

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH B**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 42/2018/HS-PT
Ngày 28/11/2018

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH B

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Hoàng Hữu Truyền

Các Thẩm phán: Ông Lương Văn Cường

Ông Nguyễn Khánh Phương

- Thư ký phiên tòa: Bà Triệu Thị Tuyết - Thư ký Tòa án của TAND tỉnh

B

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh B tham gia phiên tòa:

1. Ông Lê Xuân Thủy - Kiểm sát viên.

2. Ông Dương Xuân Hồ - kiểm sát viên

Ngày 28/11/2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh B xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự phúc thẩm thụ lý số: 48/2018/TLPT-HS ngày 03 tháng 8 năm 2018 đối với bị cáo Lâm Viết D do có kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân thành phố B đối với Bản án hình sự sơ thẩm số: 13/2018/HS-ST ngày 18 tháng 6 năm 2018 của Tòa án nhân dân thành phố B.

*** Bị cáo bị kháng nghị:**

Bị cáo Lâm Viết D (tên gọi khác: không)- sinh ngày 04 tháng 08 năm 1982 tại tỉnh T; Nơi cư trú: thôn 12, xã E, huyện K, tỉnh Đ; nghề nghiệp: không; trình độ văn hoá: 6/12; dân tộc: Kinh; giới tính: Nam; tôn giáo: không; quốc tịch: Việt Nam; con ông Lâm Viết Ph và bà Nguyễn Thị D; có vợ Đặng Thị L (đã ly hôn) và 01 con; tiền án: 03. Bản án số: 03/2007/HSST, ngày 24/01/2007 của Tòa án nhân dân huyện B, tỉnh Đ xử phạt 04 (bốn) năm tù về tội trộm cắp tài sản; bản án số: 45/2011/HSST, ngày 10/6/2011 của Tòa án huyện TH, tỉnh T xử phạt 01 năm tù về tội "Tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có"; Bản án số: 07/2013/HSST, ngày 05/3/2013 của Tòa án nhân dân thị xã G, tỉnh Đ xử phạt 02 năm 06 tháng tù về tội trộm cắp tài sản; tiền sự: Không. Nhân thân: Năm 2002 bị Tòa án nhân dân huyện TH, tỉnh T xử phạt 06 tháng tù về tội trộm cắp tài sản và 09 tháng tù về tội Tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có; năm 2005 bị Tòa án nhân dân huyện V, thành phố H xử phạt 12 tháng tù về tội trộm cắp tài sản.

Bị cáo bị tạm giam ngày 29/12/2015 cho đến ngày 18/6/2018 được trả tự do. Có mặt tại phiên tòa.

*Người bào chữa cho bị cáo D:

Ông Nguyễn Ngọc H

Ông Nguyễn Anh T

* Người bị hại: Ông Nguyễn Phúc V - sinh năm 1959; trú tại: tổ 7, phường PH, thành phố B, tỉnh B. có mặt

* Người làm chứng:

1. Chị Lý Thị H, sinh năm 1987; trú tại: thôn B, xã Y, huyện P, tỉnh Th. Vắng mặt

2. Chị Nguyễn Thị Th - sinh năm 1969; trú tại: tổ 6, phường P, thành phố B, B. Có mặt

3. Chị Đinh Thị H-sinh năm 1967; trú tại: tổ 7A, phường Đ, thành phố B, tỉnh B. có mặt.

* Người chứng kiến: Ông Bùi Viết M-sinh năm 1953; trú tại: tổ 3, Phường NG, thành phố B, B. có mặt.

* Điều tra viên:

1. Ông Đặng Phúc Q; nơi công tác tại: Công an phường H, thành phố B, tỉnh B. có mặt

2. Ông Đồng Xuân Khánh; nơi công tác: Công an thành phố B, tỉnh B. có mặt.

3. Ông Ma Văn Anh; nơi công tác: Công an thành phố B, tỉnh B. có mặt.

4. Ông Nông Trọng Thái; nơi công tác: Công an PH, thành phố B, tỉnh B. 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 7 giờ 15 phút - ngày 16/12/2015, chị Nguyễn Thị Th là phó hiệu trưởng trường Tiểu học PH, thành phố B, tỉnh B đến trường làm việc thì phát hiện một thanh niên lạ mặt trên tay cầm một túi nilon màu trắng đứng gần phòng làm việc của chị đang nhìn vào khu vực nhà để xe của nhà trường, thấy người thanh niên có biểu hiện nghi vấn nên trong quá trình làm việc chị đã theo dõi, khoảng 10 phút sau thì chị thấy người thanh niên đi ngược về phía cổng trường rồi đi vào phòng bảo vệ, khi đó phòng bảo vệ không có ai.

