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

Bản án số: 390/2018/HS-PT
Ngày 23 - 7 - 2018

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà Phạm Thị Duyên.

Các Thẩm phán: Ông Trương Văn Bình

Ông Đỗ Đình Thanh

- Thư ký phiên tòa: Ông Lê Đức Anh - Thư ký Toà án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

***- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh* tham gia phiên tòa**: Bà Huỳnh Thị Ngọc Hoa - Kiểm sát viên cao cấp.

Ngày 23 tháng 7 năm 2018, tại trụ sở Toà án nhân dân quận Gò Vấp, Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự thụ lý số 262/2018/TLPT-HS ngày 22 tháng 5 năm 2018 đối với vụ án SVD phạm tội "Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản" do có kháng cáo của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đối với Bản án hình sự sơ thẩm số 101/2018/HSST ngày 10/4/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 518/2018/QĐXXPT-HS ngày 04 tháng 7 năm 2018.

- Người bị kết án bị kháng cáo:

SVD; sinh ngày 01/6/1974 tại Bulgaria; thường trú: Thành phố S1, khu phố N1, đường phố S2, số 34, Bulgaria; chỗ ở trước khi bị bắt: Phòng số 608 khách sạn B1, số 9A-9B Đường S3, phường Bến Nghé, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh; trình độ văn hóa: trung cấp; nghề nghiệp: làm thuê; quốc tịch: Bulgaria; con ông BDS và bà ULV; hoàn cảnh gia đình: có vợ và 01 con sinh năm 2005; tiền án, tiền sự: không có; bị bắt, tạm giam từ ngày 08/4/2015, đã chấp hành xong hình phạt tù theo Giấy chứng nhận số 885/GCN ngày 08/7/2018 của Trại giam Thủ Đức (có mặt).

Người bào chữa: Ông Trịnh Văn T1 – Luật sư Văn phòng luật sư Nguồn Việt thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh bào chữa cho bị cáo (có mặt).

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

1. Ngân hàng Đ

Trụ sở: Tháp Đ, số 35 đường V1, phường L1, quận K1, Thành phố Hà Nội (vắng mặt).

2. Ngân hàng C - Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh

Trụ sở: Tòa nhà Sunwah, 115 đường H1, Quận 1, thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Đỗ Thành C1. Sinh năm: 1979 – Giấy ủy quyền số 03/2018/GUQ-NH ngày 19/7/2018.

Chức vụ: Cán bộ pháp chế (có mặt).

3. Ngân hàng A

Trụ sở: 13 đường H2, phường T3, quận K1, Thành phố Hà Nội (vắng mặt).

Người phiên dịch:

Bà Đào Phương T2 thuộc Công ty dịch thuật Phương Tây phiên dịch cho người bị kết án **SVD** tại phiên tòa (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 09 giờ ngày 07/4/2015, DMI đang sử dụng thẻ ATM giả để rút tiền tại máy ATM của Ngân hàng Đ địa chỉ số 06 Đường S3, phường Bến Nghé, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh thì bị bảo vệ của Ngân hàng Đ phát hiện và phối hợp cùng công an phường bắt giữ quả tang đối tượng. Từ lời khai của I, Cơ quan an ninh tiến hành làm việc với đối tượng ở cùng khách sạn với I là SVD thì phát hiện D cất giữ trong người 15 thẻ nhựa (loại thẻ ATM) không có tên chủ thẻ. Tiến hành kiểm tra balo thu giữ cùng D phát hiện thêm 73 thẻ nhựa đều không có tên chủ thẻ, phía sau thẻ không có thông tin cùng 01 thiết bị quẹt thẻ và 01 máy tính xách tay hiệu Sony Vaio, số tiền 80.750.000 đồng. Tiến hành kiểm tra tại khách sạn nơi D lưu trú không phát hiện và thu giữ gì thêm.

