TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Bản án số: 256/2019/HS-PT
Ngày: 04/6/2019

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Trương Công Huấn.

Các Thẩm phán:

1.Ông Huỳnh Văn Trực

2.Ông Lê Công Huân

Thư ký phiên tòa: Ông Lưu Quốc Khánh, thư ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Ông Trần Thanh Khánh - Kiểm sát viên.

Trong ngày 04/6/2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự phúc thẩm thụ lý số 91/2019/HSPT ngày 13/02/2019 đối với bị cáo Hoàng Thị Thu T,theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 2399/2019/QĐXXPT-HS ngày 24/5/2019, do có kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 đối với bản án sơ thẩm số 106/2018/HS-ST ngày 27/12/2018 của Tòa án nhân dân Quận 11 Thành phố Hồ Chí Minh.

Các bị cáo bị kháng nghị, có liên quan đến kháng nghị:

1.Họ và tên: **Hoàng Thị Thu T** (tên gọi khác: Hoàng Thu T); sinh năm 1979 tại Thành phố Hồ Chí Minh; giới tính: nữ; nơi đăng ký thường trú: 70/1 đường THĐ, phường TSN, quận TP, Thành phố Hồ Chí Minh; nơi cư trú: 95 đường số 9, cư xá BT, P8, Q11, Thành phố Hồ Chí Minh; quốc tịch: Việt Nam; dân tộc: Kinh; tôn giáo: (không); nghề nghiệp: buôn bán; trình độ văn hóa: 10/12; con ông Hoàng Văn To và bà Hoàng Thị Ng; hoàn cảnh gia đình: chồng tên Trần Minh Đ, có một con sinh năm 2011;

Tiền án, tiền sự: (không);

Bắt, tạm giam: 29/8/2018;

Áp dụng biện pháp ngăn chặn Cấm đi khỏi nơi cư trú thay cho Tạm giam: 01/9/2018;

Bị cáo có mặt tại phiên tòa.

2.Họ và tên: **Vương Chánh N**; sinh năm 1976 tại Thành phố Hồ Chí Minh; giới tính: nam; nơi đăng ký thường trú: 409/38 đường HH, P5, Q10, Thành phố Hồ Chí Minh; nơi cư trú: 233B đường DBT, P1, Q8, Thành Hồ Chí Minh; quốc tịch: Việt Nam; dân tộc: Hoa; tôn giáo: (không); nghề nghiệp: buôn bán; trình độ học vấn: 12/12; con ông Vương Chí V (chết) và bà Lý Lệ Hu; hoàn cảnh gia đình: vợ tên Phan Diễm Thúy Ho, có 1 con sinh năm 2017;

Tiền án, tiền sự: (không);

Bắt, tạm giam: 29/8/2018;

Áp dụng biện pháp ngăn chặn Cấm đi khỏi nơi cư trú thay cho Tạm giam: 19/11/2018;

Bị cáo có mặt tại phiên tòa.

3.Họ và tên: **Dương Minh Q**; sinh năm 1986 tại Thành phố Hồ Chí Minh; giới tính: nam; nơi đăng ký thường trú: 68/11 đường HTK, P1, Q10, Thành phố Hồ Chí Minh; quốc tịch: Việt Nam; dân tộc: Kinh, tôn giáo: (không); nghề nghiệp: buôn bán; trình độ học vấn: 12/12; con ông Dương Văn D và bà Châu Thị L; hoàn cảnh gia đình: vợ tên Nguyễn Hồ Quỳnh V, có 1 con sinh năm 1992;

Bắt, tạm giam: 29/8/2018;

Áp dụng biện pháp ngăn chặn Cấm đi khỏi nơi cư trú thay cho Tạm giam: 01/9/2018;

4.Họ và tên: **Tăng Minh C**; sinh năm 1992 tại Thành phố Hồ Chí Minh; giới tính: nam; nơi đăng ký thường trú: 100/10 đường TPP, phường BTĐ, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh; quốc tịch: Việt Nam; dân tộc: Kinh; tôn giáo: (không); nghề nghiệp: (không); trình độ học vấn: 12/12; con ông Tăng Minh Ch và bà Nguyễn Thị Ho; hoàn cảnh gia đình: chưa có vợ con;

Tiền án, tiền sự: (không);

Bắt, tạm giam: 29/8/2018;

Áp dụng biện pháp ngăn chặn Cấm đi khỏi nơi cư trú thay cho Tạm giam: 19/11/2018;

Bị cáo có mặt tại phiên tòa.

