TOÀ ÁN NHÂN DÂN **TỈNH NAM ĐỊNH**	**CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 47/2019/HS-PT
Ngày: 09-5-2019

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH NAM ĐỊNH

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

Thẩm phán - Chủ toạ phiên toà: Bà Nguyễn Thị Bạch Tuyết

Các Thẩm phán: Ông Lê Hoài Nam

Bà Vũ Thị Thu

- Thư ký phiên toà: Ông Bùi Xuân Sơn - Thư ký Toà án nhân dân tỉnh Nam Định.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Nam Định tham gia phiên tòa: Bà Lê Thanh Hà - Kiểm sát viên

Ngày 09 tháng 5 năm 2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Nam Định xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự thụ lý số 19/2019/TLPT-HS ngày 12 tháng 3 năm 2019 theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 48/2019/QĐXXPT-HS ngày 26 tháng 4 năm 2019 đối với bị cáo Hoàng Thế A, do có kháng cáo của bị cáo đối với Bản án hình sự sơ thẩm số 07/2018/HS-ST ngày 31/01/2019 của Toà án nhân dân huyện Ý Yên.

- Bị cáo kháng cáo:

Họ và tên: Hoàng Thế A, sinh năm 1996 tại xã YT, huyện YY, tỉnh NĐ; nơi cư trú: Thôn PT, xã YT, huyện YY, tỉnh NĐ; nghề nghiệp: Làm ruộng; trình độ văn hóa: 9/12; Quốc tịch: Việt Nam; dân tộc: Kinh; tôn giáo: Không; con ông Hoàng Anh Thắng và bà Bùi Thị T; bị cáo chưa có vợ, con; tiền án, tiền sự: Không; bị cáo bị bắt tạm giữ từ ngày 24/12/2018 đến ngày 27/12/2018 chuyển tạm giam hiện đang bị tạm giam tại trại tạm giam Công an tỉnh Nam Định (Có mặt).

Người bào chữa cho bị cáo: Luật sư Nguyễn Văn Ánh - Văn phòng luật sư Gia Bảo - Đoàn luật sư Thành phố Hà Nội

- Người làm chứng:

1. Chị Bùi Thị T; cư trú tại: Thôn PT, xã YT, huyện YY, tỉnh NĐ (Vắng mặt).

2. Anh Vũ Đình T; cư trú tại: Thôn PT, xã YT, huyện YY, tỉnh NĐ (Vắng mặt).

3. Cháu Hoàng Anh T; cư trú tại: Thôn PT, xã YT, huyện YY, tỉnh NĐ (Vắng mặt).

Người đại diện theo pháp luật của cháu Thiện: Chị Bùi Thị T (mẹ đẻ cháu Thiện).

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:

Chiều ngày 23/12/2018 Hoàng Thế A đang ở nhà thì có một người đàn ông khoảng 30 tuổi đến nhà hỏi "Em có pháo bán không?", Thế Anh nói "Có, tối mai anh lên em bán cho", người mua pháo hỏi giá cả thế nào, Thế Anh nói "Một triệu đồng một giàn", người đàn ông nói "Vậy mai anh lên". Như đã hẹn, khoảng 18h40' ngày 24/12/2018 người đàn ông hôm trước đến nhà gặp Thế Anh hỏi "Có pháo chưa em?", Thế Anh trả lời "Có rồi, anh lấy mấy giàn?", người này nói "Anh lấy 05 giàn nhưng giờ anh có 04 triệu, vậy anh lấy 04 giàn còn 01 giàn lúc nữa anh lên lấy nốt", Thế Anh đồng ý rồi đi vào trong phòng ngủ của gia đình lấy 04 hộp pháo, mỗi hộp có kích thước 15x15x15cm bỏ trong 01 bao xác rắn mang ra cổng nhà để bên cạnh xe máy hiệu Dream không biển kiểm soát của người đàn ông mua pháo, người này đưa cho Thế Anh 1.000.000 đồng rồi tiếp tục kiểm tiền trả cho Thế Anh thì bị tổ công tác Công an huyện Ý Yên phát hiện bắt quả tang. Người đàn ông mua pháo bỏ chạy thoát. Tổ công tác tiến hành thu giữ niêm phong 04 hộp pháo mỗi hộp có kích thước 14,5x14,5x15cm (Ký hiệu A1), thu giữ của Hoàng Thế A 01 điện thoại di động Iphone 6 màu vàng trắng có số IMEI: 359236063198371 và số tiền 1.000.000 đồng. Trong quá trình khám xét nơi ở của Thế Anh, Thế Anh đã tự giao nộp 01 hộp pháo kích thước 14,5x14,5x15cm để ở đầu giường trong phòng ngủ, tổ công tác tiến hành niêm phong ký hiệu A2. Ngoài ra không phát hiện, thu giữ gì thêm.

