

Bản án số: 237/2017/HSPT

Ngày 26/9/2017

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI ĐÀ NẴNG

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Văn Tiến

Các Thẩm phán: Ông Vũ Thanh Liêm

Ông Trương Công Thi

- Thư ký phiên tòa: Bà Phạm Thị Thu Ba, Thư ký Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

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

Vào ngày 26 tháng 9 năm 2017 tại Trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Phú Yên xét xử phúc thẩm vụ án hình sự thụ lý số 210/2017/TLPT-HS ngày 22 tháng 6 năm 2017 đối với bị cáo Lê Quốc T về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”, các bị cáo Nguyễn K, Phan Trí H về tội “Thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng”. Do có kháng cáo của các bị cáo đối với bản án hình sự sơ thẩm số 05/2017/HSST ngày 10/5/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Phú Yên.

*** Bị cáo có kháng cáo:**

1. Lê Quốc T, sinh năm 1980; tại: Huyện ĐH, tỉnh Phú Yên; nơi đăng ký nhân khẩu thường trú và chỗ ở: thành phố TH, tỉnh Phú Yên; nghề nghiệp: Cử nhân xây dựng; chức vụ: Giám đốc Công ty cổ phần xây dựng MTK; trình độ văn hóa: 12/12; con ông Lê Văn T (Chết) và bà Trương Thị L, sinh năm 1941; có vợ và 03 con; tiền án, tiền sự: Không; tạm giam ngày 23/7/2016; Có mặt.

2. Nguyễn K, sinh năm 1962; tại: Huyện ĐH, tỉnh Phú Yên; nơi đăng ký nhân khẩu thường trú và chỗ ở: thành phố TH, tỉnh Phú Yên; nghề nghiệp: Công chức Nhà nước; chức vụ: Nguyên Giám đốc Trung tâm phát triển quỹ đất huyện ĐH, Tổ trưởng Tổ quản lý dự án; trình độ văn hóa: 12/12; con ông Nguyễn C, sinh năm 1936 và bà Lương Thị C, sinh năm 1940; có vợ và 03 con; tiền án, tiền sự: Không. Nhân thân: Tháng 9/2016 bị Tòa án nhân dân tỉnh Phú Yên xét xử sơ

thẩm tuyên phạt 10 năm tù về tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng (án chưa có hiệu lực); bị cáo tại ngoại; Có mặt.

3. Phan Trí H, sinh năm 1972; tại: Huyện TP, tỉnh Quảng Nam; nơi đăng ký nhân khẩu thường trú và chỗ ở: phường KM, quận NHS, thành phố Đà Nẵng; nghề nghiệp: Cử nhân chuyên ngành điện tử; chức vụ: Giám sát trưởng công trình; trình độ văn hóa: 12/12; con ông Phan H (Chết) và bà Trần Thị B, sinh năm 1946; có vợ và 02 con; tiền án, tiền sự: Không; bị cáo tại ngoại; Có mặt.

* Người bào chữa cho bị cáo Lê Quốc T: Ông Phạm Thanh K, Luật sư Văn phòng Luật sư Phạm Thanh K, Đoàn Luật sư tỉnh Bình Dương; Địa chỉ: phường CN, thành phố TDM, tỉnh Bình Dương. Có mặt.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo Cáo trạng của Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Phú Yên và Bản án hình sự sơ thẩm của Tòa án nhân dân tỉnh Phú Yên, nội dung vụ án được tóm tắt như sau:

Ngày 25/9/2012, Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh Phú Yên có Quyết định số 1523/QĐ-UBND, giao UBND huyện ĐH làm Chủ đầu tư thực hiện tiểu dự án giải phóng mặt bằng (GPMB) trên địa bàn tỉnh Phú Yên thuộc Dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả. Ngày 26/9/2012, UBND huyện ĐH có Thông báo số 514/TB-UBND ủy quyền cho Trung tâm phát triển quỹ đất (PTQĐ) huyện ĐH làm Chủ đầu tư thực hiện tiểu dự án GPMB trên địa bàn tỉnh Phú Yên thuộc Dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả, trong đó có Hạng mục di dời hệ thống viễn thông ra khỏi phạm vi GPMB (Đoạn Km 0 + 00 Km 1 + 00) thuộc gói- thầu số 4: Xây dựng đường dẫn phía Bắc Dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả. Ngày 06/3/2013, Nguyễn K - Giám đốc Trung tâm PTQĐ huyện ĐH ký Quyết định số 04/QĐ-TTPTQĐ thành lập Tổ quản lý dự án hạng mục công trình trên gồm 06 thành viên, trong đó Nguyễn K làm Tổ trưởng, Huỳnh Ngọc T, Huỳnh Tấn T, Đỗ D, Lê Trung Q làm ủy viên và Vi Tổ H làm kế toán.