Thấy vậy, chị Thảo liền đi đến phòng học lớp 1A nơi chị Đinh Thị H là giáo viên đang dạy học kể lại việc cho chị H biết, chị H gọi điện thông báo cho ông Nguyễn Phúc V là bảo vệ của nhà trường biết, đồng thời chị H và chị TH đi ra phòng bảo vệ xem, khi đi đến cách phòng bảo vệ khoảng 05m thì hai chị thấy cửa phòng bảo vệ mở và thấy người thanh niên lạ mặt đang ngồi trên chiếc xe mô tô nhãn hiệu Honda Wave màu xanh- đen- bạc, biển kiểm soát

97B1- 176.73 của ông V, đề nổ máy và điều khiển xe đi ra ngoài cửa, thấy vậy chị Th và chị H chạy đến trước đầu xe giữ chiếc xe lại, thì người thanh niên nhảy ra khỏi xe bỏ chạy xuống cổng trường, làm xe bị đỗ để lại túi nilon màu trắng treo ở xe, chị Th và chị H đuổi theo tri hô, khi người thanh niên chạy ra cổng trường khoảng 10m thì gặp ông V đang đi từ dưới cổng trường lên, ông V chạy tới đẩy người thanh niên sát vào tường nhà dân gần đó, người thanh niên bị ngã và đã đánh rơi một chiếc điện thoại di động Iphone 4s bên trong có gắn sim số 0979.087.817, sau đó người thanh niên bật dậy bỏ chạy tiếp.

Sau khi sự việc xảy ra, nhà trường và ông V đã thông báo cho Công an phường Ph đến hiện trường làm việc lập biên bản sự việc và tạm giữ chiếc xe mô tô biển kiểm soát 97B1- 176.73; 01 chiếc điện thoại di động nhãn hiệu Iphone 4s màu đen, bên trong có gắn sim số 0979.087.817 và các đồ vật có trong chiếc túi nilon màu trắng treo ở xe mô tô gồm: 01 chìa khóa xe mô tô, 01 mũ len màu đen-đỏ, 01 đôi găng tay len màu đen-ghi, 01 biển số xe 72K1-228.13, 01 đăng ký xe mô tô số 026192 mang tên Nguyễn Thị Kim Sơn, 01 cờ lê vặn ốc số 8 và 01 cờ lê vặn ốc số 10 màu trắng bằng kim loại, 01 khăn màu trắng.

Qua khai thác thông tin lưu trong chiếc điện thoại di động nhãn hiệu Iphone 4s của đối tượng trộm cắp làm rơi tại hiện trường, cùng ngày 16/12/2015, Cơ quan công an đã tiến hành lấy lời khai của chị Lý Thị H, sinh năm 1987, trú tại B, xã Y, huyện PH, tỉnh TH, chị H cho biết số điện thoại 0979.087.817 là của một người chị mới quen biết trên xe khách khi đi từ tỉnh Đ về tỉnh Th tên là D có đặc điểm 34 tuổi, cao khoảng 170cm, người gầy, tóc hớt mái, da đen, sau khi làm quen hai người cho nhau số điện thoại.

Sáng ngày 15/12/2015, chị và người này gặp nhau tại nhà nghỉ Hoa Hồng ở thành phố B rồi cùng đi về quê chị ở huyện Ng chơi đến buổi chiều thì quay về thành phố B, sau đó chị đi về nhà ở thành phố TH.

Ngày 28/12/2015, phát hiện người như chị H mô tả đang ở nhà nghỉ Thiên Thiên Phong thuộc xóm B, xã Y, huyện PH,, tỉnh TH nên cơ quan cảnh sát điều tra Công an thành phố B đã triệu tập về trụ sở Công an thành phố B để làm việc, tại Cơ quan điều tra người này khai tên là Lâm Viết D, sinh năm 1982; trú tại: thôn 12, xã E, huyện Er, tỉnh Đ có mặt tại Thành phố B từ đêm 14/12/2015 đến ngày 16/12/2015, sáng ngày 15/12/2015, đã gặp chị Lý Thị H tại nhà nghỉ Hoa Hồng, sau đó cả hai đi về quê chị H ở huyện Ng chơi đến buổi chiều thì quay về thành phố B, sau đó chị H đi về nhà ở TH còn D vẫn ở lại nhà nghỉ Hoa Hồng. Đến sáng ngày 16/12/2015, có bạn tên Dũng (không biết họ và địa chỉ cụ thể) gọi điện thoại rủ đi ăn sáng, sau khi gặp nhau Dũng đã hỏi mượn tiền và điện thoại và được Dương đồng ý nên đã đưa điện thoại Iphone 4S có gắn chiếc sim có số: 0979.087.817 cho Dũng mượn, sau khi mượn điện

thoại, Dũng đi đâu Dương không biết còn D về nhà nghỉ, khoảng 02 giờ sau D gọi điện thoại vào số máy của Dũng nhưng không thấy nghe máy nên đã bắt xe xuống Th tìm Dũng nhưng không gặp, Lâm Viết D thừa nhận chiếc điện thoại Iphone 4s có số thuê bao 0979.087.817 thu tại hiện trường vụ án là của D nhưng sáng ngày 16/12/2015 đã cho người bạn tên Dũng (không biết họ và địa chỉ cụ thể) mượn nhưng không thấy trả, Lâm Viết D không thừa nhận mình là người thực hiện hành vi phạm tội trộm cắp chiếc xe mô tô biển kiểm sát 97B1-176.73 của ông Vân tại trường tiểu học PH

Ngày 28 và ngày 29/12/2015, Cơ quan điều tra đã cho chị Th, chị H, chị H nhận dạng ảnh Lâm Viết D.

