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

Bản án số: 145/2017/HSPT
Ngày: 31/8/2017

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH THANH HÓA

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà Lê Thị Hiền
Thẩm phán: Ông Dương Xuân Tuấn
Bà Nguyễn Thị Chinh

Thư ký phiên tòa: Bà Đỗ Kim Oanh – Thư ký Toà án nhân dân tỉnh Thanh Hoá.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Thanh Hóa tham gia phiên tòa:
Bà Nguyễn Hằng Thu - Kiểm sát viên.

Ngày 31 tháng 8 năm 2017, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Thanh Hóa xét xử phúc thẩm vụ án hình sự thụ lý số 109/2017/HSPT ngày 20 tháng 7 năm 2017 đối với bị cáo Ngọ Duy H và đồng bọn. Do có kháng cáo của các bị cáo Ngọ Duy H, Cao Văn S và kháng nghị của VKSND thành phố S. Đối với bản án hình sự sơ thẩm số 19/2017/HSST ngày 14 tháng 6 năm 2017 của Toà án nhân dân thành phố S, tỉnh Thanh Hóa.

Các bị cáo kháng cáo và bị kháng nghị:

1. Ngọ Duy H - Sinh năm 1985; Trú tại: Khu phố M, phường B, TP. S, tỉnh Thanh Hóa; Nghề nghiệp: Lao động tự do; Trình độ văn hóa: 12/12; Con ông Ngọ Duy N và bà Văn Thị T; Vợ là Nguyễn Thị Vân A (đã ly hôn), có 02 con (lớn SN 2010, nhỏ SN 2013); Tiền án: Không, tiền sự: Tháng 7/2016 bị Công an tỉnh Thanh Hóa xử phạt vi phạm hành chính về hành vi "Xâm hại sức khỏe của người khác"; Nhân thân: Tháng 5/2015 bị xử phạt hành chính về hành vi "Xâm hại sức khỏe của người khác"; Tạm giữ ngày 31/01/2017 đến 06/02/2017; Bị cáo tại ngoại, có mặt.

2. Nguyễn Hữu T - sinh năm 1994; ĐKNKTT: Khu phố H, phường B, TP. S, tỉnh Thanh Hóa; Nghề nghiệp: Lao động tự do; Trình độ văn hóa: 8/12; Con ông Nguyễn Xuân O và bà Cao Thị D; Vợ là Nguyễn Thị T, có 02 con (lớn SN 2014, nhỏ nhất mới sinh); Tiền án, tiền sự: Không; Bị tạm giữ từ 31/01/2017

đến 06/02/2017 được thay thế biện pháp ngăn chặn cấm đi khỏi nơi cư trú; Bị cáo tại ngoại, có mặt.

3. Cao Văn S – sinh năm 1991; ĐKNKTT: Khu phố K, phường B, TP. S, tỉnh Thanh Hóa; Nghề nghiệp: Lao động tự do; Văn hóa: 9/12; Con ông Cao Thiện T (đã chết) và bà Nguyễn Thị C; Vợ là Cao Thị Thanh T và có 01 con SN 2014; Tiền án, tiền sự: Không; Nhân thân: Tháng 12/2011 bị TAND tỉnh L xử phạt 10.000.000đ về tội "Đánh bạc", ngày 26/5/2015 chấp hành xong; Tạm giữ từ 31/01/2017 đến 06/02/2017; Bị cáo tại ngoại, có mặt.

4. Nguyễn Hữu H – sinh năm 1990; ĐKNKTT: Khu phố M, phường B, TP. S, tỉnh Thanh Hóa; Nghề nghiệp: Lao động tự do; Văn hóa: 12/12; Con ông Nguyễn Hữu S và bà Nguyễn Thị Th; Vợ là Lương Thị Y và có 02 con (lớn SN 2012, nhỏ SN 2014); Tiền án, tiền sự: Không; Bị tạm giữ từ 31/01/2017 đến 06/02/2017; Bị cáo tại ngoại, có mặt.

Người bào chữa cho bị cáo Ngọ Duy H: Ông Lê Huy H - Luật sư - Công ty Luật TNHH INDICAT, thuộc Đoàn Luật sư TP. Hà Nội; Có mặt.

