TÒA ÁN NHÂN DÂN **TỈNH KIÊN GIANG**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc.**

Bản án số: **206/**2018/HS-PT
Ngày: 01-11-2018.

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH KIÊN GIANG

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà **Nguyễn Diệu Hiền**

Các Thẩm phán: Ông Lê Trọng Hân

Ông Cao Quốc Chiến

- ***Thư ký phiên tòa***: Bà Nguyễn Thị Cẩm Tiên – Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang.

- ***Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang*** tham gia phiên tòa: Bà Huỳnh Thị Cẩm Loan – Kiểm sát viên.

Ngày 01 tháng 11 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự thụ lý số: 159/2018/TLPT-HS ngày 19 tháng 9 năm 2018 đối với bị cáo Lê Hoàng H và đồng phạm do có kháng cáo của các bị cáo Lê Hoàng H, Ngô Hoàng Tr, Đỗ Duy T đối với Bản án hình sự sơ thẩm số: 88/2018/HS-ST ngày 22/6/2018 của Tòa án nhân dân thành phố Rạch Giá, tỉnh Kiên Giang.

- Các bị cáo có kháng cáo:

1. Bị cáo **Lê Hoàng H,** sinh năm 1984 tại Phụng Hiệp - Hậu Giang. Nơi cư trú: ấp TL, xã TB, huyện PH, tỉnh Hậu Giang; Trình độ văn hóa: 7/12; Nghề nghiệp: Tài xế; Dân tộc: Kinh; Giới tính: Nam; Tôn giáo: Không; Con ông Lê Hoàng O và bà Nguyễn Thị D; Vợ: Nguyễn Thị H, Con 02 người, lớn sinh năm 2014, nhỏ sinh năm 2016; tiền án: không ,tiền sự: không; bị cáo bị tạm giữ từ ngày 17/01/2018 đến ngày 19/01/2018 được tại ngoại tại địa chỉ trên. (có mặt)

2. Bị cáo **Ngô Hoàng Tr** (Đg), sinh năm 1988 tại quận Ô Môn – Tp Cần Thơ. Nơi cư trú: ấp TH, p. TL, quận Ô, thành phố Cần Thơ; trình độ văn hóa: 07/12; Nghề nghiệp: Làm ruộng; Dân tộc: Kinh; Giới tính: Nam; Tôn giáo: Không; con ông Ngô Hoàng V và bà Nguyễn Thị Cẩm X; vợ Lý Thị Bé T; con 02 người cùng sinh năm 2017; tiền án, tiền sự: không; bị cáo bị tạm giữ từ ngày 17/01/2018 đến ngày 19/01/2018 được tại ngoại tại địa chỉ trên. (có mặt)

3. Bị cáo **Đỗ Duy T,** sinh năm 1970 tại Hà Tiên - Kiên Giang. Nơi cư trú: Số 85 TĐ, khu phố 5, phường BS, thị xã HT, tỉnh Kiên Giang; trình độ văn hóa: 12/12; nghề nghiệp: Mua bán; Dân tộc: Kinh; Giới tính: Nam; Tôn giáo: Không; con ông Đỗ Văn T và bà Lâm Thị H; vợ Ngô Thị Th; con 02 người cùng sinh năm 1996; tiền án, tiền sự: không; bị cáo bị tạm giữ từ ngày 17/01/2018 đến ngày 19/01/2018 được tại ngoại tại địa chỉ trên. (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:

