

**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: 349/2017/HSPT
Ngày: 18/7/2017

**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: Bà Nguyễn Thị Hà.

Các Thẩm phán:

1/ Bà Huỳnh Thị Việt Tiên

2/ Ông Ngô Ngọc Thắng

Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên tòa: Bà Hà Quỳnh Nga – Cán bộ 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.

Ngày 18 tháng 7 năm 2017, tại Trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm vụ án hình sự thụ lý số 163/2017/HSPT ngày 28/3/2017 đối với các bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B. Do có kháng cáo của các bị cáo đối với Bản án hình sự sơ thẩm số 21/2017/HSST ngày 22/02/2017 của Tòa án nhân dân Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh.

Các bị cáo có kháng cáo:

1/ **Phạm Tiến M**; giới tính: Nam; sinh năm: 1984 tại Thành phố Hồ Chí Minh; trú tại: 01 X, Phường Y, Quận Z, Thành phố Hồ Chí Minh; Chỗ ở: Nhà không số, cạnh nhà số 02 I, Khu phố 2, phường I, quận K, Thành phố Hồ Chí Minh; nghề nghiệp: Không; trình độ văn hoá: 12/12; con Phạm Tiến L và bà Bùi Thị N; hoàn cảnh gia đình: Có vợ và 02 con; nhân thân: Ngày 17/6/2011 bị Toà án nhân dân Quận 11 xử phạt 24 tháng tù về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”, đến ngày 24/8/2011, Toà án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm y án, chấp hành xong hình phạt tù vào tháng 6/2012; tiền án, tiền sự: Không.

Bị bắt tạm giam từ ngày: 11/6/2016. (Có mặt)

2/ **Hạp Tiến B**; giới tính: Nam; sinh năm 1970 tại B Ninh; trú tại: 03 V, phường R, quận S, Thành phố Hồ Chí Minh; chỗ ở: 04 P, phường R, quận S, Thành phố Hồ Chí Minh; nghề nghiệp: Không; trình độ văn hoá: 6/12; con ông Hạp Tiến G và bà Đặng Thị I; hoàn cảnh gia đình: Có vợ và 02 con; tiền án, tiền sự: Không.

Bị bắt tạm giam từ ngày: 11/6/2016. (Có mặt)

NHẬN THẤY

Theo bản cáo trạng của Viện kiểm sát nhân dân Quận 3 và Bản án hình sự sơ thẩm của Tòa án nhân dân Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh thì nội dung vụ án được tóm tắt như sau:

Vào khoảng tháng 12 năm 2015, Phạm Tiến M và Hạp Tiến B do cần tiền tiêu xài nên nảy sinh ý định lừa những người cần mua xe máy (loại xe SH giá rẻ) thông qua trang mạng “Chợ tốt VN” để chiếm đoạt tiền mua xe. M và B đã mua 02 Chứng minh nhân dân mang tên Nguyễn Trường A (sinh năm 1986, hộ khẩu thường trú: a, huyện b, tỉnh c), Lê Hải C (sinh năm 1983, hộ khẩu thường trú: Ấp d, xã e, huyện f, Thành phố Hồ Chí Minh) tại tiệm cầm đồ trên đường D, quận S (không rõ địa chỉ). Sau đó, M đem 02 chứng minh nhân dân đi mở được 02 tài khoản tại hai chi nhánh ngân hàng gồm: số 060113779724 tại Ngân hàng TMCP Q Chi nhánh Tân Phú, phòng giao dịch D, mang tên Nguyễn Trường A và số tài khoản 060123558319 tại Ngân hàng TMCP Q Chi nhánh Chợ Lớn, phòng giao dịch V, mang tên Lê Hải C. Mở xong tài khoản, M giao hẹn B khi có người điện thoại hỏi mua xe thì B xưng là Nguyễn Trường A hoặc Lê Hải C, còn M sẽ giả là Nhân viên Ngân hàng T để tạo niềm tin, khi có người hỏi mua xe chuyển tiền qua tài khoản thì M đi rút tiền để chiếm đoạt.

Đến ngày 01/02/2016, Hạp Tiến B nhận được điện thoại của người hỏi mua xe tên Lê Viết E đồng ý mua xe và hẹn chuyển số tiền 20.000.000 đồng thông qua Ngân hàng T tại số 05 x, Phường y, Quận z; còn M thì mạo danh là nhân viên Ngân hàng T để yêu cầu anh E chuyển vào tài khoản mang tên Nguyễn Trường A và hẹn nhận xe tại cổng trường Đại học e, số 06 p, Quận k. Sau đó, M nhanh chóng đi rút tiền và tắt máy điện thoại.