5.Họ và tên: **Lưu Diệu T1**; sinh năm tại Thành phố Hồ Chí Minh; giới tính: nam; nơi đăng ký thường trú: 46 đường NTT, P6, Q5, Thành phố Hồ Chí Minh; quốc tịch: Việt Nam; dân tộc: Hoa; tôn giáo: (không); nghề nghiệp: làm công; trình độ học vấn: 12/12; con ông Lưu Phước Đ và bà Chống A M; hoàn cảnh gia đình: vợ tên Ngô Thúy Th, có 1 con sinh năm 2008;

Tiền án, tiền sự: (không);

Tiền án, tiền sự: (không);

Bắt, tạm giam: 29/8/2018;

Áp dụng biện pháp ngăn chặn Cấm đi khỏi nơi cư trú thay cho Tạm giam: 26/10/2018;

Bị cáo có mặt tại phiên tòa.

6.Họ và tên: **Nguyễn Vĩnh Thanh P**; sinh năm 1991 tại Thành phố Hồ Chí Minh; giới tính: nam; nơi đăng ký nhân khẩu thường trú: 7A/5/25 đường TT, P14, Q10, Thành phố Hồ Chí Minh; nơi cư trú: Khu phố LĐ1, phường LP, thị xã PL, tỉnh BP; quốc tịch: Việt Nam; dân tộc: Kinh; tôn giáo: (không); nghề nghiệp: kinh doanh; trình độ học vấn: 12/12; con ông Nguyễn Vĩnh K và bà Đặng Thị Thu Tr; hoàn cảnh gia đình: chưa có vợ con;

Tiền án: Ngày 30/9/2016, bị Tòa án nhân dân thị xã Phước Long xử phạt 2 năm tù nhưng cho hưởng án treo về tội "Trộm cắp tài sản", thời gian thử thách là 4 năm kể từ ngày tuyên án;

Tiền sự: (không);

Bắt, tạm giam: 29/8/2018;

Bị cáo vắng mặt tại phiên tòa.

7.Họ và tên: **Nguyễn Thị Thu H**; sinh năm 1990 tại tỉnh Thái Bình; giới tính: nữ; nơi đăng ký thường trú: 7A/5/25 đường TT, P14, Q10, Thành phố Hồ Chí Minh; nơi cư trú: 37/18 đường C1, P13, TB, Thành phố Hồ Chí Minh; quốc tịch: Việt Nam; dân tộc: Kinh, tôn giáo: (không); trình độ học vấn: 12/12; con ông Nguyễn Văn R và bà Đỗ Thị X; hoàn cảnh gia đình: chưa có chồng con;

Tiền án, tiền sự: (không);

Bắt, tạm giam: 29/8/2018;

Trả tự do: 27/12/2018;

Bị cáo có mặt tại phiên tòa.

Người bào chữa cho bị cáo Hoàng Thị Thu T: Luật sư **Phạm Hữu Quốc,** Công ty luật hợp danh Sài Gòn-Bến Thàng và cộng sự, Đoàn luật sư tỉnh Ninh Thuận; có mặt.

Người có liên quan đến kháng nghị: Ông **Lê Nguyên Ph**; sinh năm 1988; nơi cư trú: 93/33 đường 100 BT, P14, Q11, Thành phố Hồ Chí Minh; vắng mặt.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo các tài liệu có trong hồ sơ vụ án và diễn biến tại phiên tòa, nội dung

vụ án được tóm tắt như sau:

Vào khoảng 14 giờ 10 phút ngày 29/8/2018, Đội Cảnh sát hình sự Công an Quận 11 bắt quả tang có một số đối tượng đang đánh bạc với hình thức chơi bài "binh xập xám" ở tại quán cà phê Góc Nắng, địa chỉ số 95 đường số 9, cư xá BT, P8, Q11, Thành phố Hồ Chí Minh. Khi bắt quả tang, có 2 chiếu bạc tại địa điểm vừa nêu:

Chiếu bạc thứ nhất: Có các đối tượng Dương Minh Q, Nguyễn Vĩnh Thanh P, Vương Chánh N, Lưu Diệu T1, Tăng Minh C, Nguyễn Thị Thu H, Lê Nguyên Ph tham gia chơi; thu giữ được trên chiếu bạc 5.300.000đ;

Chiếu bạc thứ hai: Có các đối tượng Ngô Hồng Th, Đặng Minh Tr và Lạc Thế Đư tham gia chơi nhưng không thu giữ được tiền trên chiếu bạc.