NHẬN THẤY

Theo bản án hình sự sơ thẩm của Toà án nhân dân thành phố S, nội dung vụ án được tóm tắt như sau:

Hồi 17h20' ngày 31/01/2017 tại nhà hàng S 02 thuộc thôn H, xã Q, TP. S, tỉnh Thanh Hóa. Công an TP. S bắt quả tang Ngọ Duy H, Cao Văn S, Nguyễn Hữu H và Nguyễn Hữu T đang đánh bạc dưới hình thức đánh bài tiến lên. Vật chứng thu giữ: Thu dưới chiếu bạc số tiền 2.920.000đ. Thu trong túi quần trước của Ngọ Duy H 6.500.000đ và thu trong ví ở túi quần sau 41.400.000đ. Thu ở túi quần sau của Nguyễn Hữu T 4.500.000đ. Thu trong túi quần của Nguyễn Hữu H 400.000đ; 01 bộ bài tú lơ khơ 52 cây và 01 chiếu cói.

Tại Cơ quan điều tra, Ngọ Duy H, Cao Văn S, Nguyễn Hữu H và Nguyễn Hữu T khai nhận như sau:

Khoảng 15h ngày 31/01/2017 Cao Văn S, Nguyễn Hữu H và Nguyễn Hữu T đến nhà hàng S 02 ở thôn H, xã Q, TP. S, tỉnh Thanh Hóa, do Ngọ Duy H làm chủ. Sau đó Ngọ Duy H, Cao Văn S, Nguyễn Hữu H và Nguyễn Hữu T cùng rủ nhau đánh bạc dưới hình thức đánh bài tiến lên. Mức độ ăn thua các bị cáo thỏa thuận: Người về nhất được ăn cả; về nhì mất 10.000đ; về ba mất 20.000đ, về bét mất 30.000đ. Tứ quý chặn cây 2 thì người chặn được tiền tương ứng theo chất của cây 2: 2 bích = 10.000đ, 2 nhép = 20.000đ, 2 rô = 30.000đ, 2 cơ = 40.000đ. Tứ quý chặn tứ quý thì được ăn tiền gấp đôi tương ứng theo chất của cây 2. Người nào đánh cho người khác thối cây 2 (để cây 2 lại cuối cùng khi kết thúc ván bài) thì được ăn tiền tương ứng theo chất giống như tứ quý chặn cây 2.

Trong khi Ngọ Duy H, Nguyễn Hữu T, Cao Văn S và Nguyễn Hữu H đang đánh bạc thì bị bắt quả tang.

Ngọ Duy H khai: Đem theo số tiền 49.220.000đ. Trong đó số tiền dùng đánh bạc để túi quần trước là 7.820.000đ đã rút dần ra để đánh bạc, khi bị bắt quả tang còn lại 6.500.000đ, tiền thu trong ví túi quần sau 41.400.000đ dùng để sửa chữa quán, không dùng để đánh bạc.

Cao Văn S khai: Đem theo số tiền dùng đánh bạc là 400.000đ, khi đánh bạc đã bỏ ra chiếu để dùng đánh bạc.

Nguyễn Hữu H khai: Số tiền dùng để đánh bạc là 600.000đ.

Nguyễn Hữu T khai đem theo số tiền dùng đánh bạc là 5.100.000đ để ở túi quần sau lấy dần ra để đánh bạc, khi bị bắt quả tang còn lại 4.500.000đ.

Tổng số tiền mà các bị cáo dùng vào việc đánh bạc là 13.920.000đ.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 19/2017/HSST, ngày 14/6/2017 của Toà án nhân dân thành phố S, tỉnh Thanh Hóa đã quyết định:

Áp dụng: Khoản 1, 3 Điều 248; điểm h, p khoản 1 Điều 46; Điều 20; Điều 53; Điều 33 BLHS;

Xử phạt: Bị cáo Ngọ Duy H 03 tháng tù, được trừ thời gian tạm giữ từ ngày 31/01/2017 đến ngày 06/02/2017.