Ngày 18/3/2013 và ngày 02/8/2013, Trung tâm PTQĐ huyện ĐH ký Hợp đồng kinh tế số 02/2013/HĐKT, số 26/2013/HĐ-LHSYC với Công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) tư vấn thiết kế & xây dựng DT về việc tư vấn khảo sát và lập thiết kế bản vẽ thi công, lập hồ sơ yêu cầu và đánh giá hồ sơ đề xuất thi công xây dựng công trình trên. Ngày 01/8/2013, UBND huyện ĐH ký Quyết định số 603/QĐ-UBND phê duyệt thiết kế bản vẽ thi công và kế hoạch đấu thầu xây dựng công trình với tổng dự toán được duyệt là 2.981.070.804đ từ nguồn vốn ngân sách và thời gian thực hiện trong năm 2013. Ngày 16/8/2013, Trung tâm PTQĐ huyện ĐH ký Quyết định số 24/QĐ-TTPTQĐ về việc phê duyệt nội dung hồ sơ yêu cầu chỉ định thầu thi công công trình nói trên của Công ty TNHH tư vấn thiết kế & xây dựng DT. Khi có được hồ sơ yêu cầu chỉ định thầu của Chủ đầu tư, Lê Quốc T

Giám đốc Công ty cổ phần xây dựng (CPXD) MTK biết Công ty không đủ năng lực theo tiêu chí mời thầu nên đã thông qua các mối quan hệ để làm hợp thức hồ sơ đề xuất và hồ sơ năng lực bằng cách sửa chữa, thay thế giá trị Hợp đồng kinh tế số 66/2011/HĐKT ngày 20/7/2011 mà Công ty CPXD MTK đã ký với Chi nhánh Công ty cổ phần dịch vụ viễn thông và Bưu Điện - XNXL, địa chỉ: Long Biên - Hà Nội từ 588.115.000đ thành 2.204.215.652đ, photo ra nhiều bản rồi đến UBND phường 4, thành phố TH công chứng; lấy bản photo bằng cấp kỹ sư điện có công chứng của Nguyễn Thành N ở tỉnh Quảng Trị - nhân viên Chi nhánh Công ty cổ phần dịch vụ viễn thông và Bưu điện - XNXL Hà Nội và Nguyễn Xuân V ở tỉnh Quảng Ngãi - nhân viên Công ty TNHH ĐA, Địa chỉ: thành phố QN, tỉnh Quảng Ngãi để lập khống 02 hợp đồng lao động, ký giả chữ ký của Nguyễn Thành N và Nguyễn Xuân V, ghi khống chức vụ của N là Chỉ huy trưởng công trình để chuyển hồ sơ cho Chủ đầu tư là Trung tâm PTQĐ huyện ĐH xét duyệt.

Sau khi nhận bộ hồ sơ năng lực hợp thức của Công ty CPXD MTK, Nguyễn K giao cho Lê Trung Q kiểm tra, thẩm định hồ sơ yêu cầu và lựa chọn nhà thầu thi công theo quy định, nhưng thực tế ông Q không tổ chức thẩm định năng lực của đơn vị thi công là Công ty CPXD MTK mà chỉ dựa vào báo cáo kết quả đánh giá hồ sơ đề xuất chỉ định thầu số 02/BC- ĐGHSDX của Công ty TNHH tư vấn thiết kế & xây dựng DT lập để ký báo cáo kết quả thẩm định trình cho Nguyễn K nhưng K đã không kiểm tra lại kết quả thẩm định của Q mà ký Quyết định số 30/QĐ-TTPTQĐ ngày 12/9/2013 chỉ định thầu Công ty CPXD MKT thi công hạng mục công trình trên. Ngày 13/9/2013, Nguyễn K ký Hợp đồng kinh tế số 36/2013/HĐ-XD với Lê Quốc T - Giám đốc Công ty CPXD MTK để thi công công trình với giá trị là 2.618.069.589đ theo hình thức đơn giá cố định, thời gian thi công từ ngày 13/9/2013 đến ngày 12/12/2013; cùng ngày, K ký Hợp đồng kinh tế số 38/HĐ với Công ty TNHH TP, địa chỉ: quận NHS, thành phố Đà Nẵng để giám sát việc thi công của nhà thầu đối với công trình trên. Ngày 14/9/2013 Nguyễn Lương T - Giám đốc Công ty TNHH TP ký Quyết định số 03/QĐ/CT-TP phân công Phan Trí H là Cử nhân chuyên ngành điện tử được làm giám sát trưởng công trình.