Ngày 29/12/2015, Cơ quan cảnh sát điều tra công an thành phố B đã khởi tố vụ án, khởi tố bị can và ra lệnh bắt bị can để tạm giam đối với Lâm Viết D.

Trong quá trình giải quyết vụ án, Lâm Viết D đều khai nhận chiếc điện thoại Iphone 4s có lắp số thuê bao 0979.087.817 thu tại hiện trường vụ án là của D, sáng ngày 16/12/2015, D có sử dụng số điện thoại này liên lạc với chị Lý Thị H 02 cuộc và đã cho một người tên Dũng (không biết họ và địa chỉ) mượn, D không thừa nhận mình là người trộm cắp tài sản là chiếc xe mô tô biển kiểm sát 97B1- 176.73 của ông Vân tại trường tiểu học PH.

Ngoài lời khai ngày 28/01/2016, Lâm Viết D khai nhận: " Khoảng 06 giờ ngày 16/12/2015, Dũng gọi điện cho bị can vào số 0979.087.817 và số 0971.717.001 của bị can, Dũng dùng số 0931.606.635 gọi cho bị can, Dũng bảo ra quán ăn sáng ở chợ đ, thành phố B để gặp nhau..., khoảng 07 giờ ngày 16/12/2015, bị can gặp Dũng tại quán ăn sáng như đã hẹn... khi gặp nhau Dũng hỏi mượn tiền, bị can cho Dũng khoảng 500 nghìn, sau đó Dũng hỏi mượn điện thoại Iphone 4s có gắn sim 0979.087.817 của bị can, Dũng bảo mượn đi một lúc nhưng bị can ngồi đợi khoảng 02 giờ không thấy Dũng về nên gọi điện thoại cho Dũng vào số của Dũng và số của bị can nhưng không thấy Dũng nghe máy (bị can không nhớ là đã dùng số điện thoại nào để gọi)...Tại các bản tự khai và lời khai khác thì D không khai hoặc khai không nhớ là sáng ngày 16/12/2015, Dũng gọi điện thoại cho Dương vào thời gian nào, Dũng dùng số điện thoại nào và gọi vào số điện thoại nào của D vì thời điểm đó D sử dụng nhiều số điện thoại nhưng chỉ nhớ 0979.087.817 và số 0971.717.001.

Các lời khai ban đầu bị cáo Dg khai nhận: *Sau khi Dũng mượn điện thoại thì Dương quay về phòng nghỉ, khoảng 02 tiếng sau không thấy Dũng quay lại, Dương gọi điện thoại vào số máy của Dũng không thấy nghe máy, sau đó gọi vào số máy của Dương đã cho Dũng mượn cũng không nghe máy nên đã bắt xe đi Thái Nguyên tìm Dũng nhưng không gặp".*

Các lời khai sau bị cáo D khai: *Sau khi cho Dũng mượn điện thoại thì Dương đi về nhà nghỉ, rồi đi uống café cạnh bến xe Bắc Kạn, sau đó đi sửa quần áo*

tại Chợ Đức Xuân và đi về nhà nghỉ, không thấy Dũng trả điện thoại nên gọi điện cho Dũng nhưng không được nên gọi vào số máy cho Dũng mượn, lúc đầu không có ai nghe, sau đó có người nhắn tin là "loa bị hỏng rồi", Dương tiếp tục gọi lại thì có người đàn ông nghe máy và nói "chúng tôi là công an" nên tắt máy và đi tìm Dũng ở Thái nguyên nhưng không gặp.

Những người làm chứng chị Nguyễn Thị Th, Đinh Thị H và người bị hại Nguyễn Phúc V đều khai: Khoảng 07 giờ 30 phút - ngày 16/12/2015, tại trường tiểu học PH, một thanh niên lạ mặt (sau này làm việc với cơ quan điều tra mới biết là Lâm Viết D) có hành vi trộm cắp chiếc xe mô tô của ông V, sau khi bỏ trốn đã để lại số vật chứng như đã trình bày ở trên.

Người làm chứng chị Lý Thị H khai: số điện thoại 0979.087.817 là của một người chị mới quen (sau này làm việc với cơ quan điều tra mới biết là Lâm Viết D), ngày 15/12/2015 chị và D đã gặp nhau tại nhà nghỉ Hoa Hồng ở thành phố B rồi cùng đi về quê chị ở huyện NG chơi đến buổi chiều thì quay về thành phố Bắc Kạn, sau đó chị đi về TH, sáng ngày 16/12/2015, D dùng số điện thoại 0979.087.817 gọi đến số điện thoại 01635.334.445 của chị 02 cuộc, sau đó không thấy D gọi lại nên chị đã nhiều lần gọi điện thoại cho D nhưng không thấy nghe máy, chị đã nhắn tin cho D nhưng cũng không thấy D trả lời tin nhắn.