SVD khai nhận toàn bộ 15 thẻ giả thu giữ trong người D do 01 người đàn ông tên B thuê D vận chuyển vào Việt Nam để giao cho 01 người tên T với giá 200 Euro/thẻ. Sau khi tới Việt Nam bị cáo gặp DMI và SM cùng quốc tịch Bulgaria nên cả 03 lưu trú tại khách sạn B1, Quận 1. Tới ngày bị bắt giữ đối tượng T chưa liên lạc D để nhận thẻ, bị cáo cũng không sử dụng số thẻ trên.

Đối với 73 thẻ nhựa thu giữ trong balo do D cất giữ, quá trình điều tra và tại phiên tòa D khai do một người đàn ông Bulgaria nhờ D chuyển cho T, sự việc trên ngoài D không còn ai chứng kiến. Toàn bộ tài sản trong balo D không kiểm tra và chưa sử dụng bất cứ đồ vật nào.

Kết quả giám định số 4961/CV-TTT15 ngày 11/9/2015 của Ngân hàng U xác định có 86/88 thẻ thu giữ của D là thẻ giả và 02 thẻ không xác định được. Trong số 86 thẻ giả có 02 thẻ do Ngân hàng A và SC tại Việt Nam phát hành.

Kết quả xác minh giao dịch tại các ngân hàng như sau: Trong thời gian từ 09 giờ ngày 06/3/2015 đến 09 giờ ngày 07/4/2015 có 56/88 thẻ thu giữ của D phát sinh 279 giao dịch thành công với số tiền rút được và thanh toán là 765.265.859 đồng gồm 208 giao dịch rút tổng số tiền 644.791.020 đồng và 71 giao dịch thanh toán với tổng số tiền 120.474.839 đồng tại các ngân hàng Đ, C, Ngân hàng G, W, Ngân hàng Y, Ngân hàng U, Ngân hàng Q và Ngân hàng Z.

Ngân hàng U, Ngân hàng Y, Ngân hàng Q, Ngân hàng TMCP G, Ngân hàng O, Ngân hàng M, Ngân hàng W xác định chưa nhận được khiếu nại hoặc yêu cầu bồi hoàn thiệt hại từ ngân hàng phát hành. Ngân hàng C xác định bị thiệt hại số tiền 84.000.000 đồng.

Ngân hàng Y cung cấp hình ảnh giao dịch và Ngân hàng U cung cấp hình ảnh giao dịch tại các tỉnh Quảng Nam, Lâm Đồng nhưng không có hình ảnh của SVD, các ngân hàng TMCP G và Ngân hàng M không còn lưu trữ hình ảnh giao dịch. Ngân hàng Đ cung cấp hình ảnh giao dịch lúc 08:36 và 08:37 ngày 07/4 tại trụ ATM đặt tại số 06 Đường S3.

Ngày 26/7/2016, Công an Thành phố Hồ Chí Minh trưng cầu Phân viện khoa học hình sự Bộ công an tại Thành phố Hồ Chí Minh giám định hình ảnh người đàn ông đang rút tiền tại trụ ATM số 06 Đường S3, phường Bến Nghé, Quận 1 của Ngân hàng Đ lúc 08:36 và 08:37 ngày 07/4/2015, kết quả giám định là SVD.

Theo kết quả xác minh tại cảng vụ hàng không quốc tế Tân Sơn Nhất xác định trong tổng số 208 giao dịch rút tiền, có 96 giao dịch thành công rút tổng số tiền 170.160.450 đồng thực hiện tại các tỉnh Quảng Nam, Thừa Thiên Huế, Quảng Bình, Khánh Hòa, An Giang, Bình Thuận, Lâm Đồng, Thành phố Đà Nẵng, Thành phố Hải Phòng, Thành phố Cần Thơ, Thành phố Hồ Chí Minh và Hà Nội trùng với thời gian D đang bay từ Hà Nội đến Thành phố Hồ Chí Minh ngày 15/3/2015 và bay từ Thành phố Hồ Chí Minh đến Hà Nội ngày 25/3/2015 và từ Hà Nội vào Thành phố Hồ Chí Minh lúc 11:00 ngày 06/4/2015.

Ngân hàng A thông báo nhận được khiếu nại của khách hàng đối với 06 giao dịch rút tổng số tiền 59.400.000 đồng.