Vào ngày 14/01/2018, Lê Hoàng H sử dụng điện thoại nhãn hiệu Iphone 5, màu xám đen, số sim 0939213120 của mình gọi vào số thuê bao 0166.2142.672 được gắn vào máy điện thoại di động nhãn hiệu Sam Sung Galaxy Tab 3V của Đỗ Duy T và số máy điện thoại di động 01268.883.187 được gắn vào máy điện thoại di động nhãn hiệu Mobistars Lai Z2 của Ngô Hoàng Tr rủ nhau hùn tiền mua thuốc lá nhập lậu về bán, tất cả đều đồng ý. Sau đó H thuê 01 xe ô tô nhãn hiệu Toyota – Loại Corolla, màu bạc, biển số 65L1 – 1554 của anh Huỳnh Minh Q ở ấp Th, thị trấn B, huyện C, tỉnh Hậu Giang chở Ngô Hoàng Tr và Đỗ Duy T đến thị xã HT. Tại đây T đưa 11.500.000 đồng, Tr đưa 10.500.000 đồng cho H và H hùn 12.000.000 đồng để mua thuốc lá nhập lậu về bán kiếm lời. Do Đỗ Duy T thường trú tại thị xã HT nên dẫn H đến cửa khẩu Xà Xía gặp một người phụ nữ (chưa xác nhận tên thật và địa chỉ) mua 1.780 bao thuốc lá nhãn hiệu Hero, 250 bao thuốc lá nhãn hiệu Jet và 300 bao thuốc lá nhãn hiệu Craven "A", tổng cộng 2330 bao thuốc lá nhập lậu với giá 31.709.000 đồng đem lên để ở trong xe ô tô 65L – 1554 và cùng nhau chở về tỉnh Hậu Giang. Lúc này H điều khiển xe 65L – 1554 chở Tr, T đi về Hậu Giang. Đến khoảng 17 giờ 30 phút, ngày 16/01/2018 khi H điều khiển xe ô tô 65L – 1554 trên đường MC (gần đoạn cầu số 2), phường VQ, thành phố RG thì bị đội cảnh sát điều tra kinh tế Công an thành phố RG kiểm tra, bắt quả tang H, T, Tr đang vận chuyển tổng cộng 2330 bao thuốc lá nhập lậu. Ngày 17/01/2018 H, T, Tr bị tạm giữ. Đến ngày 19/01/2018 Lê Hoàng H, Ngô Hoàng Tr, Đỗ Duy T bị Cơ quan cảnh sát điều tra – Công an tỉnh Kiên Giang khởi tố và ra lệnh cấm đi khỏi nơi cư trú.

Tang vật thu giữ:

- 01 (một) xe ô tô biển số 65L-1554, nhãn hiệu Toyota, màu bạc, số khung RL4BB4E097201003, số máy IZZ-4870400 đã qua sử dụng.

- 2330 (Hai nghìn ba trăm ba mươi) bao thuốc lá, trong đó có 1.780 bao thuốc lá nhãn hiệu Hero, 250 bao thuốc lá nhãn hiệu Jet và 300 bao thuốc lá nhãn hiệu Craven "A".

- 01 (Một) điện thoại di động nhãn hiệu Iphone 5, màu xám đen, mei: 990002855772206, số sim 0939213120 (thu của Lê Hoàng H).

- 01 (Một) điện thoại di động nhãn hiệu Sam Sung Galaxy Tab 3V, mei: 358113069101946/01 và số sim 01662142672 (thu của Đỗ Duy T).

- 01 (Một) điện thoại di động nhãn hiệu Mobistars Lai Z2, mei: 35785042121129 và số sim 01268883187 (thu của Ngô Hoàng Tr).

Tại Bản án sơ thẩm số: 88/2018/HSST ngày 22/6/2018 Tòa án nhân dân thành phố Rạch Giá, tỉnh Kiên Giang:

Tuyên bố: Bị cáo **Lê Hoàng H, Ngô Hoàng Tr, Đỗ Duy T** phạm tội: *"Buôn bán hàng cấm"*.

Áp dụng: khoản 1 Điều 190; điểm s khoản 1, khoản 2 Điều 51; Điều 38 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.

Xử phạt bị cáo **Lê Hoàng H** 01 (một) năm 06 (sáu) tháng tù. Thời điểm chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bắt bị cáo vào thụ hình.

Xử phạt bị cáo **Đỗ Duy T** 01 (một) năm 03 (ba) tháng tù. Thời điểm chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bắt bị cáo vào thụ hình.

Xử phạt bị cáo **Ngô Hoàng Tr** 01 (một) năm tù. Thời điểm chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bắt bị cáo vào thụ hình.