Áp dụng: Khoản 1, 3 Điều 248; điểm p khoản 1 Điều 46; Điều 20; Điều 53; khoản 1, 2 Điều 60 BLHS;

Xử phạt: Bị cáo Cao Văn S 06 tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách 12 tháng tính từ ngày tuyên án sơ thẩm.

Phạt bổ sung Ngọ Duy H và Cao Văn S mỗi bị cáo 3.000.000đ sung quỹ Nhà nước, khoản tiền phạt được nộp một lần trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày tuyên án sơ thẩm.

Áp dụng: Khoản 1 Điều 248; điểm h, p khoản 1 Điều 46; Điều 20; Điều 53; khoản 1, 4 Điều 30 BLHS;

Xử phạt: Bị cáo Nguyễn Hữu H 10.000.000đ; Nguyễn Hữu T 15.000.000đ sung quỹ Nhà nước. Khoản tiền phạt được nộp một lần trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày tuyên án sơ thẩm.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên về án phí, xử lý vật chứng và quyền kháng cáo của các bị cáo theo quy định của pháp luật.

Ngày 17/6/2017, bị cáo Ngọ Duy H kháng cáo: Xin hưởng án treo hoặc cải tạo không giam giữ.

Ngày 23/6/2017, bị cáo Cao Văn S kháng cáo xin giảm hình phạt chính và giảm hình phạt bổ sung.

Ngày 29/6/2017, Viện kiểm sát nhân dân thành phố S kháng nghị với nội dung: Không cho bị cáo S hưởng án treo vì bị cáo có nhân thân xấu; Không ấn

định thời hạn và số lần nộp tiền phạt đối với các bị cáo vì gây bất lợi cho các bị cáo.

Tại phiên tòa phúc thẩm, đại diện VKSND tỉnh Thanh Hóa vẫn giữ nguyên kháng nghị của VKSND thành phố S và đề nghị: Không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Ngọ Duy H; Không cho bị cáo S hưởng án treo vì bị cáo có nhân thân xấu, không đủ điều kiện được hưởng án treo; Không ấn định thời hạn và số lần nộp tiền phạt vì gây bất lợi cho các bị cáo.

Quan điểm của Luật sư bào chữa cho bị cáo Ngọ Duy H: Bị cáo Ngọ Duy H thành khẩn khai báo, phạm tội lần đầu và thuộc trường hợp ít nghiêm trọng, hoàn cảnh gia đình khó khăn nhưng án sơ thẩm không áp dụng Điều 47 BLHS để chuyển cho bị cáo sang hình phạt cải tạo không giam giữ. Tại phiên tòa phúc thẩm bị cáo có thêm nhiều tình tiết giảm nhẹ mới, đó là: Bố đẻ bị cáo là người có thành tích trong công tác được tặng thưởng nhiều Huy chương và giấy khen, bị cáo tự nguyện nộp tiền phạt và án phí, có công giúp Công an xã Đ trong một vụ án. Đề nghị Hội đồng xét xử áp dụng Điều 31 BLHS để xử phạt bị cáo 12 tháng cải tạo không giam giữ.

Căn cứ vào các chứng cứ, tài liệu đã đượcc thẩm tra tại phiên toà phúc thẩm, căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên toà, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện tài liệu, chứng cứ, ý kiến của kiểm sát viên, bị cáo.

XÉT THẤY

Tại phiên tòa, các bị cáo khai nhận hành vi phạm tội của mình như sau:

Hồi 17h20’ ngày 31/01/2017 tại nhà hàng S 02 thuộc thôn H, xã Q, TP. S, tỉnh Thanh Hóa. Công an TP. S bắt quả tang Ngọ Duy H, Cao Văn S, Nguyễn Hữu H và Nguyễn Hữu T đang đánh bạc dưới hình thức đánh bài tiến lên. Vật chứng thu giữ: Thu dưới chiếu bạc số tiền 2.920.000đ. Thu trong túi quần trước của Ngọ Duy H 6.500.000đ, thu ở túi quần sau của Nguyễn Hữu T 4.500.000đ, thu trong túi quần của Nguyễn Hữu H 400.000đ. Và 01 bộ bài tú lơ khơ 52 cây và 01 chiếu cói. Tổng số tiền các bị cáo dùng vào việc đánh bạc là 13.920.000đ.