Kiểm tra chi tiết các giao dịch thẻ giả do các ngân hàng cung cấp xác định có 23 giao dịch rút tiền thành công được thực hiện tại trụ ATM của các Ngân hàng C, W, Q, T và A trùng mốc thời gian nhưng khác địa điểm đặt trụ ATM.

Như vậy, xác định có 95 giao dịch rút thành công tổng số tiền 388.330.570 đồng được thực hiện bởi các thẻ có số tài khoản tương ứng với các thẻ giả đã thu giữ của SVD.

Tại Bản cáo trạng số 478/CT-VKS-P1 ngày 23/11/2017 của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã truy tố SVD về tội "Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm

đoạt tài sản" theo điểm a khoản 3 Điều 226b của Bộ luật Hình sự năm 1999 sửa đổi, bổ sung năm 2009.

Bản án sơ thẩm số 101/2018/HSST ngày 10/4/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã nhận định:

"Từ khi bị cáo nhập cảnh vào Việt Nam đến khi bị bắt có 56/88 thẻ trên phát sinh 279 giao dịch thành công với tổng số tiền 756.265.859 đồng (trong đó có 208 giao dịch rút tiền tổng số 644.791.020 đồng và 71 giao dịch thanh toán tổng số tiền 120.474.839 đồng). Trong tổng số giao dịch trên có 02 giao dịch lúc 08:36 và 08:37 ngày 07/4/2015 tại trụ ATM của Ngân hàng Đ – Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh đặt tại số 06 Đường S3, phường Bến Nghé, Quận 1 lưu giữ được hình ảnh đối tượng đang sử dụng thẻ giả số 5010043010276881 là 01 trong 15 thẻ thu trên người bị cáo. *Theo kết quả giám định của Phân viện khoa học hình sự Bộ công an có đủ căn cứ xác định đối tượng thực hiện thành công 02 giao dịch nói trên với tổng số tiền 6.198.000 đồng là SVD.* Cũng cần phân tích thêm, ngoài 14 thẻ xác định là giả thu giữ của bị cáo và bị cáo thừa nhận vận chuyển thuê cho đối tượng (không rõ lai lịch) từ Bulgaria sang Việt Nam. Còn có 72 thẻ giả khác do đối tượng người Bulgaria gửi cho bị cáo vào sáng ngày bị bắt nhưng bị cáo không cung cấp được địa chỉ nơi ở cũng như mối quan hệ với đối tượng trên đồng thời không có người chứng kiến sự việc như bị cáo trình bày nên bị cáo phải chịu trách nhiệm về toàn bộ số thẻ giả đã bị thu giữ. Do đó, Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh truy tố bị cáo về 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 Điều 226b Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009 là có căn cứ, đúng pháp luật.

Tuy nhiên, về mức độ hành vi phạm tội của bị cáo Hội đồng xét xử đánh giá như sau: Đối với 93 giao dịch thành công còn lại, Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh quy kết bị cáo rút 382.132.570 đồng (388.330.570 đồng – 6.198.000 đồng) nhưng không có hình ảnh chứng minh bị cáo là người thực hiện giao dịch rút tiền. Ngân hàng C, NA – Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh cung cấp trong số 41 giao dịch thành công tại ngân hàng được thực hiện bởi các thẻ có số tài khoản tương ứng với những thẻ giả nói trên có 06 giao dịch được thực hiện bởi chính chủ thẻ. Mặt khác, các Ngân hàng C, W và Ngân hàng U cung cấp một số hình ảnh trích xuất tại trụ ATM đối với các giao dịch trên nhưng xác định không phải D. Quá trình điều tra, cơ quan điều tra không chứng minh được số thẻ giả đã thu giữ của bị cáo là những thẻ giả đang tồn tại duy nhất. Phần lớn các ngân hàng nơi phát sinh giao dịch đều xác định chưa nhận được khiếu nại của khách hàng là ngân hàng phát hành hoặc chủ thẻ bị chiếm đoạt tiền từ các thẻ giả thu của bị cáo nên chưa có thiệt hại. Do đó, Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh truy tố bị cáo với tình tiết định khung tại điểm a khoản 3 Điều 226b Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009 là chưa đủ căn cứ, gây bất lợi cho bị cáo nên Hội đồng xét xử xem xét chấp nhận quan điểm bào chữa của luật sư bào chữa cho bị cáo.