Tại kết luận giám định của Hội đồng định giá tài sản thành phố B đã kết luận: Tại thời điểm bị xâm hại, chiếc xe mô tô biển kiểm soát 97B1- 176.73 nhãn hiệu Honda Wave màu đen-xanh-bạc đã qua sử dụng, trị giá tài sản còn lại: 9.000.000 đ (chín triệu đồng).

Ngày 18/8/2017, Cơ quan cảnh sát điều tra Công an thành phố B đã trưng cầu giám định đối với vật chứng thu tại hiện trường đựng trong túi nilon màu trắng gồm: 01 chìa khóa mô tô; 01 mũ len màu đen - đỏ; 01 đôi găng tay len màu đen-ghi; 01 biển số 72K1-228.13; 01 đăng ký xe mô tô số 026192 mang tên Nguyễn Thị Kim Sơn; 01 cờ lê vặn ốc số 8 và 01 cờ lê vặn ốc số 10 bằng kim loại; 01 khăn mặt màu trắng, tại công văn số 148-ngày 05/9/2017 của Phòng kỹ thuật hình sự Công an tỉnh Bắc Kạn đã thông báo "không thu được dấu vết đường vân, dấu vết sinh học trên các mẫu gửi giám định đủ yếu tố giám định truy nguyên đối tượng".

Tại bản án số 13/2018/HSST-ngày 18/6/2018 của Tòa án nhân dân thành phố B đã tuyên bố bị cáo Lâm Viết D không phạm tội trộm cắp tài sản.

Tại quyết định số: 01/QĐ-VKSTPBK, ngày 02 tháng 7 năm 2018 của Viện kiểm sát nhân dân thành phố B đã kháng nghị bản án trên và đề nghị hủy toàn bộ bản án số: 13/2018/HSST, ngày 18 tháng 6 năm 2018 của Tòa án nhân dân thành phố B để xét xử lại.

Tại phiên tòa bị cáo Lâm Viết D khai nhận không được thực hiện hành vi trộm cắp tài sản vào ngày 16/12/2015.

Người bào chữa cho bị cáo trình bày: Đây là vụ án mang tính chất truy xét, không bắt được quả tang đối với người thực hiện hành vi phạm tội, cần xem xét đánh giá toàn diện khách quan, tính hợp pháp của chứng cứ trong vụ án để làm cơ sở giải quyết vụ án.

Trong đó chiếc điện Iphone 4s có gắn sim 0979.087.817 không được coi là vật chứng và không có giá trị chứng minh vì vi phạm các quy định về thu thập và bảo quản vật chứng dựa trên các quy định tại Điều 75 của Bộ luật tố tụng hình sự năm 2003, khi thu giữ điện thoại đã không tiến hành niêm phong, đã tháo sinh thay đổi hiện trạng của chiếc điện thoại Iphone 4s.

Nhận dạng ảnh được thực hiện trong sáng ngày 28/12/2015 và địa điểm nhận dạng tại Trường tiểu học PH nhưng biên bản về việc nhận dạng ảnh vi phạm nghiêm trọng khi trong biên bản sai sót về thời gian, địa điểm và không giải thích về trách nhiệm của người nhận dạng, trong biên bản nhận dạng người vào ngày 27/2/2016 không giải thích trách nhiệm của người nhận dạng, những vi phạm này là vi phạm nghiêm trọng ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị cáo D

Do kết quả những lần nhận dạng ảnh và nhận dạng người vào ngày 28/12/2015 và ngày 27/02/2016 sai sót về trình tự, thủ tục tiến hành nên không có giá trị chứng minh hành vi phạm tội của bị cáo D.

Các lần nhận dạng sau đều không có cơ sở vì chị Th, chị H đã biết mặt bị cáo Lâm Viết D nên không có giá trị là chứng cứ trong vụ án.

Báo cáo chi tiết lịch sử liên lạc do Tập đoàn Viễn thông quân đội cung cấp trong ngày 16/12/2015 cuộc đi và đến số 0979.087.817 của bị cáo D thể hiện cuộc gọi sáng ngày 09h04 phút từ số 01635.334.445 với thời gian 23 giây và 01 cuộc gọi lúc 18h 56 phút từ số 0946.284.778 mâu thuẫn với biên bản kiểm tra thông tin trong điện thoại Iphone 4s vào ngày 29/12/2015 không thể sử dụng làm căn cứ buộc tội bị cáo.

Lời khai của những người làm chứng ông D, bà Đ và chị Ng không mâu thuẫn, những người làm chứng này đều khẳng định không biết bị cáo D nên không thể làm chứng, tuy nhiên dựa trên nguyên tắc suy đoán vô tội, nếu không có căn cứ để chứng minh lời khai của ông D, bà Đ, chị Ng thì phải căn cứ vào lời khai của bị cáo D theo nguyên tắc suy đoán vô tội.