Với hành vi trên án sơ thẩm xét xử các bị cáo: Ngọ Duy H, Cao Văn S, Nguyễn Hữu H và Nguyễn Hữu T về tội “Đánh bạc”, là có căn cứ, đúng người, đúng tội, có cơ sở pháp luật.

Hành vi của các bị cáo là nghiêm trọng, đã trực tiếp xâm phạm đến trật tự công cộng, nếp sống văn minh, gây mất trật tự trị an xã hội, ảnh hưởng đến tình cảm, kinh tế của nhiều gia đình và bản thân bị cáo, cờ bạc còn là một trong những nguyên nhân làm phát sinh nhiều loại tội phạm hình sự khác.

Xét kháng cáo của bị cáo Ngọ Duy H thấy rằng: Bị cáo là chủ nhà, có số tiền dùng vào việc đánh bạc nhiều nhất 7.820.000đ. Bị cáo có nhân thân xấu, có 01 tiền sự vào tháng 7/2016, bị Công an tỉnh Thanh Hóa xử phạt vi phạm hành

chính về hành vi "xâm hại sức khỏe người khác". Án sơ thẩm đã áp dụng các tình tiết giảm nhẹ để xử bị cáo 03 tháng tù về tội "Đánh bạc", là mức thấp nhất của khung hình phạt. Mặc dù tại phiên tòa phúc thẩm bị cáo có thêm nhiều tình tiết giảm nhẹ mới: có bố đẻ tham gia kháng chiến và được tặng thưởng nhiều Huy chương và giấy khen, bị cáo tự nguyện nộp tiền phạt và án phí, có công giúp Công an xã Đ trong một vụ án, hoàn cảnh gia đình khó khăn, nhưng bị cáo có nhân thân xấu, có 01 tiền sự, nên không có căn cứ để chấp nhận kháng cáo của bị cáo và đề nghị của Luật sư vì bị cáo không đủ điều kiện để được hưởng án treo hoặc cải tạo không giam giữ theo quy định của Điều 31, Điều 60 BLHS và Nghị quyết số 01/2013/NQ-HĐTP, ngày 06/11/2013 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao.

Xét kháng cáo của bị cáo Cao Văn S và nội dung kháng nghị của VKSND thành phố S, về hình phạt:

Bị cáo S có nhân thân xấu, tháng 12/2011 bị TAND tỉnh L xử phạt 10.000.000đ về tội "Đánh bạc", nhưng đến ngày 26/5/2015, bị cáo mới chấp hành xong bản án. Ngày 31/01/2017, bị cáo lại phạm tội "Đánh bạc". Nhưng bản án sơ thẩm áp dụng điểm p khoản 1 Điều 46 BLHS; Khoản 1, 2 Điều 60 BLHS, xử phạt bị cáo Cao Văn S 06 tháng tù cho hưởng án treo về tội "Đánh bạc". Mặc dù bị cáo đã được xóa án tích, nhưng theo quy định tại khoản 1 Điều 60 BLHS; Điểm b.3 và điểm d khoản 1 Điều 2 của Nghị quyết số 01/2013/NQ-HĐTP, ngày 06/11/2013 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao "Hướng dẫn áp dụng Điều 60 của BLHS về án treo", thì kể từ ngày đương nhiên xóa án tích (ngày 26/5/2016), đến ngày bị cáo S phạm tội mới (31/01/2017) chưa quá 01 năm, nên bị cáo S không đủ điều kiện để được hưởng án treo.

Vì vậy không chấp nhận kháng cáo xin giảm hình phạt của bị cáo Cao Văn S; Chấp nhận kháng nghị của VKSND thành phố S, không cho bị cáo S được hưởng án treo.

Xét kháng nghị về việc ấn định số lần và thời hạn nộp tiền phạt: Bản án sơ thẩm xử phạt bị cáo Nguyễn Hữu T hình phạt chính là phạt tiền 15.000.000đ, phạt bị cáo Nguyễn Hữu H hình phạt chính là phạt tiền 10.000.000đ. Phạt bổ sung bị cáo Ngọ Duy H và Cao Văn S mỗi bị cáo 3.000.000đ. Buộc các bị cáo phải nộp tiền phạt một lần trong thời hạn 03 tháng kể từ ngày tuyên án sơ thẩm.