Theo hồ sơ thiết kế công trình được duyệt, đơn vị thi công phải đào, di dời lắp đặt mới sợi cáp quang 8Fo, 24Fo ra khỏi phạm vi giải phóng mặt bằng; thay thế, lắp đặt thiết bị viễn thông để đảm bảo thông tin liên lạc và phải đào thu hồi 427m sợi cáp quang 24Fo và 811 m sợi cáp quang 8Fo (cũ) để trả lại mặt bằng cho dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả. Nhưng khi tổ chức thi công, từ ngày 13/9/2013 đến ngày 04/12/2013, lợi dụng sự thiếu kiểm tra, giám sát của Chủ đầu tư và đơn vị giám sát thi công, Lê Quốc T đã có hành vi gian dối, không đào 718,5m chiều dài tuyến để thu hồi sợi cáp quang loại 8Fo, không đào lắp đặt hệ thống tiếp địa và thi công các khối lượng công việc khác không đúng với hồ sơ thiết kế được duyệt nhưng khi làm hồ sơ nghiệm thu, thanh toán khối lượng thi công hoàn thành lần

01, T đã chỉ đạo Lương C - nhân viên kỹ thuật kê không khối lượng thi công hoàn thành lần 01 theo như thiết kế được duyệt để T ký hồ sơ và ký giả chữ ký của Nguyễn Thành N - Chỉ huy trưởng công trình rồi trình cho đơn vị tư vấn giám sát và Chủ đầu tư công trình ký nghiệm thu, thanh toán với giá trị là 2.327.453.864đ. Khối lượng công việc của công trình còn lại có giá trị 290.615.725đ chưa thi công được là do đơn vị thi công của Dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả chưa xây dựng xong cầu số 01 trên đường dẫn phía Bắc và đã được UBND huyện ĐH đồng ý gia hạn thời gian thi công.

Ngày 06/12/2013, các bên liên quan gồm Chủ đầu tư, đơn vị tư vấn giám sát và đơn vị thi công đã tổ chức nghiệm thu khối lượng thi công hoàn thành lần 01 không thực hiện đúng theo quy định của pháp luật mà tin tưởng theo như hồ sơ do Công ty CPXD MTK lập với giá trị như trên. Căn cứ hợp đồng và hồ sơ nghiệm thu, Chủ đầu tư đã lập chứng từ thanh toán chuyển Kho bạc huyện ĐH, giải ngân thanh toán cho Công ty CPXD MTK bằng 03 ủy nhiệm chi với tổng số tiền là 2.327.453.000đ (lần cuối cùng chuyển vào ngày 24/4/2014).

Nguyễn K - Giám đốc trung tâm PTQĐ huyện ĐH đại diện Chủ đầu tư, Tổ trưởng Tổ quản lý dự án và Phan Trí H - Giám sát trưởng công trình đã thiếu trách nhiệm trong công tác kiểm tra, giám sát, không thực hiện đầy đủ nhiệm vụ được giao, quá tin vào bên thi công nên đã ký xác nhận hồ sơ khối lượng công việc thi công và bảng xác định giá trị khối lượng công việc thi công hoàn thành cho nhà thầu cao hơn thực tế thi công tạo điều kiện cho Lê Quốc T chiếm đoạt tài sản Nhà nước.

Đến tháng 01/2016 Cơ quan cảnh sát điều tra Công an tỉnh Phú Yên phát hiện sai phạm, đã tổ chức khám nghiệm hiện trường công trình. Kết quả khám nghiệm, đối chiếu khối lượng thi công tại hiện trường công trình so với khối lượng thi công trong Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành lần 01 ngày 06/12/2013 xác định, có 11 mục công việc thi công tăng hơn thiết kế và có 21 mục công việc không thi công và thi công không đúng hồ sơ thiết kế được duyệt nhưng đưa vào hồ sơ nghiệm thu thanh toán. Căn cứ thiết kế và dự toán, hồ sơ nghiệm thu lần 01 và các văn bản quy định của Nhà nước, Lê Trung Q, Nguyễn K - Chủ đầu tư, Lương C, Lê Quốc T - Đơn vị thi công và Phan Trí H - Giám sát trưởng công trình đã tính toán xác định 21 mục công việc không thi công, thi công không đúng thiết kế có giá trị là 540.285.451đồng và 11 mục công việc thi công tăng hơn thiết kế có giá trị là 27.716.412đ, làm thiệt hại tài sản Nhà nước số tiền là 512.569.039 đồng.

Sau khi bị phát hiện việc thi công gian dối và lập không hồ sơ đưa vào nghiệm thu, thanh toán chiếm đoạt tiền của Nhà nước, T tiếp tục có hành vi đối phó bằng cách chỉ đạo Lương C đem hộp cáp quang và hệ thống tiếp địa vào công trình, thuê xe đào, nhân công đào lấp đặt và thu hồi phi tang sợi cáp quang 8Fo cũ.