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

Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 03/7/2018, các bị cáo Lê Hoàng H, Đỗ Duy T có đơn kháng cáo với nội dung xin giảm nhẹ hình phạt và xin hưởng án treo với lý do: Hoàn cảnh gia đình khó khăn, mức án quá cao so với hành vi phạm tội của các bị cáo.

Ngày 04/7/2018, bị cáo Ngô Hoàng Tr có đơn kháng cáo với nội dung xin hưởng án treo với lý do: Hoàn cảnh gia đình khó khăn.

Các bị cáo giữ nguyên yêu cầu kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt, xin hưởng án treo với lý do hoàn cảnh gia đình khó khăn, mức án bị xử quá cao.

Đại diện Viện kiểm sát phát biểu quan điểm: Về hành vi phạm tội của các bị cáo bị cấp sơ thẩm xét xử về tội "Buôn bán hàng cấm" theo khoản 1 Điều 190 BLHS là có cơ sở, đúng pháp luật. Về mức hình phạt, bị cáo Lê Hoàng H bị xử phạt 01 năm 6 tháng tù, bị cáo Đỗ Duy T bị xử phạt 01 năm 03 tháng tù, bị cáo Ngô Hoàng Tr bị xử phạt 01 năm tù là phù hợp với vai trò, tính chất, mức độ của từng bị cáo trong vụ án. Các bị cáo kháng cáo nhưng không đưa ra được tình tiết nào mới để xem xét nên không có căn cứ giảm nhẹ cho các bị cáo. Đối với

bản án sơ thẩm không có liên quan đến kháng cáo của bị cáo nhưng thấy rằng có sai sót cần rút nghiệm như sau:

Phần nhận định hành vi phạm tội của bị cáo khi Viện kiểm sát nêu quan điểm ghi không đúng diễn biến tại phiên tòa, bản án nêu ra hành vi của một tội khác (tội cố ý gây thương tích). Phần án phí sơ thẩm tuyên không rõ ràng, 03 bị cáo nhưng chỉ tuyên một bị cáo nộp án phí. Tuyên mức hình phạt tù nhưng không khấu trừ thời hạn tạm giữ cho các bị cáo. Tình tiết giảm nhẹ nhận định trong bản án không có điểm i khoản 1 Điều 51 BLHS nhưng khi quyết định hình phạt thì áp dụng điểm i khoản 1 Điều 51 là phạm tội lần đầu thuộc trường hợp ít nghiêm trọng không đúng vì các bị cáo bị xét xử về tội nghiêm trọng theo điểm b khoản 1 Điều 190 BLHS, xét việc nhầm lẫn này là có lợi cho bị cáo, không có kháng cáo kháng nghị liên quan nên Viện kiểm sát không đề nghị gì.

Tại phiên tòa phúc thẩm, các bị cáo vẫn giữ nguyên nội dung kháng cáo.

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 tính hợp pháp của đơn kháng cáo:

Xét đơn kháng cáo của các bị cáo về nội dung, quyền kháng cáo, thủ tục kháng cáo và thời hạn kháng cáo đã đúng quy định của Bộ luật tố tụng hình sự. Do đó, Hội đồng xét xử chấp nhận xem xét giải quyết đơn kháng cáo theo trình tự phúc thẩm.

[2] Về quyết định của bản án sơ thẩm:

Ngày 14/01/2018 Ngô Hoàng Tr và Đỗ Duy T được Lê Hoàng H rủ hùn tiền mua thuốc lá nhập nên ngày 16/01/2018, cả 03 bị cáo thuê xe chạy đến cửa khẩu Xà Xía mua 2330 bao thuốc lá nhập lậu gồm các hiệu Hero, Jet và Craven "A" bỏ trong xe chạy về Hậu Giang, tìm mối tiêu thụ. Khi về đến đường MC, phường VQ, thành phố RG thì bị kiểm tra, bắt quả tang và bị thu giữ toàn bộ số thuốc lá lậu. Do đó, Tòa án nhân dân thành phố Rạch Giá đã xử các bị cáo H, Tr, T về tội "*Buôn bán hàng cấm*" theo khoản 1 Điều 190 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 là có căn cứ, đúng pháp luật. Về mức hình phạt cấp sơ thẩm đã tuyên cũng đã xem xét đánh giá toàn diện vụ án, áp dụng cho các bị cáo các tình tiết giảm nhẹ tại điểm i, s khoản 1, 2 Điều 51 BLHS để xử phạt mức hình phạt tương xứng với vai trò của từng bị cáo.

