi hành BLHS năm 2015 và Nghị quyết số 41 của Quốc hội, ngày 11/01/2019, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) đã ban hành Nghị quyết số 02/2019/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng Điều 150 về tội mua bán người và Điều 151 tội mua bán người dưới 16 tuổi của BLHS (Nghị quyết số 02/2019/NQ-HĐTP). Nghị quyết này đã hướng dẫn cụ thể hóa nhiều tình tiết định tội, định khung hình phạt mang tính chất định tính, còn có cách hiểu khác nhau giữa các cơ quan tiến hành tố tụng; xác định và làm rõ các trường hợp xảy ra trong thực tiễn còn có vướng mắc giữa các cơ quan. Tuy nhiên, thực tiễn

thi hành thời gian qua cho thấy vẫn còn có những quy định, nội dung cần phải tiếp tục được nghiên cứu, hoàn thiện và hướng dẫn bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật.

1. Về việc chứng minh mục đích, hành vi phạm tội

- Điều 150, Điều 151 BLHS và Nghị quyết số 02/2019/NQ-HĐTP đã mô tả một số hành vi khách quan của tội mua bán người và tội mua bán người dưới 16 tuổi. Tuy nhiên, việc chứng minh mục đích phạm tội trong nhiều trường hợp rất khó khăn. Trong nhiều vụ án, chứng cứ buộc tội chủ yếu là lời khai của nạn nhân mà nạn nhân thường không biết được kẻ phạm tội đã hưởng lợi bao nhiêu hoặc có thỏa thuận về việc hưởng lợi hay không. Trong nhiều trường hợp, nạn nhân bị bán ra nước ngoài rất khó thu thập chứng cứ. Nạn nhân cũng không nhìn thấy việc giao nhận tiền bạc giữa người mua và người bán. Bị can, bị cáo một mực không thừa nhận việc hưởng lợi. Do vậy, trong nhiều trường hợp, các cơ quan tiến hành tố tụng không thể truy cứu trách nhiệm hình sự đối với bị can, bị

* Trưởng phòng Pháp luật hình sự, hành chính gia đình và người chưa thành niên, Vụ Pháp chế và Quản lý khoa học, Tòa án nhân dân tối cao.

cáo về tội mua bán người hoặc tội mua bán người dưới 16 tuổi được mà chỉ có thể xử lý về tội tổ chức cho người khác trốn đi nước ngoài trái phép hoặc tội môi giới mại dâm.

Trong quá trình định tội danh, nhận thức về cấu thành tội phạm mua bán người của một số cơ quan tiến hành tố tụng cũng còn có những điểm chưa thống nhất. Trong một số vụ án, có cơ quan tiến hành tố tụng cho rằng, chỉ cần có sự thỏa thuận về việc đổi người để lấy một lợi ích vật chất là đã cấu thành tội phạm nhưng cũng có cơ quan tiến hành tố tụng lại cho rằng cần phải có việc thực tế hưởng lợi. Trong nhiều vụ án cũng có sự bất đồng quan điểm về người được hưởng lợi. Việc coi dấu hiệu để vụ lợi là dấu hiệu cấu thành bắt buộc của tội phạm mua bán người phù hợp với khái niệm buôn bán người được quy định trong Nghị định thư Palermo.

- Điểm c khoản 1 các điều 150, 151 BLHS quy định *“Tuyển mộ, vận chuyển, chứa chấp người khác để thực hiện hành vi quy định tại điểm a hoặc điểm b khoản này.”* Căn cứ theo quy định này, có ý kiến cho rằng không xử lý hình sự về tội mua bán người hoặc tội mua bán người dưới 16 tuổi đối với hành vi tuyển mộ, vận chuyển, chứa chấp người khác không để chuyển giao nhưng để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể nạn nhân. Chúng tôi cho rằng, cần phải xác định hành vi tuyển mộ, vận chuyển, chứa chấp người khác mặc dù không để chuyển giao nhưng để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể nạn nhân là thuộc trường hợp quy định tại điểm b khoản 1 các điều 150, 151 là tiếp nhận người (người dưới 16 tuổi) để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác. Tiếp nhận ở đây được hiểu có thể do người khác đưa nạn nhân đến, có thể do chính nạn nhân tự đến (ví dụ: chủ nhà hàng có thông báo tuyển dụng nhân viên đến làm lễ tân, khi nạn nhân đến thì lại bị bóc lột tình dục. Trường hợp này cũng được coi là tiếp nhận người để bóc lột tình dục).

