

**Bản án số: 492/2019/HS-PT
Ngày: 10-7-2019**

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Trần Nam Hà.

Các Thẩm phán: Ông Mai Văn Quang và ông Nguyễn Văn Phở.

- Thư ký phiên tòa: Ông Dương Tuấn Dũng - Thư ký Tòa án.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội tham gia phiên tòa:

Bà Phạm Thị Liễu - Kiểm sát viên.

Ngày 10/7/2019 tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự thụ lý số 349/2019/TLPT-HS ngày 22/5/2019 theo Quyết định đưa vụ án hình sự ra xét xử số 360/2019/QĐXXPT-HS ngày 27/5/2019 đối với bị cáo Đào Thị L do có kháng cáo của bị cáo đối với bản án hình sự sơ thẩm số 17/2019/HS-ST ngày 28/3/2019 của Tòa án nhân dân thị xã S, thành phố Hà Nội.

Bị cáo có kháng cáo: **ĐÀO THỊ L**, sinh năm 1961 tại Phú Thọ; ĐKNKTT và trú tại: Thôn GH, xã QH, huyện BH, thành phố Hà Nội; *nghề nghiệp:* Không; *trình độ học vấn:* 07/10; *quốc tịch:* Việt Nam; *dân tộc:* Kinh; *tôn giáo:* Không; con ông Đào Văn Sáo và bà Nguyễn Thị Dậu; có chồng là Nguyễn Hữu Vỵ và 02 con; *tiền án, tiền sự:* Chưa; bị cáo bị tạm giữ từ ngày 19/12/2016 đến ngày 22/12/2016; hiện tại ngoại. Có mặt.

Người bào chữa cho bị cáo: Ông Nguyễn Thế Kỷ và ông Trương Tiến Dũng - Luật sư thuộc Công ty Luật TNHH MTV Trương Tiến Dũng - Đoàn Luật sư tỉnh Đồng Nai. Có mặt.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Chị Nguyễn Hồng NH, sinh năm 1998; trú tại: Thôn GH, xã QH, huyện BH, thành phố Hà Nội. Có 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: Khoảng 10 giờ 40 phút ngày 18/12/2016 tại khu vực tổ 20 phường XK, thị xã S, Tổ công tác Đội Cảnh sát kinh tế - Công an thị xã S kiểm tra, phát hiện chị Nguyễn Hồng NH đang giao cho anh Vũ Thanh Xuân các loại hàng hóa trong đó có mì chính nhãn hiệu Ajinomoto và Miwon nghi là mì chính giả; đã tạm giữ 03 gói mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 454g; 20 gói mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 140g; 01 gói mì chính nhãn hiệu Miwon loại 100g; 01 tờ giấy ghi nội dung: “7 mì dài $\times 17 = 119$; 3 mì ngắn $\times 17 = 51$; 21 gói MC bé $\times 8 = 168$; 3 gói MC to $\times 22 = 66$; 2^c chè $\times 13 = 260$; 1^c đồ $\times 40 = 40$; 704 - 500 còn 204”; 01 xe mô tô nhãn hiệu Nouvo biển kiểm soát 30-N7-7103; 346.000 đồng.

Ngày 18/12/2016, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an thị xã S ra quyết định trưng cầu giám định mẫu mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 454g thu giữ ngày 18/12/2016. Tại Bản kết luận giám định số 5690/C54(P4) ngày 19/12/2016 của Viện khoa học hình sự - Bộ Công an kết luận: “03 gói mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 454g (Ký hiệu M1) gửi giám định đều là mì chính giả nhãn hiệu Ajinomoto loại 454g do Công ty Ajinomoto Việt Nam cung cấp làm mẫu so sánh. Mì chính được niêm phong (Mẫu M1) gửi giám định có thành phần chính là Mononatri Glutamat. Không tìm thấy các chất độc thường gặp trong các gói mì chính gửi đến giám định”.

Tiến hành khám xét nơi ở của Đào Thị L tại thôn GH, xã QH, huyện BH, Cơ quan điều tra còn thu giữ 03 gói mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 01kg và 01 gói mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 140g.