Tại kết luận giám định số 1181/KTHS ngày 25/12/2018 của Phòng kỹ thuật hình sự công an tỉnh Nam Định kết luận: Mẫu ký hiệu A1 là pháo, có đặc tính của pháo nổ (Chứa thuốc pháo và khi đốt có gây tiếng nổ), tổng trọng lượng là 5,527kg; Mẫu ký hiệu A2 là pháo, có đặc tính của pháo nổ (Chứa thuốc pháo và khi đốt có gây tiếng nổ), tổng trọng lượng là 1,388kg. Tổng trọng lượng mẫu ký hiệu A1, A2 là 6,915kg.

Hoàng Thế A đã khai nhận toàn bộ hành vi phạm tội của mình như đã nêu trên và khai nhận về nguồn gốc số pháo mà cơ quan CSĐT- Công an huyện Ý Yên đã thu giữ là lấy của Vũ Đình T. Tuy nhiên, không có căn cứ xác định số pháo trên là của Vũ Đình T nên không thể xử lý.

Đối với người đàn ông mua pháo của Thế Anh, khi bị phát hiện đã bỏ chạy, Thế Anh không biết tên, tuổi, địa chỉ cụ thể của người đàn ông này nên không thể xác minh, xử lý.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 07/2018/HS-ST ngày 31/01/2019 của Toà án nhân dân huyện Ý Yên đã quyết định:

1. Căn cứ điểm c khoản 1 Điều 190; điểm s khoản 1 Điều 51 của BLHS,

Tuyên bố Hoàng Thế A phạm tội "Buôn bán hàng cấm";

Xử phạt Hoàng Thế A 36 (Ba mươi sáu) tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày bị cáo bị bắt giữ 24/12/2018;

2. Áp dụng khoản 4 Điều 190; khoản 2 Điều 35 BLHS: Phạt tiền bị cáo Hoàng Thế A 35.000.000 đồng (Ba mươi lăm triệu) nộp ngân sách Nhà nước.

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

Ngày 01/02/2019 Hoàng Thế A có đơn kháng cáo với nội dung: Bị cáo phạm tội lần đầu, đã thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải, hoàn cảnh gia đình bị cáo khó khăn, bố bị tai nạn chấn thương sọ não, còn 2 em nhỏ đang ăn học, đề nghị giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo.

Tại phiên toà phúc thẩm bị cáo trình bày: Do muốn giúp đỡ người đàn ông không quen biết, đồng thời Thi nói nếu bán được 10 giàn thì Thi cho 01 giàn chơi tết, bị cáo không nhận thức được việc mua bán và đốt pháo là vi phạm pháp luật, nên bị cáo đã lấy pháo của Thi bán cho người đàn ông lạ mặt và bị cáo mới bán được 4 giàn, còn 01 giàn ý định để đốt không bán. Do đó, hành vi của bị cáo không cấu thành tội phạm, đề nghị Hội đồng xét xử minh oan cho bị cáo, nếu Hội đồng xét xử vẫn xác định bị cáo có tội thì xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo.

