

**TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO
TẠI ĐÀ NẴNG
ỦY BAN THẨM PHÁN**

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

Quyết định giám đốc thẩm
Số: 33/2017/HS-GĐT
Ngày 02/8/2017

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
ỦY BAN THẨM PHÁN
TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI ĐÀ NẴNG**

Với Hội đồng giám đốc thẩm gồm có 08 thành viên tham gia xét xử, do ông: Nguyễn Anh Tiến, Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng làm chủ tọa phiên tòa.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng tham gia phiên tòa, ông: Quách Đức Dũng - Kiểm sát viên cao cấp.

Thư ký ghi biên bản phiên tòa: ông Đinh Bạt Hào - Thư ký Tòa án.

Ngày 30/6/2017, tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đã mở phiên tòa giám đốc thẩm, xét xử vụ án hình sự đối với các bị cáo:

1/. Phạm Văn T, sinh năm 1982; trú tại: Tổ 7, xã Đ, huyện Đ, tỉnh Kon Tum; trình độ văn hóa: 07/12; nghề nghiệp: làm nông; con ông Phạm Kim C, sinh năm 1933 và bà Bùi Thị H, sinh năm 1934; vợ là Nguyễn Thị T, sinh năm 1987, có 2 con (lớn sinh năm 2006, nhỏ sinh năm 2012); tiền án, tiền sự: không.

2/. Lê P, sinh năm 1974; trú tại: Tổ 01, thị trấn Đ, huyện Đ, tỉnh Kon Tum; trình độ văn hóa: 03/12; nghề nghiệp: làm nông; con ông Lê L, sinh năm 1921 (chết) và bà V, sinh năm 1931; vợ là Phạm Thị T, sinh năm 1976, có 2 con (lớn sinh năm 1999, nhỏ sinh năm 2001); tiền án, tiền sự: không.

3/. Phạm Xuân M, sinh năm 1950; trú tại: Tổ 3B, thị trấn Đ, huyện Đ, tỉnh Kon Tum; trình độ văn hóa: 05/10; nghề nghiệp: làm nông; con ông Phạm Văn D (chết), và bà Lê Thị D (chết); vợ là Lê Thị T, sinh năm 1957, có 01 con sinh năm 1991; tiền án, tiền sự: không.

NHẬN THẤY:

Khoảng 20 giờ ngày 06/9/2015, Phạm Văn T gặp Lê P và Vũ Văn P tại hội chợ ở tổ 7, thị trấn Đ, huyện Đ. T rủ Lê P, Văn P đến nhà anh Nguyễn Xuân P (tại thôn 7, xã Đ, huyện Đ) để đánh bài. Trên đường đi, Văn P gặp Phạm Xuân M và rủ M đi cùng, M vào chợ Đắc Hà mua 07 bộ bài tú lơ khơ rồi đi đến nhà anh Xuân P.

Khoảng 21 giờ, T đến nhà anh Xuân P nhưng anh Xuân P không ở nhà, T nói với chị Lê Thị V (vợ anh Xuân P) “*em đến có chuyện muốn gặp anh Xuân P*”. Lê Thị V để T ngồi đợi tại phòng khách còn chị đi vào phòng ngủ. Lúc sau, Lê P, Văn P và M cùng đến

nhà anh Xuân P gặp T. Khi thấy Lê Thị V đã đi ngủ, T rủ Lê P, Văn P và M xuống phòng bếp nhà anh Xuân P để đánh bài, với hình thức chơi “phỏm” (tức gồm 3 lá bài cùng loại hoặc cùng hoa liền nhau trở lên là một phỏm), thỏa thuận thắng thua bằng tiền Việt Nam, giá mỗi ván dao động từ 10.000 đồng đến 50.000 đồng. Người về nhất được ăn 60.000 đồng, người về nhì thua 10.000 đồng, người về 3 thua 20.000 đồng, người về 4 thua 30.000 đồng. Người nào bị cháy (tức không có phỏm) thì chung cho người thắng 40.000 đồng, người thắng ván bài ù (tức bài có 3 phỏm) thì 3 người còn lại phải chung mỗi người 50.000 đồng.

Phạm Xuân M lấy 01 bộ bài tú lơ khơ ra chơi, T lấy chiếc đĩa sứ màu trắng để kê bài. Khoảng 22 giờ cùng ngày, anh Xuân P đi làm về thấy T cùng mọi người đang đánh bài thì có đứng xem, được khoảng 3 ván thì anh Xuân P đi tắm.