2. Về việc áp dụng quy định có lợi cho người phạm tội

Khoản 2 Điều 119 BLHS năm 1999 (sửa

đổi, bổ sung năm 2009) quy định khung hình phạt từ 05 năm đến 20 năm tù; khoản 2 Điều 150 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung 2017) quy định khung hình phạt từ 08 năm đến 15 năm tù. Theo Công văn số 276/TANDTC ngày 13/9/2016 của Tòa án nhân dân tối cao thì khoản 2 Điều 150 BLHS năm 2015 là điều luật có lợi cho người có hành vi phạm tội trước thời điểm BLHS năm 2015 có hiệu lực pháp luật.

Như vậy, đối với hành vi phạm tội mua bán người xảy ra trước ngày 01/01/2018 thì áp dụng khoản 2 Điều 119 BLHS năm 1999 hay áp dụng khoản 2 Điều 150 BLHS năm 2015 để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội? Thực tiễn xét xử cho thấy, nếu áp dụng theo BLHS năm 2015 thì phải xử người phạm tội mức án từ 08 năm tù đến 15 năm tù và như vậy, nếu xử phạt người phạm tội ở mức khởi điểm của khung hình phạt là bất lợi đối với người phạm tội vì BLHS năm 1999 quy định mức án đầu khung hình phạt chỉ là 05 năm tù. Nếu áp dụng khoản 2 Điều 119 BLHS năm 1999 xử phạt người phạm tội ở mức cao nhất của khung hình phạt là 20 năm tù thì cũng bất lợi cho người phạm tội. Do đó, trong trường hợp này, tùy từng trường hợp cụ thể để xác định áp dụng quy định tại khoản 2 Điều 119 BLHS năm 1999 hay áp dụng khoản 2 Điều 150 BLHS năm 2015 bảo đảm nguyên tắc có lợi cho người phạm tội.

3. Về việc xử lý hình sự đối với người bị mua bán có các hành vi như sửa chữa, sử dụng giấy chứng nhận và các tài liệu của cơ quan, tổ chức; làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức; xuất cảnh trái phép; ở lại nước ngoài trái phép...

Trong thực tiễn áp dụng pháp luật quy định về tội mua bán người cho thấy, hoạt động của đối tượng phạm tội đều gắn liền với các hoạt động tổ chức đưa người trốn ra nước ngoài, ở lại nước ngoài trái phép và có liên quan đến các quy định của Nhà nước về các loại giấy tờ, thủ tục xuất nhập cảnh như các hành vi sửa chữa, làm sai lệch nội dung hộ chiếu, thị thực, hộ khẩu, hộ tịch; làm giả con dấu, tài liệu hoặc giấy tờ khác của cơ quan, tổ chức hoặc sử dụng con dấu, tài liệu, giấy tờ đó nhằm lừa dối cơ quan, tổ

chức hoặc công dân... mà các hành vi này bị coi là tội phạm và được quy định tại một số điều của BLHS.