Ngày 21/12/2016, Cơ quan điều tra ra quyết định trưng cầu giám định Viện khoa học hình sự - Bộ Công an số mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 140g và 01 gói mì chính nhãn hiệu Miwon loại 100g thu giữ ngày 18/12/2016 và số mì chính thu giữ khi khám xét khẩn cấp ngày 19/12/2016. Tại Bản kết luận giám định số 5784/C54(P4) ngày 22/12/2016 của Viện khoa học hình sự - Bộ Công an kết luận: “21 gói mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 140g (Ký hiệu M1 và M2) và 03 gói mì chính nhãn hiệu Ajinomoto loại 01kg (Ký hiệu M3) gửi giám định đều là mì chính giả nhãn hiệu Ajinomoto loại 140g và 01 kg do Công ty Ajinomoto Việt Nam cung cấp làm mẫu so sánh ; 01 gói mì chính nhãn hiệu Miwon loại 100g (Ký hiệu M4) gửi giám định là mì chính giả nhãn hiệu Miwon

loại 100g do Công ty TNHH Miwon Việt Nam cung cấp làm mẫu so sánh . Các mẫu mì chính gửi giám định đều có thành phần chính là Mononatri Glutamat . Không tìm thấy các chất độc thường gặp trong các gói mì chính gửi đến giám định”.

Quá trình điều tra đã làm rõ : Đào Thị L là người bán tạp hóa tại chợ M, xã QH, huyện BH, thành phố Hà Nội. Khoảng 10 giờ ngày 18/12/2016, một phụ nữ tên Hồng đến hỏi mua một số hàng khô là mì, chè khô, đỗ và mì chính. Lúc này, tại quầy hàng chỉ còn 03 gói mì chính Ajinomoto giả loại 454g, 02 gói mì chính Ajinomoto giả loại 140g. L nói giá bán mì chính Ajinomoto loại 454g là 22.000 đồng/01 gói, mì chính Ajinomoto loại 140g là 8.000 đồng/01 gói. Đồng thời L nói với chị Hồng: *“Loại này đóng không đủ cân đâu, em về liệu mà bán”*; ý L muốn nói với chị Hồng đây là mì chính giả. Chị Hồng chỉ vào gói mì chính Ajinomoto loại 140g hỏi: *“Chị còn loại mì chính này không?”*. L đáp: *“Còn, chị gửi ở đằng kia”*. Sau đó, L sang quầy hàng của Nguyễn Thị T - Là người cùng buôn bán hàng khô tại chợ M hỏi mua lại 18 gói mì chính Ajinomoto giả loại 140g và 01 gói mì chính Miwon giả loại 100g với giá 7.500 đồng/01 gói. L đem về quầy hàng bán lại cho chị Hồng số mì chính này với giá 8.000 đồng/01 gói. L ghi số lượng hàng đã bán cho chị Hồng vào một tờ giấy nhỏ và tính tổng số tiền hàng là 704.000 đồng. Chị Hồng nhờ L thuê người chở hàng về hộ. Cùng lúc này, chị Nguyễn Hồng NH là con dâu của L đến để mang thức ăn về nấu cơm, thấy chị Hồng muốn thuê người chở hàng nên chị NH đã nhận chở số hàng hóa trên đến khu vực Góc Mít, xã TL, huyện BH với giá 100.000 đồng. Chị Hồng thanh toán trước cho L 500.000 đồng, khi nào chị NH giao hàng thì sẽ thanh toán nốt số tiền còn lại là 204.000 đồng. Chị NH dùng xe mô tô chở số hàng trên đi theo chị Hồng đến khu vực Góc Mít thì chị Hồng bảo chị NH chở tiếp đến khu vực tổ 20 phường XK, thị xã S, sẽ trả thêm 30.000 đồng tiền công; chị NH đồng ý. Khi đi đến khu vực tổ 20 phường XK, thị xã S thì chị Hồng nói với chị NH là đứng chờ sẽ có người đến nhận hộ hàng, thanh toán tiền công và số tiền hàng còn lại. Cũng trong khoảng thời gian này, khoảng 10 giờ 30 phút ngày 18/12/2016, anh Vũ Thanh Xuân - Làm nghề xe ôm đang đứng chờ khách tại khu vực tổ 20, phường XK thì có một phụ nữ đến gặp, đưa cho anh 340.000 đồng và nói: *“Anh đi ra ngoài đường lớn thấy có người phụ nữ đi xe mô tô Nouvo màu đỏ chở theo bao tải hàng đứng chờ thì đến nói là lấy hàng hộ cô Hồng và trả cho họ 334.000 đồng, lát sau em đến lấy rồi trả tiền công”*. Anh