Người bào chữa cho bị cáo trình bày: Bị cáo không phạm tội buôn bán hàng cấm vì quyết định phân công Điều tra viên ghi các Điều tra viên đều có giấy chứng nhận, nhưng thực tế có Điều tra viên không có giấy chứng nhận điều tra viên, việc niêm phong vật chứng không lập biên bản, không đúng trình tự, việc mở niêm phong chỉ có mặt cán bộ công an và giám định viên là không đúng thẩm quyền, vi phạm quy định tại các Điều 6, 8 Nghị định 127 về niêm phong bảo quản vật chứng. Về nguồn gốc pháo, ngoài lời khai của bị cáo cơ quan điều tra không chứng minh được nguồn gốc vật chứng ở đâu mà có, giá bao nhiêu, bị cáo được hưởng lợi như thế nào. Người đàn ông mua pháo của Thế Anh cũng để chạy thoát, khi bắt giữ lực lượng công an có mặt trên 10 người, nhà gần đường rất thuận tiện lại để người mua pháo thạy thoát là điều vô lý. Kết luận giám định chỉ khẳng định có đặc tính pháo nổ, không kết luận là pháo nổ, nhưng thuật ngữ được ghi trong Cáo trạng đều ghi pháo nổ là không đúng. Căn cứ hướng dẫn hành vi mua bán hàng hoá có đặc tính pháo nổ vẫn phải chịu trách nhiệm hình sự, tuy nhiên trọng lượng pháo Thế Anh giao dịch mua bán với người đàn ông chỉ có 5,527kg, chưa đủ yếu tố cấu thành tội. Đối với 1,388kg Thế Anh tàng trữ mục đích nhằm để bán, nhưng pháp luật không truy tố mục đích, không truy tố hành vi trong tương lai, chuẩn bị thực hiện tội phạm. Vì vậy, đề nghị Hội đồng xét xử huỷ án sơ thẩm, tuyên bị cáo Hoàng Thế A không phạm tội và đình chỉ vụ án.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Nam Định kết luận về vụ án: Đơn kháng cáo của bị cáo hợp lệ, được xem xét theo trình tự phúc thẩm. Về tố tụng cơ quan điều tra có một số sơ xuất như không lập riêng biên bản niêm phong vật chứng, tuy nhiên đã có nội dung niêm phong vật chứng trong biên bản bắt người phạm tội quả tang, thành phần mở niêm phong cũng không đảm bảo đúng quy định, nhưng đã xác định còn nguyên dấu niêm phong, như vậy các sai sót là có nhưng không ảnh hưởng đến bản chất, sẽ được kiến nghị để rút kinh nghiệm. Về nội dung: Cấp sơ thẩm xét xử bị cáo về tội buôn bán hàng cấm là đúng vì việc

không thể xử lý trách nhiệm hình sự của người cung cấp pháo cho bị cáo hay không bắt được người mua không ảnh hưởng đến trách nhiệm hình sự của bị cáo. Đối với 01 giàn pháo thu giữ trong nhà của bị cáo, bị cáo khai rõ mục đích nhằm để bán, nên phải xác định tổng trọng lượng pháo Thế Anh mua bán là 6,915kg. Tuy nhiên cấp sơ thẩm xét xử bị cáo 36 tháng tù giam là quá nghiêm khắc, đề nghị Hội đồng xét xử giảm nhẹ cho bị cáo một phần hình phạt, xử phạt bị cáo với mức từ 2 năm đến 2 năm 3 tháng tù.

NHẬN ĐỊNH CỦA TOÀ 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 toà, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

[1] Về phần thủ tục: Đơn kháng cáo của bị cáo làm trong thời hạn luật định, được Hội đồng xét xử xem xét theo trình tự phúc thẩm.

[2] Trong thời gian chuẩn bị xét xử người bào chữa cho bị cáo đề nghị giám định bổ sung để xác định các giàn pháo bị cáo đã mua bán là pháo nổ hay không là pháo nổ không được Hội đồng xét xử chấp nhận bởi lẽ: Tại kết luận giám định số 1181/KTHS ngày 25/12/2018 của Phòng kỹ thuật hình sự công an tỉnh Nam Định đã kết luận các mẫu ký hiệu A1, A2 là pháo, có đặc tính của pháo nổ (Chứa thuốc pháo và khi đốt có gây tiếng nổ). Tổng trọng lượng 6,915kg. Đối chiếu với nội dung giải thích từ "Pháo nổ" tại điểm a mục 1 phần I Thông tư liên tịch số 06/2008/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC ngày 25/12/2008 hướng dẫn việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm liên quan đến pháo nổ như sau: "Pháo nổ (không phân biệt xuất xứ hoặc nơi sản xuất) là loại sản phẩm bên trong có chứa thuốc pháo và khi có yếu tố ngoại lực tác động thì gây tiếng nổ". Như vậy, các giàn pháo Hoàng Thế A đã mua bán có đặc tính của pháo nổ (Chứa thuốc pháo và khi đốt có gây tiếng nổ) được xác định là "pháo nổ" theo nội dung hướng dẫn của Thông tư (nêu trên) và đều thuộc danh mục hàng hoá, dịch vụ cấm kinh doanh theo quy định của Chính phủ và như vậy việc Cáo trạng sử dụng thuật ngữ "pháo nổ" là đúng.

