

MỘT SỐ HẠN CHẾ TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015 VỀ TỘI VI PHẠM QUY ĐỊNH VỀ BẢO VỆ ĐỘNG VẬT NGUY CẤP, QUÝ, HIẾM VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

PHAN THỊ PHƯƠNG HIỀN

Khoa Luật Hình sự, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh

Faculty of Criminal Law, Ho Chi Minh City University of Law

Email: ptphien@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (BLHS năm 2015) ra đời với nhiều quy định sửa đổi, bổ sung so với Bộ luật hình sự năm 1999, trong đó có các quy định về bảo vệ động vật hoang dã (ĐVHD) nói chung và động vật nguy cấp, quý, hiếm nói riêng. Trên cơ sở nghiên cứu quy định về Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm (Điều 244 BLHS năm 2015), tác giả phân tích một số hạn chế trong quy định, hướng dẫn về dấu hiệu định tội cũng như dấu hiệu định khung tăng nặng của tội phạm này và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

Từ khóa: Bộ luật hình sự năm 2015, động vật nguy cấp, quý, hiếm, động vật hoang dã

Abstract

The 2015 Criminal Code (amended and supplemented in 2017) was introduced with many amended and supplemented provisions compared to the 1999 Penal Code, including regulations on the protection of wildlife in general and endangered, rare, and precious animals in particular. Based on the study of the provisions regarding the crime of violating regulations on the protection of endangered, rare, and precious animals (Article 244 of the 2015 Penal Code), the author analyzes some limitations in the signs of the crime as well as the signs of aggravating factors and proposes several recommendations for improving the law.

Keywords: 2015 Criminal Code, endangered, rare, and precious animals, wildlife

DOI: <https://doi.org/10.70236/tckhplvn.263>

Ngày nhận bài: 25/06/2024

Ngày duyệt đăng: 13/01/2025

Hiện nay cơ sở xử lý các hành vi nguy hiểm tác động đến động vật nguy cấp, quý, hiếm là Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm được quy định tại Điều 244 Bộ Luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (BLHS năm 2015). Dù đã có một số công trình nghiên cứu quy định tại Điều 244 BLHS hiện hành, nhưng nội dung chủ yếu phân tích quy định của pháp luật, so sánh điểm mới trong quy định của tội phạm này so với Bộ luật Hình sự năm 1999.¹ Một số bài viết có phân tích hạn chế và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện nhưng vẫn chưa có tính toàn diện, chưa đi sâu vào hạn chế trong quy định về đối tượng tác động, hành vi khách quan cũng như một số dấu hiệu định khung tăng nặng của

¹ Nguyễn Văn Pha (Chủ biên), *Bảo vệ Động vật hoang dã, nguy cấp quý hiếm bằng pháp luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Lao Động, 2018; Phạm Minh Tuyên, “Bản về tội “Vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã” quy định tại Điều 234 BLHS 2015”, *Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử*, 2020, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/ban-ve-toi-vi-pham-quy-dinh-ve-bao-ve-dong-vat-hoang-da-quy-dinh-tai-dieu-234-blhs-2015>, truy cập ngày 30/9/2024.

tội phạm này.² Vì vậy, bài viết tập trung phân tích một số hạn chế trong quy định và hướng dẫn về dấu hiệu định tội, dấu hiệu định khung tăng nặng của tội phạm theo quy định tại Điều 244 BLHS năm 2015 và đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện.

1. Một số hạn chế trong quy định về Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm

1.1. Hạn chế trong quy định và hướng dẫn về dấu hiệu đối tượng tác động của tội phạm

Thứ nhất, mức độ bảo vệ các loài động vật hoang dã thuộc các Danh mục được quy định tại khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015 là chưa hợp lý.

Có thể nhận thấy, ĐVHD trong Điều 244 BLHS năm 2015 được bảo vệ theo thứ tự: đầu tiên là động vật thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ, sau đó là ĐVHD thuộc Danh mục nhóm IB và Phụ lục I Công ước về buôn bán quốc tế các loài động vật, thực vật hoang dã nguy cấp (*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, CITES).³ Trong đó, 87/96 loài trong Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ theo Nghị định 64/2019/NĐ-CP⁴ đồng thời được liệt kê trong Danh mục thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm của Nghị định 06/2019/NĐ-CP.⁵ Cụ thể có 81 loài thuộc nhóm IB và 6 loài thuộc nhóm IIB; 9 loài còn lại cũng được quy định trong Phụ lục I CITES.⁶ Từ chính quy định chồng lấn trong các danh mục ĐVHD nên “khi xét xử, gặp trường hợp một loài động vật được quy định tại nhiều Danh mục của các văn bản khác nhau, có Tòa án viện dẫn tất cả các danh mục thuộc các văn bản khác nhau có quy định loài này”.⁷ Cách viện dẫn tất cả các văn bản

2 Nguyễn Thị Trung Chiến, Trần Kim Yến, Nguyễn Hiền Nga, “Công ước CITES và quá trình nội luật hóa của Việt Nam trong lĩnh vực pháp luật bảo vệ động vật hoang dã”, *Kỷ yếu hội thảo khoa học về phòng ngừa, xử lý các hành vi vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã*, Trường Đại học Luật, Đại học quốc gia Hà Nội; Phạm Văn Lành, Nguyễn Ngọc Kim Nguyên, Trương Bảo Ngọc, “Hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam về xử lý các hành vi vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã – kinh nghiệm từ một số quốc gia”, *Kỷ yếu hội thảo khoa học về phòng ngừa, xử lý các hành vi vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã*, Trường Đại học Luật, Đại học quốc gia Hà Nội; Lê Huỳnh Tấn Duy, “Xử lý các hành vi vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã theo pháp luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 2, 2023.