Cũng với thủ đoạn như trên, ngày 22/02/2016, Phạm Tiến M và Hạp Tiến B chiếm đoạt số tiền 20.000.000 đồng của anh Dương Tuấn h chuyển tiền mua xe qua Ngân hàng T tại số 05 x, Phường y, Quận z. Ngày 23/5/2016, anh Phan Nguyễn Ngọc O chuyển tiền 23.000.000 đồng qua Ngân hàng T tại số 05 Phạm Ngọc x, Phường y, Quận z để mua xe. Ngày 23/5/2016, anh Nguyễn Vũ U chuyển tiền 20.000.000 đồng qua Ngân hàng T tại số 05 x, Phường y, Quận z để mua xe.

Sau khi chuyển tiền thì các anh Dương Tuấn h, Phan Nguyễn Ngọc O và Nguyễn Vũ U không nhận được xe như M và B rao bán nên các anh h, O, U đã đến Công an Phường y, Quận z trình báo toàn bộ sự việc. Công an Phường y, Quận z xác minh và lập hồ sơ chuyển Cơ quan Cảnh sát điều tra – Công an Quận z xử lý.

Cơ quan Cảnh sát điều tra – Công an Quận Z đã phối hợp với Chi nhánh Ngân hàng T số 05 x, Phường y, Quận z xác minh cho biết có việc chuyển tiền của các anh Lê Viết E, Dương Tuấn h, Phan Nguyễn Ngọc O và Nguyễn Vũ U với tổng số tiền là 83.000.000 đồng và có xác nhận giao dịch chuyển tiền đến các

số tài khoản 060113779724 mang tên Nguyễn Trường A và số tài khoản 060123558319 mang tên Lê Hải C.

Đến ngày 01/7/2016, Cơ quan Cảnh sát điều tra – Công an quận Bình Thạnh đã phát hiện và bắt giữ được Phạm Tiến M và Hạp Tiến B do có hành vi tương tự nhằm chiếm đoạt tài sản trên địa bàn quận Bình Thạnh và thông báo cho Cơ quan điều tra – Công an Quận 3 để phối hợp điều tra. Trong quá trình điều tra, Phạm Tiến M và Hạp Tiến B đã khai nhận toàn bộ hành vi phạm tội như trên.

Về nguồn gốc 02 chứng minh nhân dân mang tên Nguyễn Trường A và Lê Hải C, Cơ quan Cảnh sát điều tra – Công an Quận 3 đã xác minh và ghi lời khai anh A cho biết chứng minh nhân dân bị mất và đã xin cấp lại ngày 19/3/2011, anh A không biết việc M sử dụng mở tài khoản, còn anh Lê Hải C qua xác minh, không có mặt tại địa phương (không rõ nơi cư ngụ). Đối với anh Lê Viết E quá trình điều tra xác minh, anh E khai không mua xe và chuyển tiền mua xe, không biết ai đã sử dụng thông tin cá nhân của anh để chuyển tiền mua xe.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm 21/2017/HSST ngày 22/02/2017 của Tòa án nhân dân Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh đã xác định hai bị cáo M và B đã có hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản với số tiền là 83.000.000 đồng, trong đó 63.000.000 đồng là của 03 người bị hại Dương Tuấn h, Phạm Nguyễn Ngọc O và Nguyễn Vũ U nên buộc 02 bị cáo phải trả lại cho 03 người số tiền này; còn 20.000.000 đồng không xác định được người bị hại nên tịch thu sung quỹ Nhà nước. Từ đó quyết định:

Tuyên bố các bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B đã phạm tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”.

Áp dụng điểm e khoản 2 Điều 139; Điều 20; Điều 53; điểm p khoản 1 Điều 46 Bộ luật Hình sự đối với Phạm Tiến M.

Áp dụng điểm e khoản 2 Điều 139; Điều 20; Điều 53; điểm p khoản 1 Điều 46 Bộ luật Hình sự đối với Hạp Tiến B.

Xử phạt:

Phạm Tiến M 03 (ba) năm tù. Thời hạn tù tính từ ngày bị tạm giữ, tạm giam là ngày 11/6/2016.