Các chứng cứ khác trong vụ án đều không được thu thập đúng quy định và cũng không có những căn cứ chứng minh hành vi phạm tội của bị cáo D

Các vấn đề vi phạm trên đã được Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lần thứ nhất vào ngày 12/7/2017 xác định những vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng và qua điều tra bổ sung không thể khắc phục được và tại phiên tòa sơ thẩm lần ngày 18/6/2018 đã xem xét, đánh giá và đã tuyên bị cáo D không phạm tội, qua thẩm tra chứng cứ tại phiên tòa phúc thẩm lần này đã làm sáng tỏ nội dung vụ án,

không bổ sung thêm được chứng cứ.

Do vậy đề nghị cấp Tòa án cấp phúc thẩm tuyên không chấp nhận kháng nghị và tuyên bố bị cáo Lâm Viết D không phạm tội trộm cắp tài sản.

Ngoài ra người bào chữa còn bổ sung theo tài liệu trong hồ sơ thể hiện khi xác minh tại nhà nghỉ Thiên Thiên Phong, công an thành phố B có làm việc với nhà nghỉ vào khoảng 09 giờ ngày 28/12/2015 liên quan đến bị cáo D, biên bản nhận dạng ảnh thể hiện lúc 09 giờ 45 phút - ngày 28/12/2015 đã có bản ảnh của bị cáo D để tiến hành nhận dạng ảnh là không hợp lý.

Mặt khác các vi phạm khác như tại phiên tòa bị cáo D khai khi nhận dạng người bị cáo D bị còng tay nên không khách quan và khi tiến hành nhận dạng ảnh vào ngày 28/12/2015 có cán bộ Ma Văn A nhưng thực tế trong ngày 28/12/2015 cùng thời gian đó cán bộ Ma Văn A đang đưa bị cáo từ nhà nghỉ Thiên Thiên Phong về B, các lần nhận dạng ảnh và nhận dạng người đều không hợp pháp khách quan.

Tại phiên tòa Đại diện Viện kiểm sát giữ nguyên nội dung kháng nghị và đề nghị hủy toàn bộ bản án số: 13/2018/HSST, ngày 18 tháng 6 năm 2018 của Tòa án nhân dân thành phố B để xét xử lại do có đủ căn cứ khẳng định bị cáo Lâm Viết D phạm tội trộm cắp tài sản.

Chị Nguyễn Thị Th và chị Đinh Thị H khai nhận tại phiên tòa khẳng định bị cáo D là người thực hiện hành vi trộm cắp tài sản vào ngày 16/12/2015 tại trường tiểu học PH, việc nhận dạng ảnh vào ngày 28/12/2015 được tiến hành nhiều lần nhận dạng ảnh với nhiều ảnh được mang ra nhận dạng, việc nhận dạng người vào ngày 27/02/2016 và những lần nhận dạng người cũng được tiến hành nhận dạng nhiều lần với nhiều người được đưa đến để nhận dạng theo trình tự nhận dạng trong biên bản đã lập.

Lý do chị H, chị Th xác định bị cáo Lâm Viết D là người thực hiện hành vi trộm cắp tài sản vì: có thời gian quan sát bị cáo D và khi bị cáo D lấy chiếc xe máy của ông V ra khỏi phòng bảo vệ, chị H, chị Th được trực tiếp giữ đầu xe và nhìn bị cáo D ở khoảng cách gần.

Việc nhận dạng theo chị Th, chị H là khách quan, không bị ép buộc và giữa chị Th, chị H đối với bị cáo D không có mâu thuẫn.

Ông Bùi Viết M khai nhận: ông được cơ quan công an mời đến để chứng kiến việc nhận dạng ảnh và nhận dạng người, có mặt chị Th, chị H, việc tiến hành nhận dạng đúng như chị Th, chị H đã trình bày và biên bản đã thể hiện trình tự.

Các cán bộ điều tra, điều tra viên tại phiên tòa trình bày liên quan đến những sai sót về địa điểm, thời gian và không ghi giải thích trách nhiệm của người làm chứng trong biên bản nhận dạng ảnh ngày 28/12/2015 do đặc thù công việc của chị Th, chị H là giáo viên liên quan đến việc dạy học nên đã đến

trường tiểu học PH để tiến hành nhận dạng, không tiến hành nhận dạng tại Công an thành phố B, do không kiểm tra lại nên có sai sót về thời gian và địa điểm.

Trong quá trình nhận dạng thực tế có giải thích trách nhiệm của người nhận dạng tuy nhiên trong các biên bản nhận dạng ảnh, nhận dạng người không thể hiện nội dung này.

Về trình tự, thủ tục nhận dạng đúng các biên bản nhận dạng, không có việc bị cáo D bị khóa tay khi tiến hành nhận dạng người.