Kết quả, trung cầu Giám định viên Trung tâm tư vấn xây dựng - Trường Đại học xây dựng miền Trung kết luận: Giá trị khối lượng thi công hoàn thành theo hồ sơ nghiệm thu lần 1 của đơn vị thi công lập là 2.327.460.963đ, trong đó xác định giá trị khối lượng thực tế thi công tại công trình là 1.814.891.924đ, giá trị khối lượng đưa vào nghiệm thu, thanh toán không 21 mục công việc gây thiệt hại tài sản Nhà nước số tiền 512.569.039đ và xác định trách nhiệm liên quan đến sai phạm gồm có Đơn vị thi công, Đơn vị tư vấn giám sát thi công và Chủ đầu tư công trình.

* Tại bản án hình sự sơ thẩm số 05/2017/HSST ngày 10/5/2017, Tòa án nhân dân tỉnh Phú Yên đã quyết định:

Tuyên bố: Bị cáo Lê Quốc T, phạm tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”; các bị cáo Nguyễn K và Phan Trí H phạm tội “Thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng”.

Áp dụng điểm a khoản 4 Điều 139; điểm b, p khoản 1, khoản 2 Điều 46; Điều 47 Bộ luật hình sự năm 1999, khoản 3 Điều 7 Bộ luật hình sự năm 2015; khoản 4 Điều 1 Nghị quyết 144 ngày 29/6/2016 của Quốc hội; điểm X khoản 1 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 đối với Lê Quốc T;

Phạt: Bị cáo Lê Quốc T- 09 (Chín) năm tù. Thời hạn tù tính từ ngày bắt tạm giam 23/7/2016.

Áp dụng khoản 2 Điều 285; điểm b, p khoản 1, khoản 2 Điều 46; Điều 47 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với các bị cáo Nguyễn K, Phan Trí H; thêm điểm s khoản 1 Điều 46 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với Nguyễn K; Điều 60 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với bị cáo Phan Trí H; khoản 3 Điều 7; khoản 2 Điều 360 Bộ luật hình sự năm 2015; khoản 4 Điều 1 Nghị quyết 144 ngày 29/6/2016 của Quốc hội đối với các bị cáo Nguyễn K, Phan Trí H.

Phạt:

- Bị cáo Nguyễn K - 06 (Sáu) tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày bắt bị cáo để thi hành án.

- Bị cáo Phan Trí H - 06 (Sáu) tháng tù, cho hưởng án treo. Thời gian thử thách 01 năm kể từ ngày tuyên án sơ thẩm.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn quyết định về trách nhiệm dân sự, xử lý vật chứng, án phí và thông báo quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Ngày 18/5/2017 bị cáo Lê Quốc T có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm. Tại phiên tòa, bị cáo vẫn giữ nguyên nội dung kháng cáo và cho rằng: Bị cáo không phạm tội lừa đảo như quyết định của án sơ thẩm, số tiền Công ty của bị cáo được thanh toán đợt 1 là 2.327.453.800 đồng, thì toàn bộ số tiền này Công ty đã sử dụng vào việc thi công công trình và hoàn trả nguồn vốn huy động trước, nộp thuế

GTGT, bị cáo không chiếm đoạt số tiền 500.884.519 đồng như án sơ thẩm đã quyết định vì: Ngoài số tiền công ty của bị cáo đã bỏ ra thi công thì còn nhiều hạng mục khác Công ty đã thi công có giá trị trên 370.000.000 đồng (trong đó có phần cấp đồng, phần thi công chưa đúng thiết kế...) chưa được nghiệm thu thanh toán; số tiền thanh toán đợt 1 là 2.327.453.800 đồng chỉ mang tính tạm thời, hợp đồng thi công đang tiếp tục được thực hiện, công trình chưa được quyết toán, chưa được tính toán phát sinh tăng, giảm. Việc thanh toán vượt quá khối lượng cũng chỉ vi phạm hành chính trong lĩnh vực xây dựng theo quy định tại Nghị định số 23/2009 NĐ-CP ngày 27/2/2009 (nay là Nghị định số 121/2013 NĐ-CP ngày 10/10/2013) của Chính phủ về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực xây dựng.

Ngày 23/5/2017, bị cáo Nguyễn K có đơn kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt. Tại phiên tòa, bị cáo Nguyễn K giữ nguyên nội dung kháng cáo và đề nghị Hội đồng xét xử xem xét lại khối lượng thi công phần cấp đồng và những phần phát sinh khác như ống Fi 34. Phần ống sắt qua đường và các phần phát sinh khác đã thi công.