Hạp Tiến B 02 (hai) năm 06 (sáu) tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày bị tạm giữ, tạm giam là ngày 11/6/2016.

Áp dụng khoản 1 Điều 42 Bộ luật Hình sự.

Buộc các bị cáo có trách nhiệm bồi thường số tiền 63.000.000 (sáu mươi ba triệu) đồng; bị cáo M bồi thường 38.400.000 (ba mươi tám triệu bốn trăm ngàn) đồng, bị cáo B bồi thường 24.600.000 (hai mươi bốn triệu sáu trăm ngàn) đồng cho các anh Dương Tuấn h, Phan Nguyễn Ngọc O và Nguyễn Vũ O.

Áp dụng khoản 1 Điều 41 Bộ luật Hình sự.

Buộc các bị cáo nộp lại số tiền 20.000.000 (hai mươi triệu) đồng sung quỹ Nhà nước.

Ngoài ra, án sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo theo luật định.

Ngày 27/02/2017, bị cáo Hạp Tiến B kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt.

Ngày 01/3/2017, bị cáo Phạm Tiến M kháng cáo đề nghị Toà án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xem xét khởi tố tại một cơ quan, không khởi tố bị cáo tại từng quận.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Bị cáo Hạp Tiến B thừa nhận hành vi phạm tội của mình như án sơ thẩm đã tuyên, đồng thời giữ nguyên nội dung kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt.

Bị cáo Phạm Tiến M khai nhận, 02 bị cáo M và B đã thực hiện hành vi phạm tội như trên tại nhiều địa bàn khác nhau với tổng số tiền chiếm đoạt không quá 200.000.000 đồng, tức là không quá khoản 2 Điều 139 Bộ luật Hình sự. Nếu tách ra thành nhiều vụ án, vụ nào cũng trên 50.000.000 đồng là ở khoản 2 Điều 139 Bộ luật Hình sự, khi tổng hợp hình phạt sẽ vượt quá khoản 2 là 07 năm. Như vậy sẽ là bất lợi cho bị cáo, đề nghị xem xét cho nhập lại tất cả để xét xử bị cáo ở khoản 2 Điều 139 Bộ luật Hình sự.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có ý kiến đề nghị như sau: Hành vi phạm tội của các bị cáo có dấu hiệu cấu thành tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 226b Bộ luật Hình sự. Đồng thời, các bị cáo khai nhận đã thực hiện hành vi phạm tội tương tự tại các quận Phú Nhuận, quận Bình Thạnh, Quận 10, Quận 1 nên cần nhập vụ án để giải quyết trong cùng một án, đảm bảo tính khách quan trong việc xét xử. Vì vậy, cần hủy toàn bộ bản án sơ thẩm để giao về cấp sơ thẩm điều tra, xét xử lại theo thủ tục chung.

Căn cứ vào các chứng cứ, tài liệu đã được thẩm tra tại phiên tòa phúc thẩm; căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện tài liệu, chứng cứ, ý kiến của Kiểm sát viên.

XÉT THẤY

Tại phiên tòa phúc thẩm, các bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B đã khai nhận toàn bộ hành vi phạm tội của mình, lời khai nhận tội của bị cáo phù hợp với lời khai người bị hại và phù hợp với các căn cứ khác có trong hồ sơ. Từ đó, xác định được: Vào khoảng tháng 12/2015, Phạm Tiến M và Hạp Tiến B đã đăng tin rao bán xe SH giá rẻ trên mạng “Chợ tốt VN” nhằm lừa những người cần mua xe để chiếm đoạt tiền mua xe của họ. Để thực hiện hành vi này, M và B đã mua 02 Chứng minh nhân dân mang tên Nguyễn Trường A, Lê Hải C tại một tiệm cầm đồ trên đường D, quận S (không rõ địa chỉ). Sau đó, M và B đã dùng hai giấy chứng minh nhân dân này để mở tài khoản ATM tại hai chi nhánh ngân hàng gồm: Tài khoản số 060113779724 mang tên Nguyễn Trường A tại Ngân

hàng TMCP Q Chi nhánh Tân Phú, và tài khoản số 060123558319 mang tên Lê Hải C tại Ngân hàng TMCP Q Chi nhánh Chợ Lớn, phòng giao dịch Tân Bình. Sau khi có 04 người mang tên Lê Viết E, Dương Tuấn h, Phan Nguyễn Ngọc O và Nguyễn Vũ U chuyển số tiền tổng cộng là 83.000.000 đồng vào 02 tài khoản trên để mua xe thì M và B đã không giao xe như lời rao bán trên mạng mà đến Ngân hàng TMCP Q Chi nhánh Quận 3, dùng thẻ ATM của hai tài khoản trên để rút tiền rồi chiếm đoạt luôn. Ngoài hành vi phạm tội nêu trên, hai bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B còn thực hiện hành vi tương tự tại các quận Bình Thạnh, quận Phú Nhuận, Quận 10 và Quận 1.