Ông Ma Văn A khai nhận sáng ngày 28/12/2015 được ghi biên bản nhận dạng ảnh không tham gia cùng tổ công tác xuống nhà nghỉ Thiên Thiên Phong như bị cáo D trình bày tại phiên tòa.

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: Kháng nghị phúc thẩm của Viện kiểm sát nhân dân thành phố B trong thời hạn, đảm bảo tính hợp pháp.

Về nội dung vụ án, Hội đồng xét xử thấy:

[1] Bị cáo Lâm Viết D khai nhận có mặt tại thành phố B từ khoảng 22 giờ ngày 14/12/2015 đến ngày 16/12/2015, trong thời gian tại B bị cáo được liên lạc với chị H có số điện thoại 01635.334.445 và có gặp chị H vào ngày 15/12/2015, sau đó chị H về Th.

Buổi sáng ngày 16/12/2015 có gọi điện thoại cho chị H hai cuộc, thời gian gọi cuộc điện thoại cho chị H trước khi cho đối tượng Dũng mượn điện thoại.

Tuy nhiên trong quá trình giải quyết vụ án, bị cáo D thay đổi lời khai với lý do dùng nhiều số điện thoại gọi cho chị Hiền, ngoài số điện thoại 0979.087.817, bị cáo D còn dùng nhiều số điện thoại khác gọi cho chị H trong sáng ngày 16/12/2015.

Hội đồng xét xử thấy rằng: lời khai ban đầu của bị cáo D đều khai nhận khi quen biết chị H có được cho chị H số điện thoại: 0979.087.817 để liên lạc với số 01635.334.445 của chị H, lời khai của bị cáo phù hợp với lời khai của chị H khẳng định "trong sáng ngày 16/12/2015, anh D gọi cho tôi bảo đang chuẩn bị về, khi nào về đến gần tới nơi thì gọi cho tôi lấy tiền, hai cuộc gọi trong sáng ngày 16/12/2015 là do anh D gọi trực tiếp và tôi là người nghe trực tiếp" và chị H cũng khai nhận chị H có gọi lại Lâm viết D nhưng không liên lạc được và chị H có nhắn tin cho bị cáo D.

Lời khai của chị Hiền cũng phù hợp với lời khai ban đầu của bị cáo D và phù hợp Biên bản kiểm tra thông tin trong điện thoại di động ngày 29/12/2015 đối với chiếc điện thoại đã thu giữ tại hiện trường Iphone 4s có gắn sim điện

thoại 0979.087.817.

Như vậy có đủ căn cứ bị cáo D dùng điện thoại Iphone 4s có gắn sim 0979.087.817 để liên hệ với chị H có số điện thoại: 01635.334.445, việc bị cáo nại rằng dùng nhiều số điện thoại để liên hệ với chị H trong sáng ngày 16/12/2015 là không có căn cứ.

Bị cáo Lâm Viết D khai nhận sau khi gọi điện cho chị H có cho đối tượng Dũng mượn điện thoại, xét lời khai này của bị cáo Hội đồng xét xử thấy rằng lời khai này là không có cơ sở, bởi lẽ:

+ Như đã khẳng định ở trên bị cáo D khi liên lạc với chị Hiền dùng số 0979.087.817, bị cáo D khai cho Dũng mượn điện thoại nhưng kèm theo chiếc sim trên, trong khi giữa bị cáo Dương và chị H có hẹn gặp trong sáng ngày 16/12/2015, trường hợp mục đích bị cáo D cho đối tượng Dũng mượn để đi cầm cố hoặc bán sẽ dẫn đến việc không liên lạc được với chị H, trong trường hợp cho Dũng mượn sử dụng cũng không có cơ sở vì Dũng cũng có điện thoại và do cài mật khẩu nên cho Dũng mượn dùng vào mục đích sử dụng thì đối tượng Dũng không sử dụng được.

+ Các lời khai ban đầu bị cáo D khai nhận trong sáng ngày 16/12/2015, đối tượng Dũng gọi số thuê bao 0931.606.635 gọi vào số điện thoại của bị cáo D số 0979.087.817, biên bản các lời khai này đều được bị cáo D ký nhận và xác nhận lời khai trong các biên bản này đúng nội dung buổi làm việc, vì bản thân bị cáo D cho rằng không phạm tội và cung cấp số điện thoại thuê bao của đối tượng tên Dũng có số thuê bao: 0931.606.635, để làm rõ tình tiết vụ án, cơ quan cảnh sát điều tra công an thành phố B đã thu thập vị trí cuộc gọi và lịch sử cuộc gọi của số thuê bao: 0931.606.635 để xem xét thực tế có đối tượng Dũng gọi cho bị cáo D vào sáng ngày 16/12/2015 hay không? Để có cơ sở xác minh đối tượng tên Dũng? Tuy nhiên kết quả điều tra xác định số điện thoại 0931.606.635 thể hiện không có liên lạc với hai số điện thoại của bị cáo D đã khai (số 0979.087.817 và số 0971.717.001) vào sáng ngày 16/12/2015.