Qua kết quả điều tra, xác định được như sau:

Ông Trần Minh Đ là chủ quán cà phê Góc Nắng, địa chỉ số 95 đường số 9, cư xá Bình Thới, Phường 8, Quận 11, Thành phố Hồ Chí Minh. Bị cáo Hoàng Thị Thu T là vợ của ông Đ nên ông Đ giao cho bị cáo T quản lý quán cà phê đã nêu.

Để thu hút khách đến quán, nhằm tăng lợi nhuận, T để cho khách đến uống nước tham gia đánh bạc với nhau ở lầu 1 của quán.

Vào ngày 29/8/2018, có một số người đã tham gia đánh bạc tại quán cà phê Góc Nắng, cụ thể như sau:

Chiếu bạc thứ nhất:

Các bị cáo N, P, Q, C, T1 và H trực tiếp tham gia chơi đánh bạc với nhau dưới hình thức đánh bài "xập xám ăn chi". Các bị cáo sử dụng 1 bộ bài tây (loại 52 lá) và bỏ thêm vào bộ bài vừa nêu 13 lá bài (đồng chất bích) của một 1 bộ bài khác để có được 1 bộ bài gồm 65 lá bài. Bộ bài 65 lá đã nêu sẽ được chia làm 5 tụ; các bị cáo N, P, Q và C trực tiếp chơi mỗi 1 tụ; T1 và H hùn tiền chơi chung 1 tụ. Trong mỗi ván bài, mỗi tụ bài sẽ tính thắng, thua với tất cả các tụ bài còn lại. Việc xác định số "chi" thắng, thua giữa các tụ bài được tính trên cơ sở quy ước giữa các bị cáo với nhau, mỗi "chi" thắng, thua được tính tương ứng với số tiền thắng, thua là 20.000đ. Sau mỗi ván bài, số "chi" thắng hoặc thua của mỗi người sẽ được ghi nhớ vào 1 cuốn tập học sinh. Khi có người thua 30 "chi" trở lên và có người thắng 30 "chi" trở lên thì người thua phải thanh toán cho người thắng.

Ngoài ra, trong chiếu bạc này còn có Lê Nguyên Ph tham gia nhưng Ph không trực cầm bài chơi và không ăn thua với tất cả các bị cáo trong cùng chiếu bạc. Ph chỉ chơi và ăn thua với T1 theo cách thức: Ph chọn tụ bài của Q, T1 chọn tụ bài của N để làm căn cứ xác định thắng, thua với nhau trong mỗi ván bài; trị giá thắng, thua trong mỗi ván bài được cố định là 100.000đ.

Số tiền các bị cáo sử dụng để đánh bạc trong chiếu bạc này như sau:

-P sử dụng 1.400.000đ để đánh bạc. Lúc bị bắt quả tang, P đã thua 300.000đ, trên chiếu bạc còn lại 1.100.000đ.

-N sử dụng 1.300.000đ để đánh bạc. Lúc bị bắt quả tang, N đã thua 400.000đ, trên chiếu bạc còn lại 1.700.000đ.

-C sử dụng 2.100.000đ để đánh bạc. Lúc bị bắt quả tang, C đã thua 600.000đ, trên chiếu bạc không có tiền của C.

-Q sử dụng 600.000đ để đánh bạc. Lúc bị bắt quả tang, Q đã thắng được 400.000đ, trên chiếu bạc có 1.000.000đ.

-H và T1 sử dụng 1.000.000đ để đánh bạc (mỗi người hùn 500.000đ). Lúc bị bắt quả tang, H và T1 đã thua 300.000đ, trên chiếu bạc còn lại 700.000đ.

-Ph sử dụng 400.000đ để đánh bạc. Lúc bị bắt quả tang, Ph thắng được 400.000đ.