Ngày 26/5/2017, bị cáo Phan Trí H có đơn kháng cáo xin xem xét lại trách nhiệm cho bị cáo. Tại phiên tòa, bị cáo vẫn giữ nguyên nội dung kháng cáo và cho rằng: Bị cáo là người được Công ty TNHH TP ký hợp đồng lao động với nhiệm vụ là giám sát kỹ thuật, đảm bảo chất lượng của công trình theo Hợp đồng kinh tế số 38/HĐ ngày 13/9/2013 giữa Công ty TNHH Tp với Trung tâm phát triển quỹ đất huyện ĐH. Trong quá trình thực hiện nhiệm vụ bị cáo cùng đơn vị thi công đã cố gắng đầu nối hệ thống cáp quang Quốc gia (VTN) bảo đảm an toàn thông tin, đạt chất lượng và hoạt động ổn định trong hơn 3 năm qua. Trong quá trình thi công, do thời gian thi công kéo dài, trên một mặt bằng có nhiều đơn vị cùng thi công nên bị cáo có chủ quan về phần thu hồi vật tư là phần phụ của công trình nên đã xác nhận việc bên thi công thanh toán đợt 1 không đúng thực tế. Tuy nhiên công trình mới thanh toán đợt 1, Phần phát sinh chưa tính vì hồ sơ chưa quyết toán. Cơ quan điều tra chưa đưa phần thi công cấp đồng, và những phần phát sinh khác như ống Fi 34. phần ống sắt qua đường và các phần phát sinh khác gần 300.000.000 triệu vào số tiền đã thanh toán đợt 1 để cho rằng làm thiệt hại 512.000.000 đồng là không chính xác. Đề nghị cấp phúc thẩm làm rõ những nội dung trên để xem xét trách nhiệm cho bị cáo.

Kiểm sát viên phát biểu quan điểm của Viện kiểm sát cho rằng: Công ty MTK của bị cáo T không có khả năng thi công công trình theo hợp đồng đã ký, bỏ qua không thi công 21 hạng mục công trình, giả chữ ký của Nguyễn Thành N để xác nhận khối lượng đã thi công để chiếm đoạt số tiền 512.000.000 đồng (số tròn). Các bị cáo Nguyễn K, Phan Trí H không tham gia nghiệm thu nhưng ký biên bản nghiệm thu làm thiệt hại số tiền 512.000.000 đồng nên bản án sơ thẩm kết tội các

bị cáo là có căn cứ. Các bị cáo đã khắc phục toàn bộ hậu quả nên mức hình phạt mà án sơ thẩm áp dụng đối với các bị cáo T và bị cáo H là phù hợp, hình phạt đối với bị cáo K là nhẹ nên không có căn cứ để chấp nhận kháng cáo của các bị cáo. Giữ nguyên bản án sơ thẩm đối với các bị cáo.

Luật sư bào chữa cho bị cáo Lê Quốc T cho rằng: Bị cáo không phạm tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” như quyết định của án sơ thẩm vì ngoài các căn cứ mà bị cáo T đã nêu ở trên thì: Số tiền được thanh toán đợt 1 cũng chỉ mang tính tạm ứng, hợp đồng thi công chưa được quyết toán, phần thi công cấp đồng và các phần thi công phát sinh khác hơn 300.000.000 đồng chưa được xem xét, việc giám định thiệt hại số tiền 512.000.000 đồng là chưa chính xác. Số tiền 512.000.000 đồng chuyển vào công ty của bị cáo T để phục vụ thi công theo hợp đồng số 36/2013 nhưng không đưa Công ty MTK vào tham gia tố tụng trong vụ án là không đúng. Kết luận điều tra, cáo trạng, án sơ thẩm và ý kiến của Kiểm sát viên tại phiên tòa cho rằng Công ty của bị cáo T không có năng lực thực hiện hợp đồng là không chính xác vì: Đơn vị thi công đã đấu nối hệ thống cáp quang Quốc gia (VTN) bảo đảm an toàn thông tin, đạt chất lượng và hoạt động ổn định trong hơn 3 năm qua không có khiếu nại gì về chất lượng công trình đã được thi công. Phần công việc mà án sơ thẩm cho rằng “Lừa đảo để chiếm đoạt tài sản” chỉ là phần đào để thu hồi lại sợi cáp quang cũ sau khi đã lắp đặt cáp quang mới, phần này không ảnh hưởng đến việc thực hiện công việc chính trong hợp đồng. Án sơ thẩm kết tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” đối với bị cáo Toàn là không có căn cứ. Bị cáo T không phạm tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”.

Sau khi nghe các bị cáo trình bày nội dung kháng cáo, quan điểm của Kiểm sát viên về việc giải quyết vụ án, ý kiến của Luật sư bào chữa cho bị cáo và tranh luận tại phiên tòa. Sau khi thảo luận và nghị án.