Tuy nhiên những phần của bản án sơ thẩm có sai sót như: nhận định của bản án nêu ra hành vi của một tội phạm khác với tội phạm mà các bị cáo bị xét xử; phần án phí sơ thẩm tuyên không rõ ràng; không khấu trừ thời hạn tạm giữ trong bản án và áp dụng sai tình tiết giảm nhẹ cho các bị cáo tại điểm i khoản 1

Điều 51 BLHS như Viện kiểm sát nêu ra là có căn cứ, cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm.

[3] Về yêu cầu kháng cáo của các bị cáo:

Các bị cáo Lê Hoàng H, Đỗ Duy T kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt và hưởng án treo, bị cáo Ngô Hoàng Tr kháng cáo xin hưởng án treo. Xét hành vi của các bị cáo, HĐXX thấy rằng: Thuốc lá điếu nhập lậu là loại hàng hóa nằm trong danh mục cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh và kinh doanh có điều kiện do Chính phủ quy định cho nên việc buôn bán thuốc lá của các bị cáo là đã phạm vào tội "Buôn bán hàng cấm". Hành vi phạm tội của các bị cáo là nguy hiểm cho xã hội, gây ảnh hưởng đến tình hình trật tự quản lý kinh tế của Nhà nước, gây tác động xấu đến an ninh trật tự và tình hình kiểm soát buôn bán hàng hóa tại các khu vực biên giới. Bị cáo H và T đều có nhân thân xấu, phạm tội với sự cấu kết, đồng thuận cao, hùn tiền cùng nhau đi thực hiện. Các tình tiết giảm nhẹ mà cấp sơ thẩm áp dụng, thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải, hoàn cách gia đình khó khăn, gia đình có công cách mạng tại điểm s, khoản 1 Điều 51 và có nhầm lẫn thêm điểm i khoản 1 Điều 51 BLHS là có lợi cho cả 03 bị cáo, mức hình phạt đã tuyên cũng là đã giảm nhẹ cho các bị cáo. Tại phiên tòa, các bị cáo không có tình tiết nào mới để xem xét, nên yêu cầu kháng cáo của các bị cáo HĐXX không có cơ sở để chấp nhận.

[4] Về quan điểm của vị Viện kiểm sát: Về tội danh và mức hình phạt của các bị cáo là có căn cứ, các bị cáo không có tình tiết giảm nhẹ mới, nên đề nghị Hội đồng xét xử áp dụng điểm a khoản 1 Điều 355, Điều 356 Bộ luật tố tụng hình sự, không chấp nhận kháng cáo của các bị cáo, giữ nguyên án sơ thẩm và sửa một số nội dung sai sót trong bản án sơ thẩm, gồm nhận định và án phí như đã nêu là phù hợp HĐXX chấp nhận.

Từ những nhận định trên, Hội đồng xét xử đã thảo luận và thấy rằng các Quyết định của bản án sơ thẩm về tội danh và mức hình phạt cho các bị cáo Lê Hoàng H, Ngô Hoàng Tr và Đỗ Duy T là phù hợp. Nên Hội đồng xét xử không có cơ sở chấp nhận nội dung kháng cáo của các bị cáo mà chấp nhận quan điểm đề nghị của vị đại diện Viện kiểm sát, giữ nguyên bản án sơ thẩm đã tuyên, đồng thời sửa án phí sơ thẩm trong bản án sơ thẩm như đề nghị của Viện kiểm sát tại phiên tòa.