3 CITES là văn kiện quốc tế chủ đạo kiểm soát, điều chỉnh hoạt động thương mại quốc tế đối với các loài được bảo vệ và bảo đảm rằng việc buôn bán mẫu vật của ĐVHD không đe dọa sự sinh tồn của chúng. Xem: UNODC, “Wildlife and Forest Crime Analytic Toolkits”, 2012, https://cites.org/sites/default/files/eng/resources/pub/Wildlife_Crime_Analytic_Toolkit.pdf, truy cập ngày 01/10/2024.

4 Nghị định số 64/2019/NĐ-CP (sửa đổi Nghị định số 160/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 về tiêu chí xác định loài và chế độ quản lý loài thuộc danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ).

5 Nghị định số 06/2019/NĐ-CP ngày 22/01/2019 về quản lý thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm và thực thi Công ước về buôn bán quốc tế các loài động vật, thực vật hoang dã nguy cấp (sửa đổi bởi Nghị định số 84/2021/NĐ-CP ngày 22/9/2021).

6 Bùi Thị Hà, “Quản lý động vật hoang dã nguy cấp, quý, hiếm: Bắt cập và khuyến nghị”, *Trung tâm Con người và Thiên nhiên*, 2022, <https://www.thiennhien.net/2022/01/26/quan-ly-dong-vat-hoang-da-nguy-cap-quy-hiem-bat-cap-va-khuyen-nghi/>, truy cập ngày 01/10/2024.

7 Tòa án nhân dân tối cao, *Tài liệu tập huấn chuyên sâu Quy định của BLHS về các tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã, nguy cấp, quý, hiếm*, 2019, tr. 43.

trong phần nhận định của bản án là thừa và không cần thiết.⁸ Từ các phân tích trên, tác giả đồng ý với quan điểm “về lâu dài, nên chấm dứt tình trạng cùng một loài ĐVHD nhưng nằm trong nhiều danh mục có cơ chế quản lý khác nhau...”,⁹ như vậy sẽ giúp cho việc xác định phạm vi đối tượng tác động của Điều 244 được rõ ràng, hợp lý, tránh sự trùng lặp khi viện dẫn văn bản trong thực tiễn xét xử.

Ngoài ra, điểm giống nhau ở các động vật thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ, Danh mục nhóm IB hay Phụ lục I CITES đều là các ĐVHD đang bị đe dọa tuyệt chủng, chỉ khác nhau là đối với động vật thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ và nhóm IB thì có thêm tiêu chí là “tính đại diện hay tính độc đáo của khu vực địa lý tự nhiên” hay “phân bố tự nhiên tại Việt Nam”.¹⁰ Như vậy các ĐVHD còn lại nếu không được phân bố tự nhiên tại Việt Nam thì mới xác định theo Phụ lục I CITES nếu có quy định.¹¹ Chỉ vì tiêu chí “tính đại diện hay tính độc đáo của khu vực địa lý tự nhiên” hay “tính phân bố tự nhiên tại Việt Nam” mà dẫn đến mức độ bảo vệ ĐVHD trong luật hình sự khác nhau thì không hợp lý, đặc biệt trong bối cảnh Việt Nam đã là thành viên của CITES,¹² cũng như không phù hợp với mức độ nguy hiểm của hành vi.

Tác giả cho rằng cần có mức độ bảo vệ như nhau đối với các ĐVHD thuộc Danh mục động vật nguy cấp, quý, hiếm được quy định trong các văn bản pháp luật của Việt Nam và Phụ lục I CITES. Việc quy định như vậy sẽ thể hiện được tinh thần nội luật hóa Công ước quốc tế, hướng đến bảo vệ ĐVHD đang có nguy cơ tuyệt chủng, cũng như tránh được việc các chủ thể lợi dụng sự bất cập của pháp luật để thực hiện hành vi phạm tội vì hiện nay “giá trị ước tính hàng năm của hoạt động buôn bán ĐVHD xuyên quốc gia là từ 5 tỷ USD đến 23 tỷ USD”.¹³ Ngoài ra, Việt Nam cũng là một

8 Bản án số 60/2021/HS-ST ngày 18/6/2021 của Tòa án nhân dân thị xã Sơn Tây, thành phố Hà Nội; Bản án số 45/2021/HS-ST ngày 30/11/2021 của Tòa án nhân dân huyện Cư Jut, tỉnh Đắk Nông.

9 Bùi Thị Hà, *tlđđ*.

10 Xem: Điều 4, 5, 6 NĐ số 160/2013/NĐ-CP về việc xác định các tiêu chí của loài được ưu tiên bảo vệ (được sửa đổi tại Nghị định số 64/2019/NĐ-CP); Điểm a khoản 4 Điều 3 và khoản 1 Điều 4 NĐ số 06/2019/NĐ-CP.

11 Chính quy định này dẫn đến quan điểm khác nhau khi xác định tội phạm trong trường hợp đối tượng tác động là lông voi châu Phi (tên khoa học là *Loxodonta africana*). Xem: Nguyễn Đức Hà, “Nguyễn Văn A có phạm tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm?”, *Tạp chí điện tử kiểm sát*, 2020, <https://kiemsat.vn/nguyen-van-a-co-pham-toi-vi-pham-quy-dinh-ve-bao-ve-dong-vat-nguy-cap-quy-hiem-57332.html>, truy cập ngày 01/10/2024.

12 Nếu so sánh với Điều 234 BLHS cũng là quy định hướng đến bảo vệ ĐVHD thì ĐVHD thuộc Danh mục nhóm IIB hay Phụ lục II CITES có mức độ bảo vệ là như nhau.