Chiếu bạc thứ hai:

Ngô Hồng Th, Đặng Minh Tr, Lạc Thế Đư tham gia đánh bạc với cách thức chơi bài "binh xập xám" ăn "chi"; giá trị mỗi "chi" bài thắng, thua được tính tương ứng với 10.000đ.

Số tiền mà Th, Tr và Đư sử dụng vào việc đánh bạc như sau:

Th sử dụng 200.000đ để đánh bạc. Lúc bị bắt quả tang, Th đã thua 40.000đ.

Đư sử dụng 210.000đ để đánh bạc. Lúc bị bắt quả tang, Đư đã thua 60.000đ.

Tr sử dụng 400.000đ để đánh bạc. Lúc bị bắt quả tang, Tr thắng 100.000đ.

Trong quá trình điều tra, xét thấy hành vi của các đối tượng Ph, Th, Tr, Đư chưa đủ yếu tố cấu thành tội phạm nên Công an Quận 11 đã ra Quyết định xử phạt hành chính đối với các đối tượng này.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 106/2018/HS-ST ngày 27/12/2018, Tòa án nhân dân Quận 11 Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

Tuyên bố bị cáo Hoàng Thị Thu T phạm tội "Gá bạc"; các bị cáo Vương Chánh N, Nguyễn Vĩnh Thanh P, Dương Minh Q, Lưu Diệu T1, Tăng Minh C và Nguyễn Thị Thu H phạm tội "Đánh bạc".

Áp dụng khoản 1 Điều 322, điểm h và i khoản 1, khoản 2 Điều 51, khoản 1 và 2 Điều 65 của Bộ luật hình sự năm 2015,

Xử phạt bị cáo Hoàng Thị Thu T 1 năm 6 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách là 3 năm tính từ ngày tuyên án;

Giao bị cáo Hoàng Thị Thu T cho Ủy ban nhân dân Phường 8, Quận 11, Thành phố Hồ Chí Minh giám sát giáo dục và thực hiện các nghĩa vụ trong thời gian thử thách theo quy định của Luật Thi hành án hình sự. Trong trường hợp bị cáo thay đổi địa chỉ thì thực hiện theo Điều 69 của Luật Thi hành án hình sự.

Áp dụng khoản 1 Điều 321, điểm h khoản 1 Điều 52, khoản 2 Điều 56 Bộ luật hình sự năm 2015,

Xử phạt bị cáo Nguyễn Vĩnh Thanh P 1 năm tù, tổng hợp với hình phạt 2 năm tù theo bản án số 42/2016/HSST ngày 30/9/2016 của Tòa án nhân dân thị xã Phước Long, tỉnh Bình Phước thì bị cáo phải chấp hành hình phạt chung là 3 năm tù. Thời hạn tù tính từ ngày 29/8/2018.

Áp dụng sự khoản 1 Điều 321, các điểm h, i, s khoản 1, khoản 2 Điều 51; khoản 1, khoản 2 Điều 65 của Bộ luật hình sự năm 2015,

Xử phạt bị cáo Vương Chánh N 6 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách là 1 năm tính từ ngày tuyên án;

Xử phạt bị cáo Dương Minh Q 6 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách là 1 năm tính từ ngày tuyên án;

Xử phạt bị cáo Tăng Minh C 6 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách là 1 năm tính từ ngày tuyên án;

Xử phạt bị cáo Lưu Diệu T1 6 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách là 1 năm tính từ ngày tuyên án;

Xử phạt bị cáo Nguyễn Thị Thu H 6 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách là 1 năm tính từ ngày tuyên án;

Giao bị cáo N cho Ủy ban nhân dân Phường 1, Quận 8, Thành phố Hồ Chí Minh để giám sát giáo dục trong thời gian thử thách;

Giao bị cáo Q cho Ủy ban nhân dân Phường 1, Quận 10, Thành phố Hồ Chí Minh để giám sát giáo dục trong thời gian thử thách.

Giao bị cáo C cho Ủy ban nhân dân phường Bình Trị Đông, quận Bình Tân, Thành phố Hồ Chí Minh để giám sát giáo dục trong thời gian thử thách.