[3] Xét kháng cáo của bị cáo thấy rằng: Bị cáo có hành vi nhận 05 giàn pháo nổ từ người khác, có tổng trọng lượng 6,915kg, đã giao dịch bán được 04 giàn có trọng lượng 5,527kg, còn lại 01 giàn có trọng lượng 1,388kg bị cáo thừa nhận cất giữ nhằm để bán. Như vậy, hành vi của bị cáo đủ yếu tố cấu thành tội "Buôn bán hàng cấm", tội phạm và hình phạt được quy định tại điểm c khoản 1 Điều 190 Bộ luật Hình sự, nên Toà án cấp sơ thẩm xét xử bị cáo về tội "Buôn bán hàng cấm" là đúng người, đúng tội, không oan. Mặc dù tại phiên toà phúc thẩm bị cáo thay đổi lời khai cho rằng bị cáo cất giữ 01 giàn pháo nhằm để đốt, nhưng bị cáo không lý giải được lý do vì sao suốt quá trình tại cơ quan điều tra và tại phiên toà sơ thẩm bị cáo đã khai nội dung "01 giàn pháo tôi cất giấu ở trong phòng ngủ của bố mẹ tôi, tôi có ý định tìm người để bán kiếm lời..... tôi lấy pháo của Thi với giá 1 triệu/giàn, cứ bán được 5 giàn thì Thi cho tôi 1 giàn để bán kiếm lời" (Bl 38); tại bản tự khai do bị cáo tự tay viết (Bl 52) và phiên toà sơ thẩm bị cáo khai "ngày hôm trước có người đàn ông đến hỏi mua 5 giàn pháo, hôm sau người đàn ông đến lấy 04 giàn,

bị cáo để 01 giàn trong nhà nhằm bán nốt, vì người kia không mang đủ tiền và hẹn lúc sau quay lại lấy nốt và tại phiên toà phúc thẩm bị cáo vẫn khai đã thoả thuận với Thi bị cáo bán 10 giàn thì được Thi cho 01 giàn để chơi, như vậy không thể mới bán được có 04 giàn đã để lại 01 giàn để chơi.

[4] Đối với quan điểm người bào chữa cho bị cáo cho rằng việc Thế Anh tàng trữ 01 giàn pháo mặc dù mục đích nhằm để bán, nhưng không thể cộng vào để xác định trọng lượng pháo Thế Anh đã mua bán vì pháp luật không truy tố mục đích, quan điểm này không có căn cứ chấp nhận bởi lẽ: Tại điểm d mục 1 phần III Thông tư liên tịch số 06/2008/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC ngày 25/12/2008 Hướng dẫn truy cứu trách nhiệm hình sự các tội liên quan đến pháo nổ đã quy định: "Người nào có hành vi mua bán hoặc tàng trữ, vận chuyển trái phép pháo nổ với mục đích buôn bán ở trong nước thì bị truy cứu trách nhiệm hình sự về tội "buôn bán hàng cấm".