13 Channning May (GFI), *Transnational Crime and the Developing World*, 2017, tr. 53. Boister Neil, “Transnational Criminal Law?”, *European Journal of International Law*, Vol. 14(5), 2003, tr. 953-976; Utpal Smart, Jennifer Churchill Cihlar, & Bruce Budowle, “International wildlife trafficking: A perspective on the challenges and potential forensic genetics solutions”, *Forensic Science International: Genetics*, Vol. 54, 2021, <https://doi.org/10.1016/j.fsigen.2021.102551>

trong các điểm trung chuyển hàng hóa là sản phẩm của ĐVHD qua biên giới,¹⁴ cụ thể là buôn bán sừng tê giác.

Thứ hai, hướng dẫn về dấu hiệu “cá thể” đang còn chùng lẩn với dấu hiệu “động vật”.

Khoản 4 Điều 2 Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP hướng dẫn: “Cá thể là một cơ thể động vật còn sống hoặc đã chết. Cũng được coi là cá thể đối với cơ thể động vật đã chết mà thiếu một hoặc một số bộ phận cơ thể ...”. Hướng dẫn như vậy là chùng lẩn với dấu hiệu “động vật” được quy định tại điểm a khoản 1 Điều 244 BLHS. Việc hướng dẫn không rõ ràng này đã dẫn đến thực tiễn áp dụng có tình huống với đối tượng tác động là động vật đã chết nhưng lại áp dụng điểm a khoản 1 Điều 244 để xử lý, trong khi tinh thần thì phải áp dụng điểm b khoản 1 Điều luật này.

Cụ thể, tại bản án số 60/2021/HS-ST ngày 18/6/2021 của TAND thị xã Sơn Tây, Thành phố Hà Nội, tang vật thu được là 01 cá thể động vật (còn nguyên vẹn đã chết ngâm bình thủy tinh) là loài Rắn Hổ chúa có tên khoa học *Ophipagus Hannah*. Loài rắn chúa có tên trên thuộc phụ lục I Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ, nhưng Hội đồng xét xử lại áp dụng điểm a khoản 1 Điều 244 BLHS trong khi đây là cá thể động vật đã chết. Hay tại bản án số 133/2019/HS-ST ngày 31/7/2019 của TAND quận Hai Bà Trưng, Thành phố Hà Nội, Hội đồng xét xử đã áp dụng điểm a khoản 1 Điều 244 BLHS để xét xử trong khi mẫu vật được trưng cầu giám định là 01 (một) xác gấu nhỏ (đã loại bỏ phủ tạng) thuộc loài Gấu ngựa, có tên khoa học là *Ursus thibetanus*, Họ Gấu – *Ursidae*.

Thứ ba, hướng dẫn dấu hiệu đối tượng tác động “bộ phận cơ thể không tách rời sự sống của động vật” là chưa hợp lý.

Khoản 5 Điều 2 Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP giải thích: “Bộ phận cơ thể không tách rời sự sống của động vật là những bộ phận thực hiện các chức năng chuyên biệt của cơ thể động vật, ngay khi tách rời những bộ phận này khỏi cơ thể sống của động vật thì động vật đó chết (ví dụ: đầu, tim, bộ da, bộ xương, buồng gan...)”. Tác giả đồng tình với tinh thần hướng dẫn về bộ phận cơ thể không tách rời sự sống của động vật, nhưng lại không đồng ý với một số bộ phận mà Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP đã liệt kê. Nếu tim, đầu, buồng gan là bộ phận cơ thể chỉ có một và là nội tạng bên trong cơ thể của động vật, chỉ cần tách các bộ phận này ra khỏi cơ thể thì động vật sẽ chết ngay. Thế nhưng, nếu liệt kê bộ da, bộ xương là bộ phận không tách rời sự sống của động vật thì lại không đúng tinh thần “là những bộ phận ngay khi tách rời những bộ phận này khỏi cơ thể sống của động vật thì động vật đó chết”, vì lấy một chiếc xương hay lấy một phần da thì động vật chưa chắc đã

14 UNODC, *Transnational Organized Crime in Southeast Asia: Evolution, Growth and Impact (Revised Edition)*, 2019, tr. 116; Boister Neil, *tlđđ*.

có thể chết ngay.¹⁵ Vì vậy, cần có sự thống nhất lại tinh thần hướng dẫn “bộ phận cơ thể không tách rời sự sống” tại Điều 244 BLHS năm 2015.

Thứ tư, hướng dẫn dấu hiệu “sản phẩm” chưa hợp lý khi so sánh với một số quy định khác tại khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015.

Theo hướng dẫn tại khoản 6 Điều 2 Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP thì dấu hiệu “sản phẩm” bao hàm luôn “bộ phận cơ thể không tách rời sự sống” cũng như các bộ phận cơ thể khác của động vật. Theo quy định tại Điều 244 BLHS năm 2015, bộ phận cơ thể không tách rời sự sống thuộc Danh mục động vật nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ, Danh mục nhóm IB hoặc Phụ lục I CITES đều là đối tượng tác động của tội phạm này. Có quan điểm cho rằng các bộ phận cơ thể khác không gắn liền với sự sống thì sẽ được hiểu là sản phẩm của động vật: “Hiện nay, sản phẩm được săn lùng nhiều hơn cả để chữa bệnh là mật gấu, vảy tê tê, sừng tê giác, cao hổ...”¹⁶ hay “Đối với bộ phận cơ thể khi tách rời khỏi cá thể động vật mà động vật đó không chết ngay thì xử lý hình sự như đối với sản phẩm của động vật”.¹⁷ Các quan điểm này phù hợp với hướng dẫn “sản phẩm” tại khoản 6 Điều 2 Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP.