Giao bị cáo T1 cho Ủy ban nhân dân Phường 6, Quận 5, Thành phố Hồ Chí Minh để giám sát giáo dục trong thời gian thử thách.

Giao bị cáo H cho Ủy ban nhân dân phường 13, quận Tân Bình, Thành phố Hồ Chí Minh để giám sát giáo dục trong thời gian thử thách.

Trong trường hợp người được hưởng án treo thay đổi địa chỉ cư trú thì thực hiện theo quy định tại Điều 69 của Luật Thi hành án hình sự.

Ra Quyết định trả tự do cho bị cáo H nếu bị cáo không bị tạm giam trong vụ án khác.

Áp dụng Điều 106 Bộ luật Tố tụng hình sự; Điều 47 Bộ luật hình sự năm 2015,

Tịch thu sung nộp vào ngân sách Nhà nước số tiền 6.400.000đ (gồm có: Của bị cáo Vương Chánh N 1.700.000đ; bị cáo Nguyễn Vĩnh Thanh P 1.100.000đ; bị cáo Dương Minh Q 1.000.000đ; bị cáo Tăng Minh C 1.500.000đ; bị cáo Nguyễn Thị Thu H 700.000đ và 400.000đ của ông Lê Nguyên Ph).

Ngoài ra, bản án còn tuyên xử lý vật chứng, tuyên quyền kháng cáo của các bị cáo và các đương sự.

Ngày 09/01/2019, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 Thành phố Hồ Chí Minh ban hành Quyết định kháng nghị phúc thẩm số 01/QĐ-VKSQ11, kháng nghị bản án số 106/2018/HS-ST ngày 27/12/2018 của Tòa án nhân dân Quận 11 với nội dung như sau:

Hội đồng xét xử áp dụng khoản 2 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho các bị cáo nhưng không nêu lý do là không đúng pháp luật.

Hội đồng xét xử áp dụng tình tiết giảm nhẹ "phạm tội chưa gây thiệt hại hoặc gây thiệt hại không lớn" quy định tại điểm h khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 đối với các bị cáo (ngoại trừ bị cáo P) là không có cơ sở. Bởi lẽ *"tội đánh bạc có cấu Thành vật chất, hành vi phạm tội của các bị cáo đã hoàn Thành, có đủ căn cứ để phải xử lý về hình sự đối với hành vi phạm tội của các bị cáo làm căn cứ để xác định các bị cáo phạm tội gây thiệt hại lớn hay không lớn"*; *Áp dụng tình tiết giảm nhẹ phạm tội lần đầu thuộc trường hợp ít nghiêm trọng quy định tại điểm i, khoản 1, Điều 51 Bộ luật hình sự với bị cáo Hoàng Thị Thu T là không phù hợp, do bị cáo T phạm tội thuộc trường hợp nghiêm trọng, có khung hình phạt đến 05 tù".*

Hội đồng xét xử tuyên phạt Hoàng Thị Thu T 1 năm 6 tháng tù nhưng cho hưởng án treo là không có căn cứ, không đúng pháp luật. Bởi lẽ, T không có tình tiết giảm nhẹ theo quy định tại khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự 2015. Tại phiên tòa, T không Thành khẩn khai báo, quanh co chối tội, thể hiện sự ngoan cố, không ăn năn hối cải. Việc cho T hưởng án treo là vi phạm quy định tại khoản 3 Điều 2, khoản 1 Điều 3 Nghị quyết 02/2018/NQ-HĐTP ngày 15/5/2018 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao.

Hội đồng xét xử tuyên tịch thu nộp ngân sách Nhà nước 6.400.000đ, trong đó có 400.000đ của Ph là không có cơ sở. Bởi lẽ, Ph không bị truy tố, Công an Quận 11 đã ra Quyết định xử phạt hành chính đối với Ph và tịch thu số tiền Ph dùng vào việc đánh bạc, số tiền đánh bạc thu giữ chỉ có 6.000.000đ.

Hội đồng xét xử không áp dụng tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự "Thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải" theo quy định tại điểm s khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 đối với P là có thiếu sót.