NHẬN ĐỊNH CỦA HỘI ĐỒNG XÉT XỬ:

[1]. Ngày 13/9/2013, Nguyễn K đại diện Trung tâm phát triển quỹ đất huyện ĐH và Lê Quốc T đại diện Công ty Cổ phần MTK (sau đây gọi là công ty MTK) ký hợp đồng thi công số 36/2013/HĐ-XD với nội dung công việc được quy định tại Điều 5 của Hợp đồng cụ thể là: Di dời hệ thống viễn thông ra khỏi phạm vi giải phóng mặt bằng (đoạn km0 + 00 km1+ 00) thuộc gói thầu số 4 Dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả. Thời gian thi công từ ngày 13/9/2013 đến ngày 12/12/2013; giá trị hợp đồng là 2.618.000.000 đồng (lấy số tròn đã bao gồm thuế VAT). Sau khi tổ chức thi công từ ngày 13/9/2013 đến ngày 04/12/2013, Lê Quốc T đã lập hồ sơ nghiệm thu, thanh toán là 2.327.000.000 đồng. Ngày 06/12/2013, các bên liên quan gồm: Chủ đầu tư do Nguyễn K làm đại diện; đơn vị tư vấn giám sát do Phan Trí H làm đại diện; đơn vị thi công do Lê Quốc T làm đại diện đã tổ chức nghiệm

thu khối lượng thi công hoàn thành đợt 1 là: 2.337.000.000 đồng. Sau khi ký nghiệm thu, chủ đầu tư đã thanh toán cho Công ty MTK bằng 3 ủy nhiệm chi với tổng số tiền là 2.327.000.000 đồng (đợt thanh toán cuối cùng là ngày 24/4/2014). Theo kết luận giám định của Trung tâm tư vấn xây dựng – Trường đại học xây dựng Miền Trung thì: Giá trị khối lượng thi công hoàn thành theo hồ sơ nghiệm thu lần 1 của đơn vị thi công là 2.327.460.000 đồng trong đó khối lượng thực tế thi công là: 1.814.891.000 đồng. Giá trị khối lượng chưa thi công là: 512.569.000 đồng (khối lượng chưa thi công nhưng được nghiệm thu thanh toán chủ yếu là chưa đào, thu hồi 427m sợi cáp quang 24Fo và 811m sợi cáp quang 8Fo cũ để giao mặt bằng cho Dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả). Với hành vi và hậu quả như trên, Bản án sơ thẩm số 05/2017/ HSST ngày 10/5/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Phú Yên đã tuyên bố bị cáo Lê Quốc T phạm tội: “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”, các bị cáo Nguyễn K và Phan Trí H phạm tội: “Thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng”. Tội phạm và Hình phạt được quy định tại Khoản 4 Điều 139 và Khoản 2 Điều 285 Bộ luật hình sự.

[2]. Xét kháng cáo của bị cáo Lê Quốc T thì thấy:

[2.1]. Về tố tụng: Trong vụ án này, hành vi phạm tội của bị cáo Lê Quốc T, Nguyễn K và Phan Trí H đều xuất phát từ việc ký kết và thực hiện Hợp đồng thi công xây dựng số 36/2013/HĐ-XD ngày 13/9/2013 được ký kết giữa Trung tâm phát triển quỹ đất huyện ĐH do Nguyễn K, Giám đốc trung tâm làm đại diện với Công ty Cổ phần xây dựng MTK (sau đây gọi là công ty MTK) do Lê Quốc T Giám đốc công ty làm đại diện. Trong quá trình ký kết, thực hiện và thanh toán hợp đồng đều do Công ty MTK thực hiện nhưng khi giải quyết vụ án, án sơ thẩm không đưa Công ty MTK vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền và nghĩa vụ liên quan trong vụ án là không đúng quy định tại Điều 54 Bộ luật tố tụng hình sự. Kháng cáo của bị cáo và Luật sư bào chữa cho bị cáo về nội dung này có căn cứ chấp nhận.

[2.2]. Về nội dung: Theo Hợp đồng thi công xây dựng số 36/2013/HĐ-XD thì có 2 phần công việc chủ yếu là:

+ Đào, di dời, lắp đặt mới sợi cáp quang 8Fo, 24Fo ra khỏi phạm vi giải phóng mặt bằng. Thay thế lắp đặt thiết bị viễn thông để đảm bảo thông tin liên lạc (phần này Công ty MTK đã thi công xong có giá trị được giám định là 1.814.891.000 đồng).

+ Đào thu hồi 427m sợi cáp quang 24Fo và 811m sợi cáp quang 8Fo (sợi cáp quang cũ) để trả lại mặt bằng cho Dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả. Phần này Công ty MTK chưa thi công hoặc thi công không đúng thiết kế nhưng lập hồ sơ thanh toán số tiền 512.569.000 đồng.