Xuân đi đến khu vực ngã ba thuộc tổ 20 phường XK, thị xã S thì thấy chị NH đang đứng chờ. Anh Xuân đến nói với NH là nhận hàng hộ cho chị Hồng nên chị NH giao hàng cho anh Xuân cùng tờ phiếu giao hàng. Anh Xuân đưa cho chị NH số tiền 340.000 đồng để thanh toán tiền hàng và tiền công vận chuyển. Khi chị NH đang trả lại cho anh Xuân 6.000 đồng tiền thừa thì bị kiểm tra, thu giữ.

Bản án hình sự sơ thẩm số 17/2019/HS-ST ngày 28/3/2019 của Tòa án nhân dân thị xã S đã áp dụng khoản 1 Điều 193; các điểm h, s khoản 1 Điều 51; khoản 2 Điều 51; Điều 65 của Bộ luật Hình sự năm 2017, xử phạt Đào Thị L 24 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách 48 tháng về tội "*Buôn bán hàng giả là thực phẩm*". Ngoài ra bản án hình sự sơ thẩm còn quyết định xử lý vật chứng, về án phí và quyền kháng cáo.

Ngày 05/4/2019, bị cáo Đào Thị L có đơn kháng cáo đề nghị xem xét lại bản án sơ thẩm, bị cáo không phạm tội "*Buôn bán hàng giả là thực phẩm*" như Tòa án cấp sơ thẩm đã quy kết.

Tại phiên tòa: Bị cáo vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo. Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm căn cứ các Điều 331; 333; 334; điểm b khoản 1 Điều 355; điểm đ khoản 1 Điều 357 của Bộ luật Tố tụng Hình sự để chấp nhận kháng cáo của bị cáo về hình thức; và sau khi đánh giá tính chất, mức độ, hậu quả của hành vi; các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ, nhân thân của bị cáo, Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm kết án bị cáo về tội "*Buôn bán hàng giả là thực phẩm*" theo khoản 1 Điều 193 của Bộ luật Hình sự năm 2017 là có căn cứ, đúng pháp luật; đề nghị Hội đồng xét xử áp dụng các điểm h, s khoản 1 và khoản 2 Điều 51; Điều 35 và 54 của Bộ luật Hình sự, chuyển sang hình phạt nhẹ hơn, xử phạt bị cáo từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng là thỏa đáng.

Những người bào chữa cho bị cáo cho rằng: Quá trình khởi tố, truy tố, xét xử, các cơ quan tiến hành tố tụng cấp sơ thẩm đã có một số vi phạm tố tụng về thẩm quyền điều tra, truy tố, xét xử; ngày giờ lập một số văn bản không thống nhất, có căn cứ khẳng định việc bắt, khám xét đối với bị cáo được thực hiện vào ngày 18/12/2016 nhưng các biên bản lại thể hiện ngày 19/12/2016; vi phạm trong việc thiết lập các biên bản đóng, mở niêm phong; nếu bị cáo L có tội thì việc tách hành vi của Nguyễn Thị T là chưa xác đáng. Về nội dung, hành vi buôn bán một số gói mì chính - Là phụ gia thực phẩm được cho là giả nhãn hiệu xảy ra vào thời điểm Bộ luật Hình sự năm 1999 đang có hiệu lực pháp luật; cấp

sơ thẩm xử phạt bị cáo về tội “*Buôn bán hàng giả là thực phẩm*” theo Điều 193 của Bộ luật Hình sự năm 2017 là không chính xác, gây bất lợi cho bị cáo ; hành vi của bị cáo có dấu hiệu cấu thành tội “*Sản xuất, buôn bán hàng giả*” theo Điều 156 của Bộ luật Hình sự năm 1999 nhưng do trị giá của số mì chính này chỉ là 234.000 đồng nên chưa đủ yếu tố định lượng của tội này ; đề nghị Hội đồng xét xử hủy án sơ thẩm, tuyên bố bị cáo không phạm tội.