Có ý kiến cho rằng, đối với người bị mua bán có các hành vi như sửa chữa, sử dụng giấy chứng nhận và các tài liệu của cơ quan tổ chức; làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức; xuất cảnh trái phép; ở lại nước ngoài trái phép... thì vẫn bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Chúng tôi cho rằng, cần áp dụng khoản 2 Điều 8 BLHS để không xử lý hình sự đối với những nạn nhân của tội phạm mua bán người. Điều này là cần thiết và phù hợp với các quy định của pháp luật quốc tế.¹ Mặt khác, hành vi phạm tội mua bán người thường có sự cấu kết chặt chẽ với các hành vi như sửa chữa, sử dụng giấy chứng nhận và các tài liệu của cơ quan tổ chức; làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức; vi phạm quy định về xuất cảnh trái phép; ở lại nước ngoài trái phép. Trong thực tiễn xét xử cho thấy, đa số các vụ án mua bán người đã phát hiện, điều tra khám phá đều do nạn nhân hoặc thân nhân của họ tố giác tội phạm. Nếu xử lý cả nạn nhân thì sẽ dẫn tới ảnh hưởng đến quyền lợi của họ, nạn nhân và thân nhân của họ sẽ không dám tố cáo hành vi phạm tội mua bán người.

Đối với người thực hiện hành vi mua bán người và đã trực tiếp đưa nạn nhân qua biên giới trái phép để ra nước ngoài, nếu trước đó đã bị xử phạt vi phạm hành chính nhưng chưa hết thời hạn bị coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về một trong các hành vi xuất cảnh trái phép, ở lại nước ngoài trái phép thì cần truy cứu trách nhiệm hình sự về tội “mua bán người” quy định tại Điều 150 BLHS và tội “vi phạm quy định về xuất cảnh, nhập cảnh” quy định tại Điều 347 BLHS.²

¹ Theo tinh thần của các Văn kiện quốc tế như Công ước về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia, Nghị định thư về chống buôn bán người bổ sung công ước này thì những nạn nhân của tội phạm buôn bán người sẽ không bị xử lý về các hành vi như sử dụng giấy tờ giả mạo, ở lại nước ngoài trái phép...

² Tham khảo Kết luận của Chánh án Tòa án nhân dân tối cao năm 1989 (“Đối với hành vi mua bán

4. Về việc xác định tội danh trường hợp mua bán thai nhi

Thời gian gần đây đã xuất hiện việc mua bán thai nhi trong bụng mẹ. Việc mua bán thai nhi không chỉ dừng lại ở phạm vi trong nước mà còn phát hiện cả những đường dây mua bán thai nhi để đưa ra nước ngoài bán kiếm lời. Đây là hành vi nguy hiểm, trái với đạo đức, gây bức xúc trong xã hội nhưng khi phát hiện và xử lý thì các cơ quan có thẩm quyền đã gặp phải những khó khăn. Bởi lẽ, khái niệm “thai nhi” có được coi là trẻ em hay không chưa được làm rõ và theo quy định của các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành thì có thể hiểu thai nhi chưa phải là một con người hoàn chỉnh, chưa có đầy đủ những quyền của trẻ em và chưa được chăm sóc, bảo vệ như đối với trẻ em. Bên cạnh đó, việc có cần thiết phải xử lý đối với những người mẹ đã bán thai nhi trong bụng mình cho người khác hay không và nếu xử lý thì đường lối xử lý như thế nào cho phù hợp là vấn đề được hiểu và có những quan điểm khác nhau.

Theo quy định tại Điều 151 BLHS, đối tượng bị mua bán ở đây là trẻ em – đứa trẻ được sinh ra và còn sống. Thai nhi không phải là trẻ em nên việc thỏa thuận mua bán thai nhi có thể là hành vi nguy hiểm cho xã hội và vi phạm đạo đức, thuần phong mỹ tục nhưng tại thời điểm được thỏa thuận, thai nhi không phải là đối tượng bị mua bán theo như quy định ở Điều 151 BLHS. Đối với trường hợp thỏa thuận mua bán thai nhi được thực hiện trước khi người phụ nữ mang thai, nếu sau đó người phụ nữ mang thai sinh con và đứa trẻ được giao cho người mua thì việc xem xét trách nhiệm hình sự của người bán và người mua là bình thường vì thời điểm này đối tượng bị mua bán là đứa trẻ chứ không phải là thai nhi. Nếu sau khi thỏa thuận, người phụ nữ không mang thai và thỏa thuận không được thực hiện thì không đặt ra vấn đề xem xét trách nhiệm