Như vậy, sau khi hợp đồng được ký kết Công ty MTK do bị cáo T làm giám đốc đã hoàn thành được khối lượng công việc quan trọng nhất của Hợp đồng là: Đào, di dời, lắp đặt mới sợi cáp quang 8Fo, 24Fo ra khỏi phạm vi giải phóng mặt bằng. Thay thế lắp đặt thiết bị viễn thông để đảm bảo thông tin liên lạc, có giá trị được giám định là 1.814.891.000 đồng. Tại phiên tòa các bên đều thừa nhận trong thời gian ngắn, đơn vị thi công đã cố gắng đầu nối hệ thống cáp quang Quốc gia (VTN) bảo đảm an toàn thông tin, đạt chất lượng và hoạt động ổn định trong hơn 3 năm qua không ai khiếu nại gì. Như vậy, Công ty MTK có năng lực thực hiện hợp đồng đã ký và đã hoàn thành gần 80% giá trị hợp đồng (1.814.891.000đồng/2.327.454.000đồng) trong thời hạn.

[2.3]. Kết luận điều tra, Cáo trạng, Án sơ thẩm đều xác định số tiền bị thiệt hại 512.569.039 đồng là bắt nguồn từ: 21 mục công việc không thi công và thi công không đúng hồ sơ thiết kế được duyệt nhưng đưa vào hồ sơ thanh toán (chủ yếu là không đào thu hồi 718,5m sợi cáp quang 8Fo cũ, không đào lắp đặt hệ thống tiếp địa để trả lại mặt bằng cho Dự án Hàm đường bộ qua Đèo Cả) để kết tội bị cáo “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” là chưa có căn cứ vì:

+ Công trình được các bên lập biên bản nghiệm thu ngày 16/12/2013 nhưng hơn 3 năm sau (đến tháng 01/2016) khi phát hiện có việc nghiệm thu khối lượng thi công không đúng như thực tế thì Cơ quan điều tra mới tổ chức khám nghiệm hiện trường. Tại phiên tòa các bị cáo Lê Quốc T, Nguyễn K và Phan Trí H đều cho rằng khối lượng thi công được xác định như trên là không chính xác, Cơ quan điều tra chưa đưa phần thi công cáp đồng, và những phần phát sinh khác như ống Fi 34. Phần ống sắt qua đường và các phần phát sinh khác gần 300.000.000 đồng vào số tiền đã thanh toán đợt 1 để cho rằng làm thiệt hại 512.000.000 đồng là không chính xác. Có nhiều hạng mục đã và đang thi công dang dở vì trên cùng một mặt bằng, trong cùng thời gian có nhiều đơn vị và hạng mục công trình khác cùng tiến hành thi công nên việc đào để thu hồi sợi cáp quang cũ không thể tiến hành theo thời gian đã quy định được, khi khám nghiệm hiện trường các bị cáo đã chỉ ra nhưng Cơ quan điều tra không chấp nhận. Trong vụ án này do các bị cáo bị kết tội là vì có hành vi gian dối trong việc kê không (xác nhận không) khối lượng công việc chưa thi công để được thanh toán, nên việc xác định chính xác khối lượng thi công có yếu tố quyết định đến trách nhiệm và mức độ trách nhiệm hình sự của các bị cáo.

+ Do công trình thi công đã được các bên nghiệm thu giai đoạn 1, sau hơn 3 năm mới phát hiện khối lượng thi công được nghiệm thu thanh toán không đúng thì Cơ quan điều tra phải trưng cầu Giám định tư pháp về xây dựng để giám định khối lượng thực tế mà Công ty MTK đã thi công (trong đó phải tính cả khối lượng đã thi công không đúng với thiết kế, khối lượng thi công phát sinh ngoài thiết kế,

đang thi công dang dở...). Từ khối lượng được giám định và áp giá theo hợp đồng quy ra giá trị thiệt hại do kê khai, nghiệm thu không đúng khối lượng để quy trách nhiệm cho các bị cáo mới đúng. Cơ quan điều tra mới chỉ trưng cầu Trung tâm tư vấn xây dựng - Trường Đại học xây dựng Miền Trung giám định giá trị khối lượng thi công hoàn thành theo hồ sơ nghiệm thu lần 1 của đơn vị thi công lập là 2.327.460.963đ, trong đó xác định giá trị khối lượng thực tế thi công tại công trình là 1.814.891.924đ, giá trị khối lượng đưa vào nghiệm thu, thanh toán khổng 21 mục công việc gây thiệt hại tài sản Nhà nước số tiền 512.569.039 đồng dựa trên khối lượng theo biên bản khám nghiệm hiện trường mà không giám định khối lượng thi công là không đúng như đã nhận định ở trên.