…

Về trách nhiệm dân sự:

Ngân hàng C Việt Nam trình bày sau khi nhận được khiếu nại từ chủ thẻ có tên Jamie Quinlan, ngày 13/4/2015 ngân hàng đã gửi trả khách hàng số tiền 84.000.000 đồng. Do đó đề nghị Hội đồng xét xử nếu có căn cứ kết tội bị cáo đã thực hiện hành vi rút tiền tại Ngân hàng C thì buộc bị cáo bồi thường số tiền 84.000.000 đồng cho Ngân hàng C. Hội đồng xét xử xét thấy, đối với 07 giao dịch thực hiện rút tổng cộng 84.000.000 đồng tại trụ ATM của Ngân hàng C, phía ngân hàng không cung cấp được hình ảnh đối tượng thực hiện giao dịch, mặt khác cũng không xuất trình được tài liệu khiếu nại của khách hàng. Ngày 22/02/2016 Cơ quan cảnh sát điều tra đã tiến hành xác minh nhưng không xác định được nơi cư trú của khách hàng có tên Jamie Quinlan như ngân hàng cung cấp."

Từ phân tích và nhận định trên: Tại bản án hình sự sơ thẩm số 101/2018/HSST ngày 10/4/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

Tuyên bố bị cáo **SVD** phạm tội "Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản".

- Áp dụng khoản 1, khoản 5 Điều 226b Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009; điểm h, s khoản 1 Điều 51 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.

Xử phạt: **SVD** 03 (ba) năm 03 (ba) tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày 08/4/2015.

Buộc bị cáo nộp 5.000.000 đồng để tịch thu sung quỹ Nhà nước

- Áp dụng Điều 30 Bộ luật tố tụng Hình sự.

Giành quyền khởi kiện dân sự cho các Ngân hàng Đ, Ngân hàng C - Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh và Ngân hàng TNHH Một thành viên A Việt Nam đối với yêu cầu bồi thường nếu có đủ căn cứ.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn tuyên về án phí, xử lý vật chứng và quyền kháng cáo.

Ngày 24/4/2018, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Ngân hàng C – Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh kháng cáo yêu cầu D bồi thường số tiền 84.000.000 đồng.

Tại phiên tòa, D khai nhận toàn bộ hành vi phạm tội đúng như bản án sơ thẩm đã nêu xin Hội đồng xét xử bác kháng cáo của phía Ngân hàng C giữ nguyên bản án sơ thẩm. Bởi tại tòa cấp sơ thẩm cũng như quá trình điều tra đã không quy kết ông về việc chiếm đoạt 84.000.000 đồng của ngân hàng.

Đại diện Ngân hàng C trình bày: phía ngân hàng giữ nguyên yêu cầu kháng cáo, đề nghị hội đồng xét xử cấp phúc thẩm xác định ngân hàng đã bị chiếm đoạt số tiền 84.000.000 đồng từ đó phán quyết về việc bồi thường cho ngân hàng theo đúng quy định của pháp luật. Ngoài ra người đại diện ngân hàng còn trình bày: Trong quá trình điều tra Ngân hàng không làm đơn đề nghị cơ quan điều tra để điều tra hình sự đối với số tiền bị chiếm đoạt nêu trên. Lý do ngân

hàng không làm đơn đề nghị là vì trong quá trình điều tra ngân hàng đã làm công văn và nêu vấn đề trên với cơ quan điều tra khi cán bộ điều tra xác minh sự việc. Nay Ngân hàng C đề nghị hội đồng xét xử cấp phúc thẩm làm rõ việc ai đã chiếm đoạt số tiền 84.000.000 đồng của ngân hàng để từ đó buộc họ phải chịu trách nhiệm bồi thường, đảm bảo quyền lợi của ngân hàng.

Đại diện Viện kiểm sát giữ quyền công tố tại phiên tòa phúc thẩm nêu quan điểm kết luận: Cấp sơ thẩm tuyên bố D phạm tội "Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản" là đúng người, đúng tội. Mức hình phạt đã tuyên là thỏa đáng.