Đến 22 giờ 50 phút cùng ngày, lực lượng Công an huyện Đăk Hà ập vào từ cửa sau, T, Lê P, Văn P và M cầm số tiền đánh bạc bỏ chạy, để lại hiện trường 01 bộ bài Tú lơ khơ đã qua sử dụng, 01 đĩa sứ và 06 bộ bài tú lơ khơ chưa bóc tách. Lê P chạy vào phòng ngủ nhà anh T trốn ở tủ quần áo, T lên giường ngủ giáp với phòng bếp nằm, giả vờ ngủ. Lê P và M lên ghế tại phòng khách nằm, anh Xuân P đi lại trong nhà. Lực lượng Công an huyện Đ đã yêu cầu các đối tượng trở về vị trí đánh bạc để tiến hành lập biên bản phạm tội quả tang.

Tiến hành kiểm tra, lực lượng Công an đã thu giữ dưới chiếu đầu giường ngủ giáp với phòng bếp số tiền 3.270.000 đồng (số tiền này Lê P khai nhận là của Lê P đánh bạc khi Công an vào bắt) và 8.400.000 đồng tại giường ngủ chị V. Kiểm tra trong người, thu giữ của Phạm Xuân M số tiền 15.000 đồng, Vũ Văn P số tiền 170.000 đồng, Phạm Văn T số tiền 300.000 đồng. Tổng số tiền cơ quan Công an thu giữ là 12.155.000 đồng.

Tại Cáo trạng số 35/QĐ-KSĐT ngày 19/11/2015, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân huyện Đăk Hà, tỉnh Kon Tum truy tố Phạm Văn T, Lê P, Vũ Văn P và Phạm Xuân M về tội “Đánh bạc” quy định tại khoản 1 Điều 248 Bộ luật hình sự.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 03/2016/HSST ngày 13/01/2016, Tòa án nhân dân huyện Đăk Hà, tỉnh Kon Tum quyết định.

“1/. Áp dụng khoản 1 Điều 248, điểm h, p khoản 1, khoản 2 Điều 46; khoản 1, khoản 2, khoản 3 Điều 31 Bộ luật hình sự, xử phạt: Phạm Văn T 18 (mười T) tháng cải tạo không giam giữ, nhưng được khấu trừ thời gian tạm giam trước đó 03 ngày x 3 = 09 ngày, còn lại 17 tháng 21 ngày.

Giao bị cáo Phạm Văn T cho Ủy ban nhân dân xã ĐN, huyện Đ, tỉnh Kon Tum giám sát giáo dục trong thời gian chấp hành hình phạt.

2/. Áp dụng khoản 1 Điều 248, điểm h, p khoản 1 Điều 46; khoản 1, khoản 2, khoản 3 Điều 31 Bộ luật hình sự, xử phạt: Lê P 15 (mười lăm) tháng cải tạo không giam giữ, nhưng được khấu trừ thời gian tạm giam trước đó 03 ngày x 3 = 09 ngày, còn lại 14 tháng 21 ngày.

Giao bị cáo Lê P cho Ủy ban nhân dân thị trấn Đ, huyện Đ, tỉnh Kon Tum giám sát giáo dục trong thời gian chấp hành hình phạt.

3/. Áp dụng khoản 1 Điều 248, điểm h, p khoản 1 Điều 46; khoản 1, khoản 2, khoản 3 Điều 31 Bộ luật hình sự, xử phạt: Phạm Xuân M 15 (mười lăm) tháng cải tạo không giam giữ, nhưng được khấu trừ thời gian tạm giam trước đó 03 ngày x 3 = 09 ngày, còn lại 14 tháng 21 ngày.

Giao bị cáo Phạm Xuân M cho Ủy ban nhân dân thị trấn Đ, huyện Đ, tỉnh Kon Tum giám sát giáo dục trong thời gian chấp hành hình phạt.

4/. Áp dụng khoản 1 Điều 248, điểm g khoản 1 Điều 48; điểm p khoản 1 Điều 46; khoản 1, khoản 2, khoản 3 Điều 3, khoản 2 Điều 51 Bộ luật hình sự, xử phạt: Vũ Văn P 27 (hai mươi bảy) tháng cải tạo không giam giữ, nhưng được khấu trừ thời gian tạm giam trước đó 03 ngày x 3 = 09 ngày, còn lại 26 tháng 21 ngày; tổng hợp hình phạt này với hình phạt còn lại 02 (hai) tháng 29 (hai chín) ngày cải tạo không giam giữ của bản án số 26/2014/HSST ngày 27/6/2014 của Tòa án nhân dân huyện Đ, tỉnh Kon Tum, bị cáo phải chấp hành hình phạt chung là 29 (hai mươi chín) tháng 20 (hai mươi) ngày.