phụ nữ để đưa ra nước ngoài, nếu kẻ phạm tội đã đưa qua biên giới trái phép, thì ngoài việc xử bị cáo về tội “mua bán phụ nữ” theo điểm b khoản 2 Điều 115 BLHS, nếu Viện kiểm sát còn truy tố bị cáo về tội “xuất cảnh trái phép” theo Điều 89 BLHS thì Tòa án phải xử cả tội đó nữa”, Trang 110 quyển 1990).

hình sự đối với những người đã tham gia thỏa thuận (việc mua bán không được thực hiện, không có đối tượng bị xâm hại).

5. Về việc xác định tội danh trường hợp môi giới hôn nhân với người nước ngoài trái phép

Theo hướng dẫn tại Điều 4 Nghị quyết số 02/2019/NQ-HĐTP thì:

“1. Người sử dụng thủ đoạn môi giới hôn nhân với người nước ngoài bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người theo quy định tại Điều 150 của Bộ luật hình sự nếu hành vi thuộc một trong các trường hợp sau đây:

a) Cường bức, đe dọa hoặc lừa gạt để buộc người khác kết hôn với người nước ngoài và chuyển giao người đó cho người nước ngoài để nhận tiền, tài sản, lợi ích vật chất khác;

b) Cường bức, đe dọa hoặc lừa gạt để buộc người khác kết hôn với người nước ngoài và chuyển giao người đó cho người nước ngoài bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác;

c) Lợi dụng thủ đoạn môi giới hôn nhân với người nước ngoài để tuyển mộ, vận chuyển, chứa chấp người khác để chuyển giao cho người nước ngoài bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác.

2. Trường hợp người môi giới biết mục đích của người nước ngoài là thông qua hoạt động xem mặt, chọn vợ (hoặc chồng) hoặc kết hôn để đưa người được chọn ra nước ngoài bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân, bán cho người khác hoặc vì mục đích vô nhân đạo khác nhưng vẫn thực hiện hành vi môi giới để nhận tiền hoặc lợi ích vật chất khác của người nước ngoài thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người theo quy định tại Điều 150 của Bộ luật hình sự”.

Vấn đề có xử lý về hình sự đối với hành vi môi giới hôn nhân với người nước ngoài trái phép hay không và nếu xử lý thì xử lý theo tội danh nào của BLHS, có quan điểm cho rằng phải căn cứ vào vi phạm cụ thể của người môi giới, tính chất và mức độ nghiêm trọng của vi phạm. Theo đó, cần phân biệt các trường hợp sau đây:

Trường hợp thứ nhất: Người môi giới trực tiếp (hoặc tổ chức) đưa phụ nữ ra nước

ngoài trái phép để môi giới cho người nước ngoài lấy làm vợ. Đối với trường hợp này, trước hết hành vi đưa người ra nước ngoài trái phép đã cấu thành tội “tổ chức, môi giới cho người khác trốn đi nước ngoài hoặc ở lại nước ngoài trái phép” quy định tại Điều 349 BLHS; nếu cùng với việc đưa người xuất cảnh trái phép, người đó còn có hành vi sửa chữa, sử dụng giấy chứng nhận và các tài liệu của các cơ quan, tổ chức, làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức và các hành vi này có đủ các dấu hiệu cấu thành tội phạm thì người môi giới còn bị truy cứu trách nhiệm về các tội danh tương ứng là tội sửa chữa và sử dụng giấy chứng nhận, các tài liệu của cơ quan, tổ chức (Điều 340) và tội làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức (Điều 341). Đối với hành vi đưa phụ nữ ra nước ngoài môi giới hôn nhân, chúng tôi cho rằng việc coi con người như một món hàng, đưa ra nước ngoài giới thiệu với một người khác để nhận tiền là hành vi trái pháp luật và phải coi là hành vi mua bán người. Vấn đề ở đây là đường lối xử lý trong những trường hợp cụ thể như thế nào cho hợp lý. Người môi giới (hoặc tổ chức việc môi giới) phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người theo quy định tại Điều 150 BLHS nếu thuộc một trong những trường hợp sau đây:

Người môi giới đã có thủ đoạn lừa gạt, dụ dỗ, ép buộc hoặc lợi dụng tình trạng dễ bị tổn thương của người phụ nữ, không phụ thuộc vào việc người phụ nữ đó có đồng tình đi ra nước ngoài để lấy chồng hay không. Cách hiểu này cũng phù hợp với chuẩn mực quốc tế quy định tại Nghị định thư về phòng ngừa, trấn áp và trừng trị việc buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ, trẻ em; đó là: sự đồng tình của nạn nhân sẽ không được tính đến nếu bất kỳ cách thức nào như đe dọa dùng bạo lực hay các hình thức ép buộc, bắt cóc, lừa gạt, man trá, lạm dụng quyền lực hoặc vị thế dễ bị tổn thương hay bằng việc cho tiền hoặc lợi ích vật chất khác để có được sự đồng tình của nạn nhân.

Việc đi ra nước ngoài để tìm chồng của người phụ nữ là hoàn toàn tự nguyện, nhưng sau đó họ buộc phải lấy người chồng mà họ

không mong muốn. Trong trường hợp này, quyền tự do hôn nhân của người phụ nữ đã bị xâm phạm và ở góc độ nhất định, có thể hiểu họ đã bị khai thác, bóc lột tình dục.

Trường hợp người phụ nữ tự nguyện ra nước ngoài theo người môi giới (không bị dụ dỗ, ép buộc) để cho người nước ngoài xem mặt và đã tìm được một người chồng như mong muốn, có cuộc sống gia đình yên ổn ở nước ngoài hoặc trường hợp người môi giới tự nguyện đi ra nước ngoài để xem mặt nhưng không ưng ý và quay trở về Việt Nam, theo chúng tôi, không đặt vấn đề xem xét trách nhiệm hình sự của người môi giới về hành vi mua bán người trong trường hợp này. Bởi lẽ, trong cả hai trường hợp, người phụ nữ không bị mua bán và hoàn toàn tự nguyện quyết định các lựa chọn của mình.

Trong thực tế, cũng còn có trường hợp người phụ nữ hoàn toàn tự nguyện theo người môi giới ra nước ngoài nhưng đã bị bắt giữ tại biên giới. Đối với trường hợp này, nếu không chứng minh được việc người môi giới đã có hành vi dụ dỗ, ép buộc, lừa gạt hoặc người môi giới có ý định giao người phụ nữ cho người khác trái với ý muốn của họ để nhận tiền hoặc lợi ích vật chất khác thì cũng không xem xét trách nhiệm hình sự của người môi giới về hành vi mua bán người. Có chăng là việc xem xét trách nhiệm hình sự của người môi giới và cả người phụ nữ đi cùng về những hành vi liên quan đến việc xuất cảnh trái phép.

Trường hợp thứ hai: Người môi giới tổ chức các cuộc gặp gỡ trong nước để người nước ngoài xem mặt và chọn vợ. Việc môi giới hôn nhân với người nước ngoài khi không được phép của cơ quan có thẩm quyền là hành vi trái pháp luật. Tuy nhiên, có xử lý về hình sự đối với người có liên quan hay không, theo chúng tôi, cần phân biệt như sau:

Trường hợp người môi giới có hành vi dụ dỗ, lừa gạt, ép buộc các cô gái đến để cho người nước ngoài xem mặt và sau đó cầm giữ, đe dọa buộc họ phải chấp nhận kết hôn với một người nước ngoài mà họ không mong muốn (nếu không chấp nhận kết hôn sẽ phải thanh toán những khoản tiền lớn mà người phụ nữ không có khả năng chi trả hoặc

sẽ bị trả thù hoặc thủ đoạn khác) thì hành vi của người môi giới được hiểu là đã giao người phụ nữ cho một người khác trái với ý muốn của họ để trục lợi và phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người theo quy định tại Điều 150 BLHS. Nếu người được môi giới (người nước ngoài) trước khi xem mặt đã bàn bạc và thống nhất về cách thức tiến hành như trên với người môi giới và đã trả tiền (hoặc hứa trả tiền) để người môi giới thực hiện thì thực chất hành vi của người được môi giới là đã dùng tiền để nhằm trao đổi lấy người phụ nữ mà họ muốn và phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người theo quy định tại Điều 150 BLHS.

Trường hợp có căn cứ để xác định rằng, người môi giới biết việc người nước ngoài xem mặt, chọn vợ và kết hôn chỉ là phương thức, thủ đoạn để người nước ngoài đưa người phụ nữ ra nước ngoài bóc lột sức lao động, bóc lột tình dục hoặc bán cho người khác nhưng vẫn tiến hành môi giới để nhận tiền hoặc lợi ích vật chất khác của người nước ngoài thì hành vi của người môi giới và người được môi giới (người nước ngoài) cũng phải bị coi là hành vi mua bán người và phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định tại Điều 150 BLHS.

Trường hợp do vụ lợi nên người môi giới đã tổ chức việc môi giới trái phép như là một “dịch vụ” để người nước ngoài chọn vợ, không quan tâm đến việc môi giới có thành công hay không, không quan tâm đến việc những phụ nữ đến để xem mặt có ưng thuận với người nước ngoài đã lựa chọn mình hay không thì không phải là hành vi mua bán người theo quy định tại Điều 150 BLHS và không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội phạm này. Nếu việc tổ chức môi giới trái phép gây mất trật tự công cộng và có đủ các dấu hiệu cấu thành tội gây rối trật tự công cộng hoặc có các hành vi phạm tội khác thì có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội danh tương ứng theo quy định của BLHS. Hành vi môi giới hôn nhân với người nước ngoài trái phép trong trường hợp này chỉ bị xử lý hành chính. Việc hôn nhân giữa công dân Việt Nam và người nước ngoài còn phải

thực hiện một loạt các thủ tục do pháp luật Việt Nam quy định. Nếu các thủ tục này được hoàn tất thì việc người nước ngoài đưa người phụ nữ mà họ chọn được qua môi giới về nước không phải là hành vi phạm tội cho dù họ đã trả tiền để có được sự đồng thuận của người phụ nữ đó.

6. Về việc xác định tội danh trường hợp môi giới mua bán nội tạng

Mặc dù việc mua bán nội tạng con người luôn là hành vi bị cấm, tuy nhiên, việc mua bán này vẫn diễn ra ở nhiều nước trên thế giới. Ở Việt Nam, cấy ghép nội tạng chỉ được thực hiện khi người bệnh tìm được người tự nguyện hiến bộ phận nội tạng cho mình. Theo quy định tại khoản 3 Điều 11 của Luật Hiến, lấy, ghép mô, bộ phận cơ thể người và hiến, lấy xác, thì: việc mua, bán mô, bộ phận cơ thể người; mua, bán xác là một trong những hành vi bị nghiêm cấm. BLHS năm 2015 đã bổ sung tình tiết “đã lấy bộ phận cơ thể nạn nhân” được quy định bổ sung là tình tiết định khung tăng nặng của tội mua bán người (Điều 150) và tội mua bán người dưới 16 tuổi (Điều 151). Để các quy định này được áp dụng thống nhất trong thực tiễn, góp phần đấu tranh phòng, chống có hiệu quả đối với hành vi mua bán người (bao gồm cả người dưới 16 tuổi) để lấy nội tạng, chúng tôi cho rằng cần làm rõ việc áp dụng quy định của pháp luật để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội trong một số trường hợp sau đây:

Trường hợp người môi giới nhận tiền (hoặc lợi ích vật chất khác) của người mua để tìm kiếm, giới thiệu và chuyển giao nạn nhân cho người mua để lấy nội tạng của nạn nhân. Nếu trong quá trình tìm kiếm, người môi giới và người mua có thủ đoạn dụ dỗ, lừa gạt, ép buộc hoặc đe dọa người cho nội tạng để họ phải chấp nhận việc cho nội tạng thì người môi giới và người mua đều phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người; nếu người cho nội tạng là người dưới 16 tuổi thì người môi giới và người mua đều phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người dưới 16 tuổi, không phụ thuộc vào việc người dưới 16 tuổi bị lấy nội tạng có đồng tình hay không và cũng không phụ thuộc vào phương

thức, thủ đoạn đã thực hiện. Ở đây, cũng cần làm rõ thêm trường hợp người mua lấy nội tạng của nạn nhân (một phần lá gan hay một quả thận) không dẫn đến việc nạn nhân bị chết mà chỉ bị thương tích thì chỉ xử lý người mua và người môi giới về tội mua bán người (hoặc mua bán người dưới 16 tuổi) và không truy cứu trách nhiệm hình sự thêm về tội cố ý gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người khác (Điều 134). Bởi lẽ, hành vi cố ý gây thương tích đã được thu hút vào hành vi mua bán người (người dưới 16 tuổi) để lấy bộ phận cơ thể. Tuy nhiên, nếu bộ phận cơ thể mà người mua cần là một quả tim, tức là người mua biết chắc chắn rằng nạn nhân sẽ bị tước đoạt tính mạng thì người mua phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về hai tội: mua bán người và tội giết người với tình tiết định khung là để lấy bộ phận cơ thể nạn nhân, vì người mua đã thực hiện hai hành vi độc lập và xâm phạm những khách thể khác nhau. Nếu người môi giới cũng biết được nội tạng mà người mua cần là một quả tim thì người môi giới cũng phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội giết người với vai trò là đồng phạm.

Trường hợp người môi giới và người mua không dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, lừa gạt hoặc thủ đoạn khác để người cho nội tạng chấp nhận việc cho nội tạng, thì người môi giới và người mua bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán, chiếm đoạt mô hoặc bộ phận cơ thể người theo quy định tại Điều 154 BLHS.

7. Về việc xác định tội danh trong trường hợp môi giới con nuôi trái pháp luật

Nuôi con nuôi là việc làm nhân đạo, có ý nghĩa rất lớn trong việc bảo đảm quyền được chăm sóc, nuôi dưỡng trong môi trường gia đình đối với những trẻ em không nơi nương tựa, trẻ em có hoàn cảnh gia đình quá khó khăn, trẻ em khuyết tật. Tuy nhiên, trên thực tế, hoạt động này đã và đang bị lợi dụng để thực hiện những hành vi vô nhân đạo như: bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, vụ lợi... Căn cứ vào các quy định hiện hành của BLHS, chúng tôi cho rằng việc xác định tội danh của những người lợi dụng việc môi giới nuôi con nuôi để bóc lột tình dục, cưỡng

bức lao động, vụ lợi có thể phân biệt thành các trường hợp sau đây:

Trường hợp thông qua hình thức môi giới nuôi con nuôi, người môi giới đã chuyển giao người dưới 16 tuổi cho người khác để bóc lột tình dục, cưỡng bức lao động, vụ lợi, lấy bộ phận cơ thể của nạn nhân và có cơ sở để xác định rằng người môi giới biết được mục đích này của người nhận con nuôi thì người môi giới và người nhận nuôi con nuôi phải bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người dưới 16 tuổi theo quy định tại Điều 151 của BLHS.