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, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

[1] *Về tố tụng*: Quá trình khởi tố , điều tra, xét xử vụ án , các Cơ quan tiến hành tố tụng cấp sơ thẩm đã có sai sót trong việc thiết lập một số văn bản tố tụng về ngày giờ, thành phần tham gia; đã lúng túng, vướng mắc trong việc xác định thẩm quyền theo lãnh thổ , đánh giá chứng cứ , xác định tội danh . Trong vụ án này, hành vi khách quan đã rõ; bị cáo Đào Thị L và đối tượng Hồng đã thực hiện xong việc mua bán số mì chính giả tại chợ M , xã QH, huyện BH; chị Nguyễn Hồng NH không biết và chỉ là người chuyển hàng thuê đến địa bàn phường XK , thị xã S; Cơ quan điều tra đã khởi tố vụ án, khởi tố bị can về tội “*Buôn bán hàng giả là thực phẩm*” theo Điều 157 của Bộ luật Hình sự năm 1999 là đúng. Căn cứ khoản 4 Điều 163, Điều 239 và khoản 1 Điều 269 của Bộ luật Tố tụng hình sự thì thẩm quyền điều tra , truy tố, xét xử vụ án này phải thuộc các cơ quan tiến hành tố tụng của huyện BH mới chính xác . Tuy nhiên, đánh giá, xem xét một cách tổng thể, toàn diện vụ án, Hội đồng xét xử phúc thẩm thấy rằng những sai sót về tố tụng nêu trên là nghiêm trọng nhưng cũng đã được các cơ quan tiến hành tố tụng cấp sơ thẩm trao đổi , khắc phục trong quá trình giải quyết ; những sai sót đó không làm thay đổi bản chất của sự việc nên không cần thiết phải hủy bản án sơ thẩm, tránh kéo dài không cần thiết việc giải quyết vụ án . Sau khi xét xử sơ thẩm, trong thời hạn luật định, bị cáo Đào Thị L có kháng cáo là hợp lệ , được chấp nhận.

[2] *Về nội dung*: Biết rõ số mì chính mua về để bán có bao bì (nhãn hiệu), trọng lượng không đúng theo tiêu chuẩn của nhà sản xuất (xuất xứ hàng hóa), giá bán thì thấp hơn hàng chính hãng nhưng Đào Thị L vẫn mua để bán kiếm lời. Ngày 18/12/2016, Đào Thị L đã bán 03 gói loại 454gam, 21 gói loại 140 gam đều giả nhãn hiệu mì chính Ajinomoto và 01 gói loại 100 gam giả nhãn hiệu mì chính Miwon cho đối tượng Hồng khám xét nhà Lương còn thu giữ 03 gói loại 01kg và

01 gói loại 140gam đều là mì chính giả nhãn hiệu Ajinomoto . Mì chính là chất điều vị, là một loại phụ gia được phép sử dụng trong sản xuất , chế biến và kinh doanh thực phẩm; tại thời điểm phạm tội, hành vi trên của bị cáo phải bị khởi tố, truy tố, xét xử về tội “*Buôn bán hàng giả là thực phẩm*” theo quy định tại khoản 1 Điều 157 của Bộ luật Hình sự năm 1999. Điều 193 của Bộ luật Hình sự năm 2017 quy định tội “*Buôn bán hàng giả là lương thực , thực phẩm, phụ gia thực phẩm*” nhưng không phải là tội mới hay hành vi mới mà điều luật chỉ mô tả cụ thể hơn hành vi trước đây đã coi là tội phạm . Căn cứ Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội và Điều 7 của Bộ luật Hình sự năm 2017 thì Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng khoản 1 Điều 193 của Bộ luật Hình sự năm 2017 (*Là tội nhẹ hơn*) đối với bị cáo là chính xác, không oan.