[2.4]. Án sơ thẩm nhận định: “*Hành vi của Nguyễn K vi phạm khoản 3 Điều 10, Điều 75, Điều 80 Luật xây dựng năm 2003; khoản 2 Điều 59, 61 Luật Đấu thầu năm 2005; Điều 27, 29 Nghị định số 12/2009 ngày 12/02/2009; Điều 72 Nghị định số 85/2009/NĐ-CP ngày 15/10/2009; Điều 24 Nghị định số 15/2013/NĐ-CP ngày 06/02/2013 của Chính phủ; Điều 20, 21 Thông tư số 10/2013/TT-BXD ngày 25/7/2013 của Bộ xây dựng. Phan Trí H vi phạm khoản 2 Điều 90 Luật xây dựng năm 2003; khoản 1, 2 Điều 59 Điều 59 Luật đấu thầu năm 2005; Điều 29 Nghị định số 12/2009 ngày 12/02/2009; Điều 27 Nghị định số 15/2013/NĐ-CP ngày 06/02/2013 của Chính phủ; Điều 20, 21 Thông tư số 10/2013/TT-BXD ngày 25/7/2013 của Bộ xây dựng*” nhưng lại tuyên bố các bị cáo Nguyễn K, Phan Trí H phạm tội: “Thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng”. Tội phạm và hình phạt được quy định tại khoản 2 Điều 285 Bộ luật hình sự là không đúng với hành vi của các bị cáo vì: Việc kê khai khối lượng thi công không đúng của bị cáo T sẽ không có ý nghĩa và cũng không gây thiệt hại nếu không được sự đồng ý ký xác nhận của bị cáo K và bị cáo H; Vì vậy phải điều tra làm rõ động cơ, mục đích của các bị cáo K, bị cáo H trong việc ký xác nhận để Công ty MTK được thanh toán số tiền không đúng khối lượng đã thi công để xác định trách nhiệm của các bị cáo.

[3]. Từ những phân tích như trên thì thấy: Bản án sơ thẩm không đưa Công ty MTK vào tham gia tố tụng; tuyên bố bị cáo Lê Quốc T phạm tội: “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”; các bị cáo Nguyễn K, Phan Trí H phạm tội: “Thiếu trách nhiệm gây hậu quả nghiêm trọng” là chưa đủ căn cứ do chưa được giám định tư pháp kết luận về khối lượng thực tế mà Công ty MTK đã thi công khi thực hiện hợp đồng; Chưa xác định đúng trách nhiệm của các bị cáo Nguyễn K, Phan Trí H trong việc xác định không đúng khối lượng thực hiện hợp đồng để Công ty MTK được thanh toán. Vì vậy, các nội dung kháng cáo của bị cáo Lê Quốc T và các căn cứ bào chữa của Luật sư bào chữa cho bị cáo T có căn cứ để chấp nhận. Quan điểm của Kiểm sát viên tại phiên tòa cho rằng “không cần phải giám định khối lượng đã thi công”

để tính giá trị thiệt hại trong vụ án, Hội đồng xét xử không chấp nhận. Do việc điều tra ở cấp sơ thẩm là chưa đầy đủ và Tòa án cấp phúc thẩm không thể bổ sung được nên phải hủy toàn bộ bản án sơ thẩm để điều tra lại. Do hủy Án sơ thẩm để điều tra lại nên các nội dung kháng cáo khác của các bị cáo Nguyễn K, Phan Trí H sẽ được xem xét khi giải quyết lại vụ án.

[4]. Do hủy Bản án sơ thẩm để điều tra lại vụ án nên các bị cáo: Lê Quốc T, Nguyễn K và Phan Trí H không phải chịu án phí hình sự phúc thẩm.

Từ những nhận định trên;

QUYẾT ĐỊNH

- Căn cứ điểm c khoản 2 Điều 248 và khoản 1 Điều 250 Bộ luật Tố tụng hình sự.

1. Hủy Bản án hình sự sơ thẩm số 05/2017/HSST ngày 10/5/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Phú Yên đối với các bị cáo: Lê Quốc T, Nguyễn K và Phan Trí H.

2. Giao hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Phú Yên điều tra lại theo quy định.

3. Các bị cáo: Lê Quốc T, Nguyễn K và Phan Trí H không phải chịu án phí hình sự phúc thẩm.

Nơi nhận:

- TANDTC;
- VKSNDCC tại Đà Nẵng;
- TAND tỉnh Phú Yên;
- VKSND tỉnh Phú Yên;
- Công an tỉnh Phú Yên;
- Sở Tư pháp tỉnh Phú Yên;
- Cục thi hành án dân sự tỉnh Phú Yên;
- Trại tạm giam Công an tỉnh Phú Yên;
- Bị cáo;
- Những người tham gia tố tụng;
- Lưu án văn;
- Lưu hồ sơ.

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

(Đã ký)

Nguyễn Văn Tiến