Tuy nhiên, nếu hiểu như vậy sẽ cho thấy một số bất cập sau: *Một là*, các bộ phận cơ thể khác nếu được hiểu là “sản phẩm” thuộc ĐVHD loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ thì sẽ là đối tượng tác động của tội phạm theo quy định tại Điều 244 BLHS năm 2015. Từ đó, xét về lý thuyết, chỉ cần có hành vi mua bán lông voi của loài voi Châu Á hay vảy tê tê Java dù nhiều hay ít¹⁸ là đã có thể xử lý hình sự. *Hai là*, lông voi – một bộ phận cơ thể khác của động vật nếu được hiểu là sản phẩm của động vật thuộc danh mục động vật nguy cấp, quý hiếm được ưu tiên bảo vệ thì không cần chứng minh định lượng để xử lý hình sự vì thuộc điểm b khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015, nhưng nếu là ngà voi lại cần chứng minh định lượng để truy cứu TNHS vì thuộc điểm c khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015. Tác giả cho rằng quy định như vậy là không hợp lý.¹⁹ Việc hiểu bộ phận cơ thể khác không gắn với sự sống của động vật là “sản phẩm” có những điểm bất hợp lý nhất định khi so sánh với các quy định tại điểm b, điểm c khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015.

15 Theo Kruger, “Voi ba chân đầy nghị lực, vượt khó để sinh tồn trong thế giới tự nhiên”, 2023, *Báo Dân trí*, <https://dantri.com.vn/khoa-hoc/voi-3-chan-day-nghi-luc-vuot-kho-de-sinh-ton-trong-the-gioi-tu-nhien-20230328121841754.htm>, truy cập ngày 30/9/2024.

16 Phạm Văn Lành, Nguyễn Ngọc Kim Nguyên, Trương Bảo Ngọc, *tlđđ*, tr. 55.

17 Tòa án nhân dân tối cao, *tlđđ*, tr. 31.

18 Bản án số 35/2022/HS-PT về Tội vi phạm quy định bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm của TAND tỉnh Phú Yên.

19 TANDTC, “Dự thảo Báo cáo sơ kết 05 năm thi hành các quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung) và 04 năm thi hành Nghị quyết 05/2018/NQ-HĐTP hướng dẫn áp dụng Điều 234 về Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã, Điều 244 về Tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm của Bộ luật hình sự”, ngày 26/5/2022, tr. 11.

Thứ năm, hạn chế trong việc không quy định dấu hiệu “sản phẩm của động vật thuộc Danh mục nhóm IB hoặc Phụ lục I CITES” là đối tượng tác động của Điều 244 BLHS năm 2015.

Có quan điểm cho rằng: “Đối với hành vi tàng trữ, vận chuyển, buôn bán trái phép sản phẩm của động vật nguy cấp, quý, hiếm nhưng không thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ thì có thể xử lý hình sự theo quy định tại Điều 190 BLHS năm 2015 nếu đủ yếu tố cấu thành tội phạm này”.²⁰ Các hành vi vận chuyển, tàng trữ, buôn bán vảy tê tê bụng trắng hay vảy tê tê đất đang được xử vào nhóm hàng cấm tại Điều 190 hoặc Điều 191 tùy thuộc vào hành vi.²¹ Tuy nhiên, việc định tội danh về nhóm hàng cấm là sản phẩm của động vật thuộc Danh mục nhóm IB hoặc Phụ lục I CITES, theo tác giả, là không hợp lý.

Bởi vì: (i) Khách thể tội phạm được quy định tại Điều 190, Điều 191 BLHS năm 2015 là các quy định của nhà nước trong việc quản lý một số loại hàng hóa mà nhà nước cấm kinh doanh, khác với khách thể của Điều 244 BLHS năm 2015 là các quy định về bảo vệ ĐVHĐ. Việc xử lý hành vi buôn bán, vận chuyển, tàng trữ vảy của tê tê bụng trắng vào Tội sản xuất, buôn hàng cấm (Điều 190 BLHS năm 2015) hoặc Tội tàng trữ, vận chuyển hàng cấm (Điều 191 BLHS năm 2015) như hiện nay không phản ánh đúng khách thể mà tội phạm xâm hại. (ii) Xét về kỹ thuật lập pháp để cấu thành tội phạm tại Điều 190 và Điều 191, đối tượng tác động phải không thuộc một số trường hợp đã quy định ở tội phạm khác, trong đó có Điều 234 và Điều 244. Trong khi Điều 234 có quy định thống nhất đối tượng tác động mà không hề có sự phân biệt bộ phận cơ thể hay sản phẩm của nhóm ĐVHĐ nào thì xử lý hình sự, nhóm nào không xử lý hình sự, mà chỉ phân hóa thông qua định lượng của đối tượng tác động để làm cơ sở truy cứu TNHS.

1.2. Hạn chế trong quy định dấu hiệu hành vi khách quan là “buôn bán trái phép” tại khoản 1 Điều 244 Bộ luật Hình sự năm 2015

Một trong các hành vi khách quan của tội phạm tại Điều 244 BLHS năm 2015 là hành vi buôn bán trái phép. Việc hiểu thế nào là “buôn bán trái phép” sẽ ảnh hưởng đến việc xác định tội phạm. Nếu đặt trong nội dung tại Điều 1 CITES thì: “Buôn bán nghĩa là xuất khẩu, tái xuất khẩu, nhập khẩu và nhập nội từ biển”, “Tái xuất khẩu” có nghĩa là xuất khẩu bất kỳ một mẫu vật nào mà chúng đã được nhập khẩu trước đó”, “Nhập nội từ biển nghĩa là vận chuyển đến một quốc gia những mẫu vật của bất kỳ loài nào mà chúng được khai thác từ môi trường biển không thuộc quyền quản lý của bất kỳ nước nào”. Tuy nhiên, nghiên cứu các quy định khác của BLHS nếu có quy định hành vi khách quan là “buôn bán trái phép” thì được hiểu là “mua đi, bán lại

²⁰ Tòa án nhân dân tối cao, *tldđ*, tr. 52.