Trường hợp người biết người khác thực sự có nhu cầu nuôi con nuôi (do hiếm muộn hoặc có lòng yêu trẻ) đã môi giới cho người này xin con nuôi của người vì hoàn cảnh gia đình khó khăn không có điều kiện nuôi con muốn cho con đẻ của mình đi làm con nuôi và có nhận một khoản tiền từ việc cho con và việc môi giới. Đây là trường hợp vì mục đích nhân đạo nên người môi giới, người cho con mình đi làm con nuôi và người nhận con nuôi không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội mua bán người dưới 16 tuổi.

8. Về việc tịch thu tài sản do phạm tội mua bán người mà có

Trong nhiều trường hợp, người phạm tội dùng tiền do hành vi phạm tội để mua sắm tài sản, đầu tư bất động sản, chứng khoán (nhà cửa, xe cộ...) nhưng việc đẩy trách nhiệm chứng minh cho cơ quan tiến hành tố tụng phải chứng minh đây là tài sản bất hợp pháp của người phạm tội gặp rất nhiều khó khăn, không thể chứng minh được. Do vậy, cơ quan tiến hành tố tụng không thể áp dụng Điều 47 BLHS tịch thu vật, tiền trực tiếp liên quan đến tội phạm.

Khoản 4 các điều 150, 151 BLHS năm 2015 quy định hình phạt bổ sung là tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản. Đây là tài sản hợp pháp của người phạm tội. Tuy nhiên do chưa có hướng dẫn thực hiện nên thực tiễn các Tòa án cũng chưa áp dụng hình phạt này.

Để có thể tịch thu được những tài sản có được do hành vi phạm tội mua bán người, cần quy định trách nhiệm chứng minh tài sản hợp pháp là của người phạm tội. Trường

hợp người phạm tội không chứng minh được nguồn gốc hợp pháp của tài sản thuộc sở hữu của mình thì Tòa án phải áp dụng hình phạt bổ sung tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản đối với phần tài sản này.

9. Về tương trợ tư pháp

Tội phạm mua bán người chủ yếu là mua bán ra nước ngoài nên đa số các vụ án xảy ra đều ít nhiều liên quan đến yếu tố nước ngoài và phải thực hiện các quy định của Luật Tương trợ tư pháp để thu thập thông tin, xác minh, điều tra... thì mới được coi là chứng cứ theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, do không có thời hạn cụ thể nào nên việc thực hiện tương trợ tư pháp, trả lời ủy thác điều tra của phía nước ngoài thường chậm, kéo dài, ảnh hưởng đến tiến độ, thời hạn điều tra vụ án. Trong khi đó, việc thực hiện các yêu cầu xác minh, điều tra, thu thập chứng cứ do các cơ quan chức năng đối đẳng hai bên biên giới theo nguyên tắc có đi có lại, thậm chí sử dụng mối quan hệ cá nhân thường nhanh hơn, thuận lợi hơn nhưng những tài liệu, thông tin phối hợp này theo quy định của pháp luật không được chấp nhận sử dụng làm chứng cứ.

Để tháo gỡ cho các cơ quan tiến hành tố tụng, cần phải có hướng dẫn thống nhất về vấn đề này. Trường hợp các cơ quan tiến hành tố tụng đã đề nghị nước ngoài tương trợ tư pháp về hình sự xác định lý lịch bị can là người nước ngoài nhưng đã hết thời hạn điều tra, truy tố mà chưa nhận được kết quả thì việc xác định lý lịch bị can được thực hiện theo một trong các hình thức:

1. Sử dụng giấy tờ tùy thân của bị can để xác định, gồm: hộ chiếu, thẻ căn cước hay giấy tờ, tài liệu khác.
2. Xác nhận của Đại sứ quán, Tổng lãnh sự quán của nước có đối tượng là bị can tại Việt Nam cung cấp, xác định tài liệu, thông tin về lý lịch bị can.
3. Trực tiếp xác minh lý lịch bị can qua kênh hợp tác quốc tế INTERPOL.

Trường hợp đã thực hiện hết các biện pháp nêu trên nhưng chưa xác định được thông tin, tài liệu lý lịch bị can thì căn cứ vào lời khai của bị can để xác định nhân thân, lý lịch của bị can./.