Bị cáo D sau đó có khai là không nhớ Dũng đã dùng số điện thoại nào để gọi cho bị cáo D và cũng không nhớ là gọi đến số điện thoại nào của bị cáo D vì bị cáo D có nhiều số điện thoại khác.

+ Ông Nguyễn Phúc V, chị Đinh Thị H, chị Nguyễn Thị Th đều khẳng định điện thoại Iphone 4S và trong điện thoại này có chứa sim có số: 0979.087.817 rơi ra từ túi quần người thanh niên trong quá trình chạy ra cổng trường vào sáng ngày 16/12/2015 và qua các lời khai của chị H, chị Th đều khẳng định đối tượng thực hiện việc trộm cắp xe mô tô của ông V là Lâm Viết D.

Từ những căn cứ trên khẳng định: Việc bị cáo D khai vào sáng ngày 16/12/2015 có cho đối tượng Dũng mượn chiếc điện thoại Iphone 4S có chứa

chiếc sim 0979.087.817 là không cơ sở.

[2] Chị Nguyễn Thị Th và chị Đinh Thị H là các giáo viên tại trường tiểu học PH, thành phố B đều trực tiếp chứng kiến và khẳng định bị cáo Lâm Viết D thực hiện hành vi trộm cắp xe mô tô của ông Nguyễn Phúc V vào sáng ngày 16/12/2015, quá trình điều tra và qua các cấp xét xử và tại phiên tòa phúc thẩm, chị Th và chị H đều khẳng định bị cáo Lâm Viết D là người thực hiện hành vi trộm cắp tài sản, xét thấy chị Nguyễn Thị Th và Đinh Thị H không có mâu thuẫn gì đối với bị cáo D, căn cứ vào khoảng cách, thời gian quan sát và khi bị cáo D lấy xe mô tô của ông V ra khỏi phòng bảo vệ, chị Th và chị H là người trực tiếp đến trước đầu xe mô tô để giữ lại, Hội đồng xét xử có căn cứ để khẳng định lời khai của chị Th, chị H là trung thực, khách quan và được xem xét đánh giá là chứng cứ trong vụ án.

[3] Đối với việc nhận ảnh ngày 28/12/2015 và nhận dạng người ngày 27/02/2016: Biên bản nhận dạng có sai sót về địa điểm nhận dạng và thời gian nhận dạng và không ghi phần giải thích trách nhiệm của người nhận dạng theo quy định tại Điều 139 của Bộ luật tố tụng hình sự 2003, cụ thể những sai sót này bao gồm: địa điểm nhận dạng thực tế tại trường tiểu học PH và thời gian nhận dạng là buổi sáng ngày 28/12/2015, tuy nhiên biên bản nhận dạng thể hiện tại Công an thành phố B và tiến hành nhận dạng vào chiều ngày 28/12/2015 và trong biên bản nhận dạng người vào ngày 27/02/2016 không thể hiện giải thích trách nhiệm của người nhận dạng, Hội đồng xét xử thấy rằng:

Người làm chứng chị H và chị Th khai nhận trong quá trình điều tra và tại phiên tòa khẳng định có được giải thích trách nhiệm của người nhận dạng, việc tiến hành nhận dạng ảnh và nhận dạng người đều được tiến hành thực hiện đúng quy định pháp luật như các biên bản nhận dạng đã thể hiện và kết quả của việc nhận dạng qua ảnh và nhận dạng người chị H và chị Th đều xác định bị cáo Lâm Viết D là người thực hiện hành vi trộm cắp tài sản vào ngày 16/12/2015 tại trường tiểu học PH, những người làm chứng đều không khiếu nại về hành vi tố tụng của cơ quan điều tra, kết quả các lần nhận dạng đều không có mâu thuẫn và tại phiên tòa những người làm chứng chị H, chị TH đều khẳng định kết quả nhận dạng là khách quan, không bị ép buộc.

Sau khi bản án hình sự phúc thẩm số: 33/2017/HSPT, ngày 12/7/2017 của Tòa án tỉnh B hủy toàn bộ bản án sơ thẩm số: 07/2017/HSST, ngày 16/3/2017 của Tòa án nhân dân thành phố đề điều tra, xét xử lại, quá trình điều tra đã yêu cầu điều tra viên, cán bộ điều tra tường trình về những sai sót, đã lấy lời khai của người làm chứng chị Th, chị H và lấy lời khai của những người tham gia việc nhận dạng ảnh và nhận dạng người, kết quả thấy rằng nhận dạng ảnh và nhận dạng người của chị Th và chị H là hoàn toàn đúng trình tự, thủ tục.