Với các lý do đã nêu, đề nghị Hội đồng xét xử xét xử phúc thẩm theo hướng: Sửa bản án sơ thẩm, tuyên áp dụng hình phạt "tù giam" đối với Hoàng

Thị Thu T; tịch thu nộp ngân sách Nhà nước 6.000.000đ (gồm: 1.700.000đ của N; 1.100.000đ của P; 1.000.000đ của Q; 1.500.000đ của C; 700.000đ của H.

Ngày 02/5/2019, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 ban hành "Quyết định rút quyết định kháng nghị phúc thẩm" số 02/QĐ-VKSQ11 với nội dung như sau: Nhận thấy bị cáo T có nhân thân tốt, chưa tiền án, tiền sự, phạm tội lần đầu, có nơi cư trú rõ ràng, có việc làm ổn định, không cần thiết phải bắt chấp hành hình phạt tù cũng đủ tác dụng răn đe, giáo dục đối với bị cáo. Với lý do đã nêu, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 rút một phần Quyết định kháng nghị phúc thẩm số 01/QĐ-VKSQ11 ngày 09/01/2019 về phần hình phạt đối với bị cáo Hoàng Thị Thu T; đề nghị Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đình chỉ xét xử phúc thẩm một phần về áp dụng hình phạt đối với T.

Trong ngày 02/5/2019, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 ban hành "Quyết định thay đổi, bổ sung quyết định kháng nghị phúc thẩm" số 01/QĐ-VKSQ11 ngày 09/01/2019 với nội dung:

Tòa án cấp sơ thẩm đã có nhiều sai sót trong việc áp dụng pháp luật, cụ thể như sau:

-Cho các bị cáo được được hưởng tình tiết giảm nhẹ quy định tại khoản 2 Điều 51 nhưng không nêu lý do trong bản án;

-Cho các bị cáo Q, N, C, T1, H và T hưởng án treo nhưng không áp dụng khoản 5 Điều 65 Bộ luật hình sự năm 2015 và không áp dụng khoản 2 Điều 6 Nghị quyết 02/2018/HĐTP ngày 15/5/2018 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cáo để tuyên hậu quả pháp lý của việc vi phạm nghĩa vụ trong thời gian thử thách;

-Bị cáo P Thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải nhưng không áp dụng điểm s khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho bị cáo;

-Tịch thu sung vào ngân sách Nhà nước số tiền 400.000đ của ông Ph không đúng quy định;

-Trả tự do cho bị cáo H nhưng không áp dụng khoản 4 Điều 328 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

Đề nghị Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đình chỉ xét xử phúc thẩm đối với nội dung kháng nghị về hình phạt đối T; căn cứ điều b khoản 1 Điều 355, Điều 357 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 sửa án sơ thẩm theo hướng khắc phục những sai sót đã nêu.

Tại phiên tòa phúc thẩm,

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án như sau: Kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 là có căn cứ, đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11.

Các bị cáo không có ý kiến tranh luận hoặc bào chữa.

Luật sư Phạm Hữu Quốc phát biểu ý kiến như sau: Do Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 đã rút kháng nghị đối với bị cáo T, luật sư thống nhất với việc rút kháng nghị nên không có ý kiến tranh luận.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Trên cơ sở nội dung vụ án, căn cứ vào các tài liệu trong hồ sơ vụ án đã được tranh tụng tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, T1 diện ý kiến của kiểm sát viên và bị cáo, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

[1].Trong quá trình điều tra, truy tố, Điều tra viên, Kiểm sát viên đã thực hiện đúng thẩm quyền, trình tự, thủ tục theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự. Quá trình điều tra, bị cáo, người tham gia tố tụng không có ý kiến hoặc khiếu nại về hành vi, quyết định của Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng. Các hành vi, quyết định của Cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng là hợp pháp.

[2].Căn cứ lời khai của các bị cáo tại phiên tòa sơ thẩm, lời khai của các bị cáo có mặt tại phiên tòa phúc thẩm, căn cứ lời khai của người làm chứng, người liên quan trong quá trình điều tra và các tài liệu chứng cứ khác, có cơ sở để xác định:

Hoàng Thị Thu T là người quản lý kinh doanh quán cà phê Góc Nắng, tại địa chỉ số 95 đường số 9, cư xá Bình Thới, Phường 8, Quận 11, Thành phố Hồ Chí Minh. Trong quá trình quản lý kinh doanh, vì muốn thu hút khách đến quán, T đã cho khách đến quán chơi đánh bạc dưới hình thức chơi bài "binh xập xám" được thua bằng tiền. Vào khoảng 14 giờ 10 phút ngày 29/8/2018, lực lượng công an đã bắt quả tang có một số đối tượng đang chơi bài "binh xập xám" được thua bằng tiền tại quán cà phê Góc Nắng, cụ thể:

Chiếu bạc thứ nhất: Có các bị cáo Vương Chánh N, Nguyễn Vĩnh Thanh P, Dương Minh Q, Tăng Minh C, Lưu Diệu T1 và Nguyễn Thị Thu H trực tiếp tham gia chơi với nhau. Còn ông Lê Nguyên Ph thì chỉ chơi với T1 và H mà không chơi với các bị cáo còn lại. Tổng số tiền mà Q, P, N, C sử dụng tham gia để đánh bạc là 6.400.000đ. Tổng số tiền mà Ph, T1 và H sử dụng để đánh bạc là 1.400.000đ.

Chiếu bạc thứ hai: Có các đối tượng Ngô Hồng Th, Đặng Minh Tr và Lạc Thế Đư trực tiếp tham gia chơi. Tổng số tiền mà Th, Tr và Đư sử dụng vào việc đánh bạc là 810.000đ.

Mặc dù, tại phiên tòa sơ thẩm và phúc thẩm, T khai không biết các bị cáo khác và những người có liên quan đánh bạc tại quán "Góc Nắng", T chỉ nghĩ rằng đánh bài uống nước. Tuy nhiên, theo "Biên bản bắt người phạm tội quả tang" lập ngày 29/8/2018, biên bản ghi lời khai lập ngày 29/8/2018 (bl.96), biên

bản hỏi cung T lập ngày 04/9/2018 (bl.100), T đều khai nhận: T biết việc mọi người đánh bạc tại quán. Lời khai của T phù hợp với lời khai của các bị cáo khác và các tài liệu, chứng cứ thu thập được. Do vậy, có căn cứ để xác định T biết các bị cáo khác và những người liên quan chơi đánh bạc tại quán "Góc Nắng" nhưng T vẫn đồng ý cho chơi.

Hành vi của các bị cáo là nguy hiểm cho xã hội, xâm đến trật tự công cộng. Các bị cáo nhận thức rõ được việc làm của mình là sai trái, bị luật pháp nghiêm cấm nhưng do động cơ tư lợi nên các bị cáo vẫn cố ý vi phạm.

Đối chiếu với quy định của pháp luật, có đủ căn cứ để kết luận Hoàng Thị Thu T đã phạm tội "Gá bạc" theo quy định tại khoản 1 Điều 322 Bộ luật hình sự năm 2015; Vương Chánh N, Nguyễn Vĩnh Thanh P, Dương Minh Q, Lưu Diệu T1, Tăng Minh C và Nguyễn Thị Thu H phạm tội "Đánh bạc" theo khoản 1 Điều 321 của Bộ luật hình sự năm 2015. Tòa án cấp sơ thẩm kết án các bị cáo theo tội danh, điều luật như đã vừa nêu là đúng pháp luật.

[3].Về kháng nghị, rút kháng nghị, thay đổi kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11:

Tòa án cấp sơ thẩm đã có những sai sót trong việc áp dụng pháp luật, cụ thể như sau:

-Áp dụng khoản 2 Điều 51 Bộ luật hình sự để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho các bị cáo nhưng không nêu rõ lý do trong bản án.

-Cho các bị cáo T, Q, N, C, T1, H hưởng án treo nhưng không áp dụng khoản 5 Điều 65 Bộ luật hình sự năm 2015 và không áp dụng khoản 2 Điều 6 Nghị quyết 02/2018/HĐTP ngày 15/5/2018 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao để tuyên hậu quả pháp lý khi các bị cáo vi phạm nghĩa vụ trong thời gian thử thách.

-Bị cáo P Thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải nhưng không áp dụng điểm s khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho bị cáo P.

-Khi xử phạt hành chính đối với Lê Nguyên Ph (bl.206), Công an Quận 11 đã áp dụng hình thức phạt bổ sung, tịch thu sung quỹ số tiền 800.000đ của ông Ph (trong đó có 400.000đ của Ph sử dụng để đánh bạc và 400.000đ là tiền của Ph thắng bạc). Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm lại tiếp tục tuyên tịch thu 400.000đ của Ph là có sự trùng lặp.