[5] Đối với quan điểm người bào chữa cho bị cáo cho rằng bị cáo không phạm tội buôn bán hàng cấm vì quyết định phân công có Điều tra viên không có giấy chứng nhận Điều tra viên, việc niêm phong vật chứng không lập biên bản, việc mở niêm phong không bảo đảm đúng thẩm quyền, cơ quan điều tra không chứng minh được nguồn gốc pháo Thế Anh lấy ở đâu mà có, giá bao nhiêu, hưởng lợi như thế nào, không bắt giữ được người mua pháo của Thế Anh không được chấp nhận bởi lẽ: Cơ quan điều tra có một số sai sót trong khi tiến hành tố tụng, nhưng không lớn, không làm thay đổi bản chất vụ án, bị cáo và người bào chữa không trình bày, cũng không đưa ra được căn cứ thể hiện bị cáo đã bị ép khai báo không đúng sự thật, hoặc vật chứng đã bị tráo đổi hay đưa thêm vào. Việc không đủ căn cứ để xử lý trách nhiệm hình sự của người cung cấp pháo cũng như người mua pháo của bị cáo, không xác định chính xác bị cáo mua pháo giá bao nhiêu, hay hưởng lợi như thế nào không ảnh hưởng đến cấu thành tội phạm cũng như quyết định hình phạt đối với bị cáo trong vụ án. Chính vì vậy, tại phần thủ tục, đề nghị hoãn phiên toà lần 2 để triệu tập người mà theo bị cáo trình bày đã cung cấp pháo cho bị cáo, không được Hội đồng xét xử chấp nhận.

[6] Hành vi của bị cáo đã xâm phạm đến trật tự quản lý kinh tế của Nhà nước, gây mất trật tự trị an xã hội trên địa bàn huyện Ý Yên, tỉnh Nam Định. Đảng và Nhà nước ta bằng nhiều biện pháp, đặc biệt thông qua các phương tiện thông tin đại chúng luôn tuyên truyền về việc nghiêm cấm sản xuất, vận chuyển, buôn bán và sử dụng pháo nổ, bị cáo là người có năng lực pháp luật, nhận thức được hành vi của mình là vi phạm pháp luật, nhưng vẫn cố ý thực hiện. Việc, cấp sơ thẩm áp dụng hình phạt tù có thời hạn, cách ly bị cáo ra khỏi xã hội một thời gian nhằm mục đích trừng trị, cải tạo, giáo dục đối với bị cáo và phòng ngừa tội phạm là phù hợp.

[7] Tại cấp phúc thẩm bị cáo khai báo không thành khẩn, không thể hiện sự ăn năn hối cải, nên không được áp dụng tình tiết giảm nhẹ theo quy định tại điểm s khoản 1 Điều 51 Bộ luật Hình sự, bị cáo không đưa ra được chứng cứ chứng minh hoàn cảnh gia đình khó khăn, nên cũng không có căn cứ áp dụng tình tiết giảm nhẹ theo khoản 2 Điều 51 Bộ luật Hình sự. Tuy nhiên, xét bị cáo không phải chịu tình

tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự nào, số lượng pháo nổ bị cáo mua bán không lớn, cấp sơ thẩm xử phạt bị cáo 36 tháng tù là quá nghiêm khắc, nên cần chấp nhận kháng cáo xin giảm hình phạt của bị cáo và đề nghị của vị đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Nam Định, xem xét giảm cho bị cáo một phần hình phạt, thể hiện chính sách nhân đạo, khoan hồng của pháp luật.

[8] Bị cáo phạm tội với mục đích tư lợi nên cấp sơ thẩm áp dụng hình phạt bổ sung để tăng cường áp lực của việc phòng ngừa tội phạm là đúng. 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.

[9] Do yêu cầu kháng cáo được chấp nhận, nên bị cáo không phải nộp án phí hình sự phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ điểm b khoản 1 Điều 355 Bộ luật Tố tụng Hình sự,

Chấp nhận kháng cáo của bị cáo, sửa bản án sơ thẩm;

Căn cứ điểm c khoản 1 Điều 190 Bộ luật Hình sự,

1. Tuyên bố bị cáo Hoàng Thế A phạm tội "Buôn bán hàng cấm";

2. Xử phạt: Bị cáo Hoàng Thế A 30 (ba mươi) tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày bị cáo bị bắt giữ 24/12/2018;

3. Áp dụng khoản 4 Điều 190; khoản 2 Điều 35 Bộ luật Hình sự, phạt tiền bị cáo Hoàng Thế A 35.000.000 đồng (Ba mươi lăm triệu đồng) nộp ngân sách Nhà nước.

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.

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

Trong trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật thi hành án thì người bị thi hành án có quyền tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án, thời hiệu thi hành án thực hiện theo Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ
THẨM PHÁN – CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Nguyễn Thị Bạch Tuyết