[5] Về án phí: Căn cứ Điều 135, Điều 136 Bộ luật tố tụng hình sự, Điều 23 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội. Do yêu cầu kháng cáo của các bị cáo không được chấp nhận nên các bị cáo phải chịu án phí hình sự phúc thẩm.

Các Quyết định của Bản án sơ thẩm không có kháng cáo, không bị kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị nên Hội đồng xét xử không xem xét.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

1. Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 355, Điều 356 Bộ Luật Tố tụng hình sự.

Không chấp nhận kháng cáo của các bị cáo Lê Hoàng H, Ngô Hoàng Tr (Đg) và Đỗ Duy T; giữ nguyên bản án sơ thẩm về phần hình phạt của các bị cáo và sửa bản án về phần án phí sơ thẩm.

2. Áp dụng: khoản 1 Điều 190; điểm i, s khoản 1, khoản 2 Điều 51, Điều 38 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.

Xử phạt: Bị cáo **Lê Hoàng H** 01 (một) năm 06 (sáu) tháng tù về tội "*Buôn bán hàng cấm".* Thời điểm chấp hành hình phạt tù được tính từ ngày bị cáo vào chấp hành án, được khấu trừ thời gian tạm giữ từ ngày 17/01/2018 đến ngày 19/01/2018 .

Áp dụng: khoản 1 Điều 190; điểm i, s khoản 1, khoản 2 Điều 51, Điều 38 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017.

Xử phạt: Bị cáo **Đỗ Duy T** 01 (một) năm 03 (ba) tháng tù về tội "*Buôn bán hàng cấm".* Thời điểm chấp hành hình phạt tù được tính từ ngày bị cáo vào chấp hành án, được khấu trừ thời gian tạm giữ từ ngày 17/01/2018 đến ngày 19/01/2018.

Xử phạt: Bị cáo **Ngô Hoàng Tr (Đg)** 01 (một) năm tù về tội "*Buôn bán hàng cấm".* Thời điểm chấp hành hình phạt tù được tính từ ngày bị cáo vào chấp hành án, được khấu trừ thời gian tạm giữ từ ngày 17/01/2018 đến ngày 19/01/2018.

3. Về án phí hình sự sơ thẩm: Áp dụng khoản 2 Điều 136 Bộ luật Tố tụng hình sự; Điều 23 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14, ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định về án phí lệ phí Tòa án.

Buộc các bị cáo Lê Hoàng H, Đỗ Duy T, Ngô Hoàng Tr (Đg) mỗi bị cáo phải nộp án phí hình sự sơ thẩm là 200.000đ (Hai trăm nghìn đồng).

4. Về án phí hình sự phúc thẩm: Áp dụng Điều 135, Điều 136 Bộ luật tố tụng hình sự, Điều 23 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14, ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định về án phí lệ phí Tòa án..

Buộc các bị cáo Lê Hoàng H, Đổ Duy T, Ngô Hoàng Tr (Đg) mỗi bị cáo phải nộp án phí hình sự phúc thẩm là 200.000đ (Hai trăm nghìn đồng).

4. Các quyết định khác của Bản án sơ thẩm số 88/2018/HSST ngày 22/6/2018 Tòa án nhân dân thành phố Rạch Giá, tỉnh Kiên Giang 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./.

Nơi nhận:
- Vụ giám đốc Kiểm tra (1);
- TAND Cấp cao tại TP.HCM (1);
- VKSND Cấp cao tại TP.HCM (1);
- VKSND tỉnh Kiên Giang (1);
- Sở tư pháp tỉnh Kiên Giang (1);
- Phòng HSNV CA tỉnh KG (1);
- Tổ HCTP (1);
- TAND Tp Rạch Giá (1);
- THA Tp Rạch Giá (1);
- VKSND Tp Rạch Giá (1);
- CQCSĐT Tp Rạch Giá (1);
- Bị cáo kháng cáo (3);
- Lưu hồ sơ (1)
- Lưu Tòa hình sự (5).

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

Nguyễn Diệu Hiền