-Trả tự do cho bị cáo H nhưng không áp dụng khoản 4 Điều 328 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 đã viện dẫn những những sai sót đã nêu để làm căn cứ kháng nghị là có cơ sở.

Ngoài những sai sót đã đề cập, Tòa án cấp sơ thẩm còn có những sai sót nghiêm trọng khác, cụ thể như sau:

-Bị cáo P là người đã có một tiền án, vào 30/9/2016, P bị Tòa án nhân dân thị xã Phước Long, tỉnh Bình Phước xử phạt 2 năm tù về tội "Trộm cắp tài sản" nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách là 4 năm tính từ ngày 30/9/2016 (bản án hình sự sơ thẩm số 42/2016/HSST ngày 30/9/2016). Trong thời gian thử thách, P lại phạm tội. Do vậy, Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng khoản 2 Điều 56 Bộ luật hình sự năm 2015, buộc P phải chấp hành hình phạt chưa chấp hành của bản án vừa nêu là có căn cứ. Tuy nhiên, trong vụ án trộm cắp vừa đề cập, P đã bị tạm giữ, tạm giam hơn 3 tháng (từ ngày 15/4/2016 đến 22/7/2016) nhưng Tòa án cấp sơ thẩm lại không trừ thời gian mà P đã bị tạm giữ, tạm giam vào thời gian P phải chấp hành hình phạt chung là không đúng quy định của pháp luật, gây ảnh hưởng đến quyền lợi của bị cáo P.

-Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng điểm i khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 *(tương ứng với tình tiết phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng*) để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho T là không đúng quy định. Bởi lẽ: Theo quy định tại mục 4 phần I văn bản số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017 của Tòa án nhân dân Tối cao, thì người phạm vào tội nghiêm trọng chỉ được xem là "*phạm tội thuộc trường hợp ít nghiêm trọng"* trong trường hợp *"người phạm tội có vị trí, vai trò thứ yếu, không đáng kể trong vụ án có đồng phạm"*. Trong vụ án này, T phạm tội "Gá bạc" theo khoản 1 Điều 322 (là tội phạm nghiêm trọng) với vai trò độc lập, không phải là đồng phạm nên không đủ điều kiện để được áp dụng tình tiết giảm nhẹ *"phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng"*. Như vậy, bị cáo T không có tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự theo quy định tại khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 nên theo quy định tại Điều 2 Nghị quyết số 02/2018/NQ-HĐTP ngày 15/5/2018 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao thì T không đủ điều kiện để được hưởng án treo.

Tòa án cấp sơ thẩm có những sai sót nghiêm trọng như đã nêu nhưng không thuộc trường hợp Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án theo quy định tại Điều 357 của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015. Do vậy, không có căn cứ để sửa bản án sơ thẩm theo như kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Quận 11. Căn cứ điểm đ khoản 2 Điều 358 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015, cần hủy bản án sơ thẩm, giao hồ sơ về Tòa án nhân dân Quận 11 để xét xử lại theo trình tự sơ thẩm với Thành phần Hội đồng xét xử mới.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ Điều 345, điểm c khoản 1 Điều 355, đ khoản 2 Điều 358 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015,

1.Hủy bản án hình sự sơ thẩm số 106/2018/HS-ST ngày 27/12/2018 của Tòa án nhân dân Quận 11 Thành phố Hồ Chí Minh.

2.Giao hồ sơ về Tòa án nhân dân Quận 11 để xét xử lại theo trình tự sơ thẩm với Thành phần Hội đồng xét xử mới.

3.Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án./.

Nơi nhận:
- TAND TC; (1)
- TAND cấp cao tại TP.HCM (1)
- VKSND TP.HCM; (3)
- VKSND Quận 11; (1)
- Các bị cáo; (7)
- Đương sự: (1)
- Chi Cục THADS Quận 5; (1)
- TAND Quận 11; (2)
- Công an Quận 11; (1)
- Lưu: THS, hồ sơ, VT (22). (4)

TM.HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa

Trương Công Huấn