²¹ Bản án 45/2021/HS-ST ngày 02/06/2021 của TAND tỉnh Hưng Yên; Bản án số 125/2022/HS-ST ngày 29/12/2022 của TAND tỉnh Cao Bằng.

nhằm thu lời bất chính”.²² Theo tác giả, nếu hiểu “buôn bán” phải gắn liền với thu lời bất chính thì sẽ không hợp lý, dẫn đến bỏ lọt tội phạm. Chẳng hạn một người mua một con rắn hổ mang chúa đang sống thuộc danh mục động vật nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ tại điểm a khoản 1 Điều 244 nhưng không có mục đích bán lại kiếm lời mà có mục đích sử dụng cá nhân, khi hành vi mua đang diễn ra thì đã bị phát hiện thì không đủ cơ sở để xác định đó là hành vi buôn bán. Nếu có lập luận cho rằng việc quy định hành vi “buôn bán” để phù hợp với việc nội luật hóa CITES về “buôn bán quốc tế” các loại động, thực vật hoang dã nguy cấp, thì trong phần định nghĩa về hành vi buôn bán của Công ước này cũng không nhắc đến mục đích thu lời bất chính. Vì vậy, việc sửa đổi hành vi “buôn bán” thành “mua bán” cũng không trái với tinh thần của Công ước mà còn phù hợp với nhu cầu đấu tranh, xử lý các hành vi nguy hiểm, hướng đến bảo vệ ĐVHD và tránh bỏ lọt tội phạm.

1.3. Hạn chế trong hướng dẫn xác định tội phạm khi thu giữ được nhiều loài động vật nếu chưa đủ số lượng theo từng lớp được quy định tại điểm d, điểm đ khoản 1 Điều 244 Bộ luật Hình sự năm 2015

Điều 6 Nghị quyết 05/2018/NQ-HĐTP hướng dẫn: “Trường hợp trong cùng một vụ việc, nếu thu giữ được nhiều loài động vật có cả lớp thú, lớp chim, lớp bò sát và lớp khác thuộc Danh mục thực vật rừng, động vật rừng nguy cấp, quý, hiếm Nhóm IB hoặc Phụ lục I Công ước về buôn bán quốc tế các loài động vật, thực vật hoang dã nguy cấp, nếu chưa đủ số lượng theo từng lớp quy định tại Điều 244 của Bộ luật Hình sự, thì người có hành vi vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm không bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội vi phạm quy định về bảo vệ động vật nguy cấp, quý, hiếm”.²³ Tuy nhiên, “trong trường hợp người thực hiện hành vi tàng trữ, vận chuyển, buôn bán trái phép ĐVHD mà có cả loài thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ ban hành kèm theo Nghị định số 64/2019/NĐ-CP và có cả loài thuộc Danh mục Nhóm IB, IIB ban hành kèm theo Nghị định số 06/2019/NĐ-CP thì cần quy đổi ra một loài để xử lý trách nhiệm hình sự”²⁴ hay “đối với trường hợp thu giữ vật chứng vừa có cá thể, vừa có bộ phận cơ thể không tách rời sự sống thì quy đổi sang cá thể để làm căn cứ xử lý trách nhiệm hình sự”.²⁵ Như vậy quy đổi từ lớp này sang lớp khác cùng một Danh mục ĐVHD thì không được vì luật không

22 Tác giả tham khảo cách hiểu về hành vi buôn bán quy định tại Điều 190 BLHS năm 2015. Xem: Trần Thị Quang Vinh (Chủ biên), *Giáo trình Luật hình sự Việt Nam – Phần các tội phạm (quyển 1) (tái bản lần thứ nhất, có sửa chữa, bổ sung)*, Nxb Hồng Đức – Hội Luật Gia Việt Nam, 2021, tr. 268; Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (phần các tội phạm -quyển 1)*, Nxb. Tư Pháp, 2018, tr. 372.

23 Tinh thần này cũng được thể hiện trong Tài liệu tập huấn của TAND Tối cao và được lý giải: “Việc xử lý hình sự một hành vi nguy hiểm cho xã hội phải được quy định trong BLHS. BLHS năm 2015 không quy định việc quy đổi này và chỉ quy định cụ thể số lượng cá thể theo từng lớp”. Xem: Tòa án nhân dân tối cao, *tlđd*, tr. 55.

24 Tòa án nhân dân tối cao, *tlđd*, tr. 58.

25 Như trên.

quy định, nhưng lại có cho phép quy đổi từ bộ phận cơ thể không tách rời sự sống về cá thể nếu đủ cơ sở,²⁶ hoặc cho quy đổi thành một loài nếu các động vật đó nằm ở các Danh mục khác nhau,²⁷ mặc dù các vấn đề này BLHS năm 2015 cũng không có quy định.

Với việc hiểu cứng nhắc theo hướng dẫn tại Điều 6 Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP thì có thể dẫn đến trường hợp thực hiện nhiều hành vi khác quan khác nhau liên quan đến cùng một loài, nhưng khi tách mỗi hành vi ra lại không thoả mãn định lượng theo từng hành vi để xử lý hình sự, vì luật cũng không có quy định. Chẳng hạn như giết hai động vật lớp thú và tàng trữ hai động vật lớp thú thuộc nhóm IB thì cũng không được xử lý hình sự vì không được gộp hành vi lại mà phải tàng trữ từ ba cá thể lớp thú trở lên hoặc giết ba động vật lớp thú trở lên thì mới xử lý hình sự.