Đối với kháng cáo của Ngân hàng C, vị đại diện Viện kiểm sát đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo bởi: Khoản tiền 84.000.000 đồng mà phía ngân hàng nêu trong đơn kháng cáo không được cơ quan điều tra quy kết là số tiền bị ông D chiếm đoạt, nên không có cơ sở tuyên buộc trách nhiệm dân sự đối với ông D trong bản án sơ thẩm.

Luật sư bào chữa cho bị cáo nêu ý kiến: Đại diện Ngân hàng C không cung cấp được hình ảnh thể hiện bị cáo là người thực hiện giao dịch chiếm đoạt số tiền 84.000.000 đồng. Đồng thời, không cung cấp được hồ sơ khiếu nại của chủ thẻ và địa chỉ của các chủ thẻ này một cách chính xác để cơ quan điều tra làm rõ. Do đó, đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của ngân hàng.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Trên cơ sở nội dung vụ án, căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 24/4/2018 Ngân hàng C kháng cáo là trong hạn luật định nên hợp lệ.

Xét lời khai của bị cáo phù hợp với các tài liệu, chứng cứ mà nội dung bản án sơ thẩm đã nêu. Tại bản án hình sự sơ thẩm số 101/2018/HSST ngày 10/4/2018 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh: Tuyên bố bị cáo SVD phạm tội "Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản". Áp dụng khoản 1, khoản 5 Điều 226b Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009; điểm h, s khoản 1 Điều 51 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017. Xử phạt: SVD 03 (ba) năm 03 (ba) tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày 08/4/2015. Xét thấy, bản án hình sự không bị kháng cáo, kháng nghị về phần hình sự và xử lý vật chứng nên phát sinh hiệu lực thi hành kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo kháng nghị. Người bị kết án SVD đã chấp hành xong hình phạt tù. Căn cứ qui định của pháp luật về phạm vi xét xử phúc thẩm, Hội đồng xét xử cấp phúc không xét xử các phần có hiệu lực của bản án sơ thẩm.

Đối với kháng cáo của Ngân hàng C – Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh, Hội đồng xét xử đánh giá như sau: Quá trình điều tra không chứng minh được

người bị kết án SVD là người thực hiện 07 giao dịch rút tổng cộng 84.000.000 đồng tại trụ ATM của Ngân hàng C. Tòa án cấp sơ thẩm cũng không xem xét trách nhiệm hình sự của bị cáo đối với các giao dịch nêu trên của Ngân hàng C do đó kháng cáo của người của quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Ngân hàng C không thuộc phạm vi giải quyết của cấp phúc thẩm. Tuy nhiên, phần quyết định của bản án về dân sự cần được chỉnh lại cho đúng với qui định của pháp luật Hình sự.

Ngân hàng Đ, Ngân hàng C - Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh và Ngân hàng TNHH Một thành viên A Việt Nam có quyền đề nghị cơ quan cảnh sát điều tra xử lý hình sự khi có chứng cứ chứng minh về số tiền bị chiếm đoạt.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH

Căn cứ điểm a khoản 1, khoản 2 Điều 355 Bộ luật Tố tụng Hình sự.

1. Không chấp nhận kháng cáo của Ngân hàng C, NA Việt Nam – Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh về việc xem xét trách nhiệm bồi thường dân sự của người bị kết án **SVD** phạm tội "Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản". Giữ nguyên bản án sơ thẩm về phần dân sự.

Ngân hàng Đ, Ngân hàng C - Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh và Ngân hàng TNHH Một thành viên A Việt Nam có quyền đề nghị cơ quan cảnh sát điều tra xử lý hình sự khi có chứng cứ chứng minh về số tiền bị chiếm đoạt.

2. Án phí phúc thẩm Ngân hàng C - Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh phải chịu là 300.000 đồng

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

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

THÀNH VIÊN HỘI ĐỒNG XÉT XỬ **THẨM PHÁN – CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

Trương Văn Bình **Đỗ Đình Thanh** **Phạm Thị Duyên**