Do vậy đối với những sai sót trong biên bản về thời gian, địa điểm nhận

dạng, không ghi việc đã giải thích quyền và nghĩa vụ của người tham gia nhận dạng không làm thay đổi kết quả nhận dạng không thuộc trường hợp vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

[4] Việc thu thập chứng cứ là chiếc điện thoại di động Iphone 4S: chị Th, chị H và ông V đều khẳng định chiếc điện thoại Iphone 4s rơi tại hiện trường ngày 16/12/2015 và đã được giao nộp cho cơ quan chức năng có lập biên bản về việc giao nộp chiếc điện thoại này và việc chiếc điện thoại Iphone 4s có chiếc sim 0979.087.817 có mật khẩu, ngày 29/12/2015 bị cáo D cung cấp mật khẩu thì cơ quan điều tra mới có thể mở máy kiểm tra thông tin.

Xét thấy việc kiểm tra thông tin trong điện thoại có mật bị cáo D, bị cáo D cũng được trực tiếp chứng kiến việc xem xét các thông tin trong điện thoại Iphone 4s và được xác nhận trong biên bản làm việc ngày 29/12/2015, các thông tin trong điện thoại này thể hiện thời gian gọi, số gọi đến, tên thuê bao được gọi và nội dung nhật ký các tin nhắn đến và đi.

Các nội dung trong biên bản kiểm tra này sau đó đã được bị cáo Lâm Viết Dương khai nhận trong biên bản hỏi cung ngày 31/12/2015 có xác nhận của bị cáo Dương về nội dung và bị cáo D cũng khẳng định đã được đọc lại toàn bộ nội dung biên bản hỏi cung công nhận đúng.

Do vậy các thông tin về lịch sử các cuộc gọi và tin nhắn có trong điện thoại Iphone 4s có gắn sim 0979.087.817 đảm bảo là các chứng cứ trong vụ án.

Có căn cứ xác định vào sáng ngày 16.12.2015, bị cáo D có gọi cho chị H hai cuộc điện thoại bằng số 0979.087.817.

[5] Về việc bị cáo D khai nhận được đến quán cà phê của ông Nông Văn D và bà Xương Thị đ và được sửa quần áo tại kiốt vào ngày 16/12/2015 vào thời điểm xảy ra vụ án: Hội đồng xét xử nhận định: Lời khai của bị cáo D có những lời khai khác nhau về diễn biến sự việc, trong đó có lời khai bị cáo D khai gặp đối tượng Dũng tại quán ăn sáng, có lời khai sau khi cho Dũng mượn điện thoại xong bị cáo về nhà nghỉ Hoa Hồng để nghỉ, có lời khai bị cáo D khai đi uống cà phê tại quán ông D và bà Đ, được sửa quần áo: quá trình điều tra đã tiến hành lấy lời khai của ông D, bà Đ và lấy lời khai của những người sửa quần áo tại kiốt, những người này đều không quen biết D và do nhiều khách nên không biết, không nhớ được nên không làm chứng ngoại phạm cho bị cáo D.

Đánh giá tổng thể các chứng cứ đã được tranh tụng tại phiên tòa, trong đó lời khai của chị H, chị TH khẳng định bị cáo D là người thực hiện hành vi trộm cắp tài sản của ông V tại trường tiểu học PH, lời khai của chị Th, chị H phù hợp với kết quả các lần nhận dạng, trên cơ sở đánh giá các chứng cứ tài liệu khác thấy không có mâu thuẫn, đủ căn cứ khẳng định bị cáo Lâm Viết D tại thời điểm thực hiện hành vi trộm cắp tài sản đang sở hữu chiếc điện thoại

Iphone 4s có gắn sim 0979.087.817 và là người thực hiện hành vi phạm trộm cắp tài sản đối với tài sản là xe mô tô Biển kiểm soát 97B1- 176.73 trị giá tài sản: 9.000.000 đ (chín triệu đồng) của ông Nguyễn Phúc V vào sáng 16/12/2015 tại trường tiểu học PH.

Do vậy cần chấp nhận kháng nghị số 01/QĐ-VKSTPBK, ngày 02/7/2018 hủy toàn bộ bản án hình sự sơ thẩm số: 13/2018/HSST - ngày 18/6/2018 của Tòa án nhân dân thành phố B để xét xử lại.

Vì các lẽ trên

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào điểm c khoản 1 điều 355 và điểm c khoản 2 điều 358 của Bộ luật tố tụng hình sự: chấp nhận kháng nghị số: 01/QĐ-VKSTPBK, ngày 02/7/2018 của Viện kiểm sát nhân dân thành phố B:

Hủy toàn bộ bản án hình sự sơ thẩm số: 13/2018/HSST- ngày 18/6/2018 của Tòa án nhân dân thành phố B để xét xử lại

Giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố B xét xử lại theo thủ tục chung.

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

Nơi nhận:

- Viện kiểm sát nhân dân tỉnh B.
- Tòa án thành phố B
- Công an TP B
- VKS thành phố B
- Chi cục THA thành phố B
- Sở tư pháp.
- Phòng hồ sơ Công an tỉnh.
- Bị cáo
- Người bào chữa
- Bị hại
- Lưu HS, Lưu

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

Hoàng Hữu Truyền