Giao bị cáo Vũ Văn P cho Ủy ban nhân dân thị trấn Đ, huyện Đ, tỉnh Kon Tum giám sát giáo dục trong thời gian chấp hành hình phạt”.

Ngày 15/5/2017, Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng có Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 16/2017/KN-HS, đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng xét xử giám đốc thẩm, theo hướng: Căn cứ điểm b khoản 4 Điều 1 Nghị quyết số 144/2016/QH13 ngày 29/6/2016 của Quốc hội; khoản 3 Điều 7 Bộ luật hình sự năm 2015; khoản 5 Điều 388 và Điều 393 Bộ luật tố tụng hình sự; Điều 29 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa một phần Bản án hình sự sơ thẩm số 03/2016/HSST ngày 13/01/2016 của Tòa án nhân dân huyện Đắk Hà, tỉnh Kon Tum đối với Phạm Văn T, Lê P và Phạm Xuân M và tuyên bố miễn trách nhiệm hình sự cho T, P và M.

Tại phiên tòa giám đốc thẩm, Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng chấp nhận kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

XÉT THẤY:

Ngày 06/9/2015, Phạm Văn T, Vũ Văn P, Lê P và Phạm Xuân M đã Công an huyện Đ bắt quả tang có hành vi đánh bạc thắng thua bằng tiền VNĐ, tổng số tiền các bị cáo dùng để đánh bạc là 3.755.000 đồng. Do đó, hành vi phạm tội của các bị cáo đã đủ yếu tố cấu thành tội “Đánh bạc”. Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm kết án T, Lê P, Văn P và M về tội “Đánh bạc” theo quy định khoản 1 Điều 248 Bộ luật hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009) là có căn cứ, đúng pháp luật.

Tuy nhiên, do có sự thay đổi của pháp luật, nên tại khoản 1 Điều 321 Bộ luật hình sự năm 2015 quy định: “Người nào đánh bạc trái phép dưới bất kỳ hình thức nào được thua bằng tiền hay hiện vật trị giá từ 5.000.000 đồng đến dưới 50.000.000 đồng hoặc dưới 5.000.000 đồng, đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc hành vi quy định tại Điều 322 của Bộ luật này hoặc bị kết án về tội này hoặc tội quy định tại Điều 322 của Bộ luật này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm”.

Tại khoản 3 Điều 7 Bộ luật hình sự năm 2015 quy định: “Điều luật xóa bỏ một tội phạm, một hình phạt, một tình tiết tăng nặng, quy định một hình phạt nhẹ hơn, một tình tiết giảm nhẹ mới hoặc mở rộng phạm vi áp dụng án treo, miễn trách nhiệm hình sự, loại trừ trách nhiệm hình sự, miễn hình phạt, giảm hình phạt, tha tù trước thời hạn có điều kiện, xóa án tích và quy định khác có lợi cho người phạm tội, thì được áp dụng đối với hành vi phạm tội đã thực hiện trước khi điều luật đó có hiệu lực thi hành”; điểm b khoản 1 Điều 1 của Nghị quyết số 109/2015/QH13 ngày 27/11/2015 về việc thi hành Bộ luật hình sự số 100/2015/QH13 quy định “Các điều khoản của Bộ luật hình sự năm 2015 xóa bỏ một tội phạm, xóa bỏ một hình phạt, một tình tiết tăng nặng; quy định hình phạt nhẹ hơn, tình tiết giảm nhẹ mới; miễn trách nhiệm hình sự; miễn hình phạt, giảm hình phạt, xóa án tích và các quy định khác có lợi cho người phạm tội thì được áp dụng đối với cả những hành vi phạm tội xảy ra trước 0 giờ 00 ngày 01/7/2016 mà sau thời điểm đó mới bị phát hiện, đang bị điều tra, truy tố, xét xử hoặc đối với người đang được xét giảm thời hạn chấp hành hình phạt, xóa án tích”.

Theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 3 Nghị quyết số 01/2016/NQ-HĐTP ngày 30/6/2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định tại khoản 3 Điều 7 BLHS năm 2015, thì “Kể từ ngày 09/12/2015 không xử lý hình sự đối với các trường hợp quy định tại điểm d, điểm đ khoản 2 Điều 1 Nghị quyết số 109/2015/QH13 và những trường hợp sau: Người thực hiện hành vi mà theo quy định của Bộ luật hình sự số 15/1999/QH10 (được sửa đổi, bổ sung theo Luật số 37/2009/QH12) là tội phạm nhưng theo quy định của Bộ luật hình sự số 100/2015/QH13 thì hành vi đó chưa cấu thành tội phạm do có bổ sung, thay đổi các yếu tố cấu thành tội phạm đó”.

Ngày 18/8/2014, Công an huyện Đ đã xử phạt hành chính Phạm Văn T về hành vi đánh bạc, với mức phạt là 2.000.000 đồng và Phạm Xuân M về hành vi đánh bạc, với mức phạt là 1.500.000 đồng và hành vi dùng nhà để chứa bạc, với mức phạt là 7.500.000 đồng (T, M đã thực hiện việc nộp phạt ngay trong ngày). Theo quy định tại Điều 11 Pháp lệnh về xử lý vi phạm hành chính 2002 (sửa đổi, bổ sung 2008) quy định thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính: “1. Cá nhân, tổ chức bị xử phạt vi phạm hành chính, nếu qua một năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt mà không tái phạm thì được coi như chưa bị xử phạt vi phạm hành chính”. Do Phạm Văn T, Phạm Xuân M đã chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính nên ngày 06/9/2015 được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính.

Đối chiếu với các quy định trên, Phạm Văn T, Phạm Xuân M, Lê P có hành vi đánh bạc với hình thức “Đánh bài phỏm” vào ngày 06/9/2015, nhưng số tiền các bị cáo đánh bạc dưới 5.000.000đ, đồng thời không có tiền án tiền sự về hành vi đánh bạc hoặc hành vi tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc và cũng chưa bị kết án về tội “Đánh bạc” hoặc tội “Tổ chức đánh bạc hoặc gá bạc”. Vì vậy, hành vi của Phạm Văn T, Phạm Xuân M, Lê P chưa cấu thành tội “Đánh bạc” theo quy định tại khoản 1 Điều 312 Bộ luật hình sự 2015, do có bổ sung, thay đổi các yếu tố cấu thành tội phạm.

Vì, bản án hình sự sơ thẩm số 03/2016/HSST ngày 13/01/2016 của Tòa án nhân dân huyện Đắk Hà, tỉnh Kon Tum kết án bị cáo Phạm Văn T, Phạm Xuân M, Lê P sau ngày 09/12/2015, đồng thời Chánh án Tòa án nhân dân huyện Đắk Hà, tỉnh Kon Tum đã ra quyết định thi hành án đối với các bị cáo, hiện nay thời gian chấp hành án vẫn còn. Nên theo hướng dẫn tại Nghị quyết 01/2016/NQ-HĐTP ngày 30/6/2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, thì Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Kon Tum không được miễn chấp hành hình phạt còn lại đối với các bị cáo, mà phải xét lại bản án đã có hiệu lực pháp luật theo thủ tục giám đốc thẩm.

Vì các lẽ trên;

Căn cứ khoản 5 Điều 388 và Điều 393 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015; Nghị quyết số 01/2016/NQ-HĐTP ngày 30/6/2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

QUYẾT ĐỊNH:

1. Sửa một phần Bản án hình sự sơ thẩm số 03/2016/HSST ngày 13/01/2016 của Tòa án nhân dân huyện Đắk Hà, tỉnh Kon Tum đối với Phạm Văn T, Phạm Xuân M, Lê P; tuyên bố miễn trách nhiệm hình sự cho Phạm Văn T, Phạm Xuân M, Lê P.

2. Việc miễn trách nhiệm hình sự là do chính sách hình sự mới nhân đạo của Nhà nước, người được miễn trách nhiệm hình sự không có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước.

Nơi nhận:

- TANDTC (Vụ 1);
- VKSNDCC tại Đà Nẵng;
- TAND tỉnh Kon Tum;
- TAND huyện Đắk Hà;
- VKSND huyện Đắk Hà;
- Chi cục THA dân sự huyện Đắk Hà;
- Các bị cáo (theo địa chỉ nêu trên);
- Lưu: H/sơ vụ án, Phòng GDKT I (03 bản),
Phòng HCTP, Phòng LTHS.

**TM. ỦY BAN THẨM PHÁN
CHÁNH ÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

Đã ký và đóng dấu

Nguyễn Anh Tiến