Việc xác định tội phạm cần căn cứ đúng bản chất là tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi trên thực tế. Việc cộng dồn các lớp lại nếu căn cứ theo pháp luật hình sự là chưa có quy định cụ thể, nhưng nếu xét về đặc điểm quan trọng của tội phạm là tính chất, mức độ nguy hiểm thì lại phù hợp và công bằng cho những chủ thể thực hiện hành vi trên thực tế. “Trường hợp một cá nhân hoặc pháp nhân buôn bán tới 17 cá thể động vật được bảo vệ thuộc nhóm IB hoặc Phụ lục I CITES (ví dụ hai cá thể động vật có vú, sáu cá thể chim hoặc bò sát và chín cá thể thuộc các lớp sinh học khác) sẽ không bị truy cứu trách nhiệm hình sự, trong khi đó một đối tượng bị phát hiện buôn bán ba cá thể động vật có vú thuộc Nhóm IB hoặc Phụ lục I CITES sẽ bị xử phạt theo các quy định tại khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015. Điều này cho thấy sự không công bằng giữa mức độ nguy hiểm của hành vi so với chế tài tương ứng và có thể dẫn tới khả năng bỏ lọt tội phạm.”²⁸

1.4. Hạn chế trong quy định dấu hiệu “sản phẩm của động vật có số lượng dưới mức tối thiểu” tại điểm e khoản 1 Điều 244 Bộ luật Hình sự năm 2015

Đối với quy định này tại điểm e khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015, tác giả nhận thấy có một số hạn chế sau: Một là, đối với động vật, cá thể hay bộ phận cơ thể không tách rời sự sống hoặc sản phẩm của động vật thuộc Danh mục động vật nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ khi xác định tội phạm theo điểm a, điểm b khoản 1 Điều 244, thì không cần chứng minh số lượng hay khối lượng, do đó không thể có trường hợp “dưới mức tối thiểu” như quy định tại điểm e khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015. Hai là, nếu là sản phẩm của động vật thuộc Danh mục nhóm IB hoặc Phụ lục I CITES thì không thuộc đối tượng tác động của Điều 244, vì vậy cũng không thể có trường hợp “sản phẩm dưới mức tối thiểu”. Tác giả hiểu rằng “sản phẩm” ở

26 Án lệ số 58/2023/AL cho quy đổi bộ phận không tách rời sự sống thành cá thể nếu đủ cơ sở chứng minh bộ phận cơ thể không tách rời sự sống không thuộc cá thể thu giữ được.

27 Tòa án nhân dân tối cao, *tlđd*, tr. 58.

28 TANDTC, *tlđd*, tr. 12.

đây nếu dưới mức tối thiểu thì chỉ có thể là ngà voi, sừng tê giác được quy định tại điểm c khoản 1 Điều 244, vì trường hợp này có quy định định lượng tối thiểu để làm cơ sở xử lý. Tuy nhiên, nếu hiểu như vậy thì điểm e khoản 1 Điều 244 không nên quy định dấu hiệu “sản phẩm” mà nên quy định là “ngà voi hay sừng tê giác” như tại điểm c khoản 1 điều này.

1.5. Hạn chế trong quy định dấu hiệu định khung tăng nặng tại Điều 244 Bộ luật Hình sự năm 2015

Một là, không quy định số lượng cá thể làm dấu hiệu định khung tăng nặng tại điểm a, b khoản 2 và điểm a, b khoản 3 Điều 244 BLHS năm 2015.

Với các dấu hiệu định khung tăng nặng tại điểm a, điểm b khoản 2 và điểm a, điểm b khoản 3 Điều 244 BLHS năm 2015 này lại xác định đối tượng tác động chỉ có động vật và bộ phận cơ thể không tách rời sự sống mà không có số lượng cá thể. Vậy nếu cá thể là cơ thể động vật đã chết đủ số lượng theo khoản 2 hay khoản 3 thì có định khung theo các khung tăng nặng này không? Quan điểm của tác giả là có nếu hiểu theo cấu thành tội phạm cơ bản của tội phạm này. Vì vậy, cần có sự bổ sung thêm “số lượng cá thể” vào điểm a, điểm b khoản 2 và điểm a, điểm b khoản 3 Điều 244 BLHS để đảm bảo về cơ sở pháp lý.

Hai là, không quy định số lượng động vật làm dấu hiệu định khung tăng nặng tại điểm c khoản 2 và điểm c khoản 3 Điều 244 BLHS năm 2015.

Điểm c khoản 2 và điểm c khoản 3 Điều 244 quy định số lượng “cá thể” hoặc bộ phận cơ thể không tách rời sự sống là dấu hiệu định khung nhưng lại không quy định “số lượng động vật”. Theo hướng dẫn tại Nghị quyết số 05/2018/NQ - HĐTP thì “cá thể” bao hàm luôn động vật đang sống. Nhưng nếu so sánh với quy định tại khoản 1 Điều 244 thì “cá thể” được quy định tại các điểm của khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015 sẽ không bao hàm “động vật đang sống”²⁹ vì đã có quy định riêng về “động vật”. Tác giả cho rằng cần có sự điều chỉnh để tránh trường hợp lợi dụng sơ hở này để xác định voi, tê giác, hổ, gấu đang sống thì không được xem là “cá thể theo điểm c khoản 2 Điều 244 BLHS. Từ đó, cần bổ sung thêm dấu hiệu “số lượng động vật” vào điểm c khoản 2, điểm c khoản 3 Điều 244 BLHS năm 2015.

Ba là, không quy định định lượng sản phẩm của động vật thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ làm dấu hiệu định khung tăng nặng tại khoản 2, khoản 3 Điều 244 BLHS năm 2015.