Việc ấn định thời hạn nộp tiền phạt của bản án sơ thẩm gây bất lợi cho các bị cáo vì tại Điều 30 BLHS năm 1999 quy định "Tiền phạt nộp một lần hoặc nhiều lần trong thời hạn do Tòa án quyết định trong bản án". Nhưng Điều 35 BLHS năm 2015 đã bỏ quy định này. Như vậy quy định về phạt tiền tại Điều 35 BLHS năm 2015 có lợi hơn so với quy định tại Điều 30 BLHS năm 1999. Nhưng bản án sơ thẩm vẫn áp dụng Điều 30 BLHS năm 1999 để ấn định thời gian nộp

tiền phạt đối với bị cáo là trái với quy định tại Nghị quyết số 41/2017/QH14, ngày 20/6/2017, của Quốc hội.

Vì vậy chấp nhận toàn bộ kháng nghị của VKSND thành phố S về việc không cho bị cáo Cao Văn S được hưởng án treo và không ấn định số lần và thời hạn nộp tiền phạt đối với các bị cáo. Không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Ngọ Duy H, giữ nguyên hình phạt như án sơ thẩm đã tuyên.

Các quyết định khác của 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.

Các bị cáo Ngọ Duy H và Cao Văn S phải nộp án phí HSPT vì kháng cáo không được chấp nhận để sửa.

Vì các lẽ trên,

Căn cứ điểm a, b khoản 2 Điều 248; khoản 3 Điều 249 BLTTHS.

QUYẾT ĐỊNH

1. Giữ nguyên bản án số 19/2017/HSST, ngày 14/6/2017 của TAND thành phố S, đối với Ngọ Duy H về hình phạt.

Áp dụng: Khoản 1, 3 Điều 248; điểm h, p khoản 1, 2 Điều 46; Điều 20; Điều 53; Điều 33 BLHS;

Xử phạt: Bị cáo Ngọ Duy H 03 tháng tù, về tội: "Đánh bạc", được trừ thời gian tạm giữ từ ngày 31/01/2017 đến ngày 06/02/2017. Thời gian chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bắt giam thi hành án.

2. Sửa bản án số 19/2017/HSST, ngày 14/6/2017 của TAND thành phố S, đối với Cao Văn S về biện pháp chấp hành hình phạt và không ấn định số lần và thời hạn nộp tiền phạt đối với các bị cáo.

Áp dụng: Khoản 1, 3 Điều 248; điểm p khoản 1 Điều 46; Điều 20; Điều 53; Điều 33 BLHS;

Xử phạt: Bị cáo Cao Văn S 06 tháng tù về tội: "Đánh bạc", được trừ thời gian tạm giữ từ ngày 31/01/2017 đến ngày 06/02/2017. Thời gian chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bắt giam thi hành án.

Phạt bổ sung Ngọ Duy H và Cao Văn S mỗi bị cáo 3.000.000đ sung quỹ Nhà nước.

Áp dụng: Khoản 1 Điều 248; điểm h, p khoản 1 Điều 46; Điều 20; Điều 53; khoản 1Điều 30 BLHS; Điều 35 BLHS năm 2015.

Xử phạt: Bị cáo Nguyễn Hữu H 10.000.000đ; Nguyễn Hữu T 15.000.000đ về tội "Đánh bạc" để sung quỹ Nhà nước.

Về án phí: Áp dụng Điều 99 BLTTHS; Nghị quyết số 326/2016/ UBTVQH14, ngày 30/12/2016.

Buộc Ngọ Duy H và Cao Văn S, mỗi bị cáo phải nộp 200.000đ án phí hình sự phúc thẩm.

Các quyết định khác của 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./.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán - Chủ toạ phiên toà

Nơi nhận:
- TAND Cấp cao;
- VKSND tỉnh;
- VKSND TP. S;
- TAND TP. S;
- Công an TP. S;
- THA TP. S;
- Các bị cáo;
- Lưu hồ sơ; Toà Hình sự
.

Lê Thị Hiền