Hành vi nêu trên của bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B đã bị Tòa án cấp sơ thẩm xét xử về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” theo Điều 139 Bộ luật Hình sự.

Xét đơn kháng cáo của các bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B làm trong thời hạn luật định là hợp lệ nên thuộc trường hợp được xem xét tại cấp phúc thẩm.

Hội đồng xét xử xét thấy, trong quá trình điều tra và tại phiên tòa sơ thẩm, phúc thẩm, lời khai của các bị cáo phù hợp với nhau, phù hợp với lời khai của người bị hại, từ đó xác định các bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B đã có hành vi quảng cáo bán hàng trên mạng internet nhưng không giao hàng. Hành vi này theo Thông tư liên tịch số 10/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BTTTT-VKSNDTC-TANDTC ngày 10/9/2012 hướng dẫn áp dụng quy định của Bộ luật Hình sự về một số tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin và viễn thông chính là “hành vi khác” được quy định tại điểm d khoản 1 Điều 226b Bộ luật Hình sự. Như vậy, hành vi của các bị cáo đã cấu thành tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản”. Do đó, án sơ thẩm xét xử các bị cáo về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” theo Điều 139 Bộ luật Hình sự là không chính xác.

Ngoài ra, trong vụ án này, Cơ quan điều tra chưa làm rõ việc 02 bị cáo đã dùng thủ đoạn gì để có thể mở 02 tài khoản tại Ngân hàng mang tên hai người khác và trách nhiệm của Ngân hàng trong việc này là đến đâu.

Tuy nhiên, do tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” có nội dung cấu thành cơ bản là nặng hơn tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”. Theo đó, tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” có cấu thành cơ bản là không quy định về số tiền tối thiểu chiếm đoạt, trong khi tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” thì có quy định về việc này. Vì vậy, để không làm xấu đi tình hình của bị cáo và do giới hạn xét xử, cấp phúc thẩm không thể xét xử các bị cáo ở một tội danh nặng hơn nên cần hủy án sơ thẩm để điều tra, xét xử lại theo trình tự sơ thẩm. Đồng thời, tại phiên tòa phúc thẩm, các bị cáo khai nhận đã thực hiện hành vi phạm tội tương tự tại các quận Phú Nhuận, quận Bình Thạnh, Quận 10 và Quận 1, do vậy, cần mở rộng điều tra

để giải quyết các hành vi tương tự này trong cùng một vụ án để đảm bảo tính toàn diện, khách quan đối với các bị cáo.

Do hủy bản án sơ thẩm nên Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm không xem xét yêu cầu kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt của các bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B.

Vì các lẽ trên;

Căn cứ điểm c khoản 2 Điều 248 và Điều 250 của Bộ luật Tố tụng hình sự.

QUYẾT ĐỊNH:

1. Hủy toàn bộ Bản án hình sự sơ thẩm số 21/2017/HSST ngày 22/02/2017 của Tòa án nhân dân Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh. Chuyển hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát nhân dân Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh để điều tra, truy tố, xét xử lại theo thủ tục chung.

2. Tiếp tục tạm giam các bị cáo Phạm Tiến M và Hạp Tiến B cho đến khi Viện kiểm sát nhân dân Quận 3 thụ lý lại vụ án.

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

Nơi nhận:

- TAND Tối cao; (1)
- TAND Cấp cao tại TP.HCM; (1)
- VKSND TP.HCM; (3)
- VKSND Quận 3; (1)
- P.PC 53 - CATP; (1)
- Bị cáo; (2)
- Trại giam; (2)
- Chi cục THA Quận 3; (2)
- TAND Quận 3; (1)
- Công an Quận 3; (1)
- Sở Tư pháp; (1)
- UBND nơi bị cáo cư trú; (2)
- Lưu: VT, THS, hồ sơ. (24) (6)

**TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

Nguyễn Thị Hà