Sản phẩm của động vật thuộc Danh mục loài động vật nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ theo điểm b khoản 1 Điều luật này không có định lượng tối thiểu. Trong khi đó, theo khoản 2 và khoản 3 thì định lượng sản

²⁹ “Thông thường cá thể được hiểu là từng sinh vật riêng lẻ. Tuy nhiên khái niệm này trong điều luật này cần phải hiểu là động vật riêng lẻ đã chết vì nếu hiểu là cá thể sống thì không giải thích được sự khác nhau giữa hành vi thứ nhất (điểm a khoản 1) và hành vi thứ hai (điểm b khoản 1)”. Xem: Nguyễn Ngọc Hòa (Chủ biên), *tlđd*, tr. 667.

phẩm của động vật thuộc Danh mục này lại không được quy định để làm dấu hiệu định khung tăng nặng nên chỉ có thể áp dụng hình phạt theo khoản 1. Như vậy về lý thuyết buôn bán một chiếc vảy tê tê Java hay hàng trăm ký vảy Tê tê Java thì chỉ bị truy cứu TNHS theo điểm b khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015. Điều này rõ ràng không đảm bảo nguyên tắc phân hóa TNHS. Đối với các đối tượng tác động khác như động vật, cá thể hay bộ phận cơ thể không tách rời sự sống thì có sự phân hóa mức định lượng tại các khung hình phạt khác nhau của Điều 244 BLHS năm 2015. Đây là một điểm bất hợp lý dẫn đến sự không công bằng khi quyết định hình phạt cũng như không phù hợp với mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện

Trên cơ sở phân tích một số hạn chế trong quy định của Điều 244 BLHS năm 2015, tác giả đề xuất một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, cần có sự thay đổi quan điểm trong chính sách bảo vệ ĐVHD theo hướng các loài ĐVHD dù thuộc Danh mục loài nguy cấp, quý, hiếm được ưu tiên bảo vệ, Danh mục nhóm IB hay Phụ lục I CITES đều cần được bảo vệ như nhau trong quy định tại Điều 244 BLHS năm 2015. Tuy nhiên, mức độ bảo vệ cần có sự phân hóa theo nhóm đối tượng tác động, cụ thể nhóm đối tượng tác động là động vật, cá thể, bộ phận cơ thể không tách rời sự sống nên thuộc nhóm bảo vệ đầu tiên và nhóm thứ hai là sản phẩm (bao gồm cả các bộ phận cơ thể khác) của ĐVHD trong các danh mục trên.

Thứ hai, cần có sự sửa đổi lại quy định tại khoản 4, khoản 5, khoản 6 Điều 2 Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP về dấu hiệu định tội của Điều 244 BLHS theo hướng phân định các đối tượng tác động này với nhau, cụ thể:

“Cá thể” được quy định tại Điều 244 BLHS năm 2015 được hiểu là một cơ thể động vật đã chết hoặc cơ thể động vật đã chết mà thiếu một hoặc một số bộ phận cơ thể (ví dụ: cá thể tắc kè đã chết thiếu nội tạng hoặc cá thể hổ đã chết thiếu chân). Việc hướng dẫn như vậy sẽ giúp phân định được với dấu hiệu “động vật” cũng là một đối tượng tác động của tội phạm tại Điều 244 BLHS.

“Bộ phận cơ thể của động vật hoang dã” là bất kỳ thành phần nào ở dạng thô (da, nội tạng, xương...) hay đã qua sơ chế (như bảo quản, làm bóng...) có khả năng nhận dạng được của loài đó”.³⁰ Bộ phận cơ thể của ĐVHD bao gồm bộ phận cơ thể không tách rời sự sống và các bộ phận cơ thể khác.

“Bộ phận cơ thể không tách rời sự sống” là những bộ phận thực hiện các chức năng chuyên biệt của cơ thể động vật, ngay khi tách rời những bộ phận này khỏi cơ thể sống của động vật thì động vật đó chết (ví dụ: đầu, tim, bộ da, buồng gan...). Những bộ phận cơ thể mà phải lấy số lượng nhiều mới có thể ảnh hưởng đến sự sống của động vật thì không được coi là bộ phận cơ thể không tách rời sự sống mà được xem là bộ phận cơ thể khác.

30 Hướng dẫn này tác giả tham khảo tinh thần tại khoản 5 Điều 3 Nghị định số 06/2019/NĐ-CP khi quy định về bộ phận của động vật, thực vật nguy cấp.

“Sản phẩm của động vật hoang dã” bao gồm bộ phận cơ thể khác (ví dụ: thịt, trứng, sữa, tinh dịch, phôi động vật, huyết, da, lông, xương, sừng, ngà, chân, móng, thủy sản đã qua sơ chế, chế biến ở dạng nguyên con và vật phẩm có thành phần từ các bộ phận động vật hoang dã đã qua chế biến (ví dụ: cao nấu từ xương động vật hoang dã; túi xách, ví, dây thắt lưng làm từ da động vật hoang dã).

Thứ ba, bổ sung dấu hiệu sản phẩm của ĐVHD thuộc Danh mục nhóm IB và Phụ lục I CITES là đối tượng tác động của Điều 244 BLHS năm 2015. Việc quy định như vậy phù hợp với khách thể của tội phạm cũng như giúp phân định tội danh này với nhóm tội phạm về hàng cấm.

Thứ tư, cần có sự phân hóa theo nhóm đối tượng tác động để làm cơ sở xử lý hình sự cũng như định khung hình phạt tại Điều 244 BLHS năm 2015, cụ thể:

- Nhóm 1 bao gồm: động vật, cá thể và bộ phận cơ thể không tách rời sự sống của ĐVHD với định hướng: không cần định lượng để xử lý hình sự vì cần có chính sách bảo vệ như nhau đối với ĐVHD thuộc 3 Danh mục được quy định trong khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015 vì đây đều là các ĐVHD có nguy cơ tuyệt chủng. Trên tinh thần đó quy định định lượng theo số lượng của động vật, cá thể và bộ phận cơ thể không tách rời sự sống của ĐVHD thuộc 3 Danh mục trên để định khung hình phạt.