[3] *Xét thấy*: Bị cáo là người buôn bán những mặt hàng tạp hóa mang tính chất nhỏ lẻ ; số lượng mì chính giả mua bán không nhiều ; theo kết luận giám định thì số mì chính giả này chỉ là giả về nhãn hiệu ; về chất lượng, thành phần hóa học của những gói mì chính này không thay đổi so với nguyên mẫu của nhà sản xuất nên có thể coi bị cáo phạm tội nhưng chưa gây thiệt hại ; sau khi phạm tội đã khai báo thành khẩn; ăn năn hối cải; về nhân thân, bị cáo chưa có tiền án, tiền sự; nhất thời phạm tội lần đầu do hám lợi ; phạm tội thuộc trường hợp ít nghiêm trọng; có bố mẹ và chồng là người có công với cách mạng . Vì vậy, ngoài các tình tiết giảm nhẹ theo các điểm h, s khoản 1 Điều 51 của Bộ luật Hình sự đã được Tòa án cấp sơ thẩm xem xét , Hội đồng xét xử phúc thẩm áp dụng thêm các tình tiết giảm nhẹ theo điểm i khoản 1 và khoản 2 Điều 51 của Bộ luật Hình sự; và căn cứ tính chất, mức độ của hành vi, nhân thân của bị cáo; xét thấy bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ, không có tình tiết tăng nặng nên Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận đề nghị của Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội tại phiên tòa, áp dụng Điều 35 và khoản 3 Điều 54 của Bộ luật Hình sự năm 2017 để chuyển sang hình phạt khác nhẹ hơn - Phạt bị cáo một khoản tiền là thỏa đáng.

[4] *Kiến nghị*: Trong vụ án này còn có hành vi của đối tượng Nguyễn Thị T có dấu hiệu đồng phạm với bị cáo Đào Thị L về tội “*Buôn bán hàng giả là thực phẩm*”; quá trình điều tra , Công an thị xã Sơn Tây đã tách hành vi này để điều tra, xử lý sau. Hội đồng xét xử kiến nghị Cơ quan điều tra và Viện kiểm sát nhân dân cấp sơ thẩm cần tiếp tục xác minh , điều tra để làm rõ, nếu có căn cứ thì xử lý nghiêm minh, tránh bỏ lọt người và hành vi vi phạm pháp luật.

Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị tiếp tục có hiệu lực pháp luật.

[5] *Về án phí*: Căn cứ Điều 136 của Bộ luật Tố tụng Hình sự 2015 và Nghị quyết số 326/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về án phí, lệ phí Tòa án thì bị cáo không phải nộp án phí hình sự phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

1. Căn cứ điểm b khoản 1 Điều 355; điểm đ khoản 1 Điều 357 của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, sửa bản án sơ thẩm, cụ thể:

1.1) Áp dụng khoản 1 Điều 193; Điều 35; các điểm h, i, s khoản 1 Điều 51; khoản 2 Điều 51; khoản 3 Điều 54 của Bộ luật Hình sự năm 2017, xử phạt Đào Thị L 3.000.000 đồng (*Ba triệu đồng*) về tội “*Buôn bán hàng giả là thực phẩm*”.

1.2) Bị cáo Đào Thị L không phải nộp án phí hình sự phúc thẩm.

2. Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

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

Nơi nhân:

- TAND Cấp cao tại Hà Nội;
- VKSND Cấp cao tại Hà Nội;
- TT Lý lịch tư pháp QG - Bộ Tư pháp;
- VKSND thành phố Hà Nội;
- Công an thành phố Hà Nội;
- TAND thị xã S;
- VKSND thị xã S;
- Công an thị xã S;
- THADS thị xã S;
- UBND xã QH, huyện BH;
- Người kháng cáo;
- Người bào chữa;
- Lưu HS, VT.

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

Trần Nam Hà