- Nhóm 2 là sản phẩm của ĐVHD thuộc các Danh mục tại khoản 1 Điều 244 với định hướng: cần quy định định lượng tối thiểu của sản phẩm để làm cơ sở xử lý hình sự trên cơ sở định lượng tối thiểu để định tội thì cần quy định định lượng của sản phẩm của ĐVHD để định khung hình phạt.³¹

Thứ năm, cần sửa đổi hành vi khách quan “buôn bán trái phép” tại khoản 1 Điều 244 BLHS năm 2015 thành “mua bán trái phép” để phù hợp với việc định tội danh, hướng đến bảo vệ tốt nhất ĐVHD đang có nguy cơ tuyệt chủng cũng như tránh bỏ lọt tội phạm trên thực tế.³²

Thứ sáu, bổ sung thêm dấu hiệu “số lượng cá thể” làm dấu hiệu định khung tăng nặng tại điểm a, b khoản 2 và điểm a, b khoản 3 Điều 244 BLHS năm 2015 và bổ sung thêm dấu hiệu “số lượng động vật” làm dấu hiệu định khung tăng nặng tại điểm c khoản 2 và điểm c khoản 3 Điều 244 BLHS năm 2015.

Thứ bảy, loại bỏ hướng dẫn tại Điều 6 Nghị quyết số 05/2018/NQ-HĐTP. Thay vào đó, cần có hướng dẫn khác về vấn đề này như sau:

- Trong trường hợp tang vật thu được có cả động vật đang sống, cá thể là cơ thể động vật đã chết và bộ phận cơ thể không tách rời sự sống (không thuộc cá thể đã chết thu giữ được) thì được phép tính tổng các đối tượng tác động

³¹ Lê Huỳnh Tấn Duy, *ltdđ*, tr. 46.

³² Tham khảo quy định của BLHS Trung Quốc về bảo vệ ĐVHD, Điều 341 cũng quy định một trong các hành vi khách quan là “thu mua”, nếu có hành vi mua động vật hoang dã để làm thực phẩm có thể bị xử lý hình sự theo Điều 341 BLHS Trung Quốc.

này để định khung hình phạt. Lý do như tác giả đã đề xuất tại kiến nghị thứ nhất thì động vật, cá thể và bộ phận cơ thể không tách rời sự sống của ĐVHD được xếp vào nhóm bảo vệ đầu tiên và có chính sách bảo vệ như nhau.

- Trong trường hợp thực hiện nhiều hành vi khách quan tại khoản 1 Điều 244 thì được tính tổng số lượng hay khối lượng đối tượng tác động của các hành vi đã thực hiện để làm cơ sở định tội cũng như định khung hình phạt. Ví dụ: nuôi hai con hổ và giết hai con hổ thì được phép xác định số lượng là bốn (mặc dù thực hiện hai hành vi khác nhau) để định khung theo điểm c khoản 2 Điều 244 BLHS năm 2015. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Bản án số 125/2022/HS-ST ngày 29/12/2022 của TAND tỉnh Cao Bằng [trans: Judgment No. 125/2022/HS-ST dated December 29, 2022 of the People's Court of Cao Bang province]
- [2] Bản án số 45/2021/HS-ST ngày 02/06/2021 của TAND tỉnh Hưng Yên, [trans: Judgment No. 45/2021/HS-ST dated June 2, 2021 of the People's Court of Hung Yen province]
- [3] Bản án số 45/2021/HS-ST ngày 30/11/2021 của TAND huyện Cù Jút, tỉnh Đắk Nông [trans: Judgment No. 45/2021/HS-ST dated November 30, 2021 of the People's Court of Cu Jut district, Dak Nong province]
- [4] Bản án số 60/2021/HS-ST ngày 18/6/2021 của TAND thị xã Sơn Tây, thành phố Hà Nội [trans: Judgment No. 60/2021/HS-ST dated June 18, 2021 of the People's Court of Son Tay town, Hanoi city]
- [5] Bản án số 133/2019/HS-ST ngày 31/7/2019 của TAND quận Hai Bà Trưng, thành phố Hà Nội [trans: Judgment No. 133/2019/HS-ST dated July 31, 2019 of the People's Court of Hai Ba Trung District, Hanoi City]
- [6] Lê Huỳnh Tấn Duy, “Xử lý các hành vi vi phạm quy định về bảo vệ động vật hoang dã theo pháp luật hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, số 2, 2023 [trans: Le Huynh Tan Duy, “Handling violations of regulations on wildlife protection according to Vietnamese criminal law”, *Journal of State and Law*, No. 2, 2023]
- [7] Nguyễn Ngọc Hoa (Chủ biên), *Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (phần các tội phạm - quyển 1)*, Nxb. Tư Pháp, 2018 [trans: Nguyen Ngoc Hoa (Editor), *Scientific commentary on the 2015 Penal Code amended and supplemented in 2017 (crime section - volume 1)*, Justice Publishing House, 2018]
- [8] Boister Neil, “Transnational Criminal Law?”, *European Journal of International Law*, Vol. 14(5), 2003
- [9] Nguyễn Văn Pha (Chủ biên), *Bảo vệ động vật hoang dã, nguy cấp quý hiếm bằng pháp luật hình sự Việt Nam*, Nxb. Lao Động, 2018 [trans: Nguyen Van Pha (Editor), *Protecting wild, endangered and rare animals by Vietnamese criminal law*, Labor Publishing House, 2018]
- [10] Utpal Smart, Jennifer Churchill Cihlar, & Bruce Budowle, “International wildlife trafficking: A perspective on the challenges and potential forensic genetics solutions”, *Forensic Science International: Genetics*, Vol. 54, 2021, <https://doi.org/10.1016/j.fsigen.2021.102551>
- [11] Tòa án nhân dân tối cao, “Tài liệu tập huấn chuyên sâu Quy định của BLHS về các tội vi phạm quy định về bảo vệ ĐVHD, nguy cấp, quý, hiếm”, 2019 [trans: TANDTC, “Document of the intensive training course on provisions of the Penal Code governing offences against regulations on protection of endangered wildlife”, 2019]
- [12] UNODC, *Transnational Organized Crime in Southeast Asia: Evolution, Growth and Impact (Revised Edition)*, 2019
- [13] UNODC, *Wildlife and Forest Crime Analytic Toolkits*, 2012