

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ CẦN THƠ**

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

Bản án số: 44/2019/HS-PT
Ngày 01.4.2019

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ CẦN THƠ**

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Thụy Vũ.

Các Thẩm phán: Ông Nguyễn Hoàng Quý

Ông Nguyễn Văn Trinh

- Thư ký phiên tòa: Bà Trương Thị Minh Thư

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Cần Thơ tham gia phiên tòa: Bà Nguyễn Kim Sương - Kiểm sát viên.

Trong ngày 01/4/2019 tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Cần Thơ, xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự phúc thẩm thụ lý số 209/2018/TLPT-HS ngày 28 tháng 12 năm 2018 đối với bị cáo Nguyễn Thị Ngọc D do có kháng cáo của bị cáo đối với bản án hình sự sơ thẩm số 264/2018/HSST ngày 10 tháng 10 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Ninh Kiều.

- Bị cáo có kháng cáo:

Họ và tên: NGUYỄN THỊ NGỌC D, sinh năm: 1983, tại Cần Thơ.

Nơi cư trú: 342 ấp M, xã K, huyện P, thành phố Cần Thơ;

Chỗ ở: 132/60/11 H, phường T, quận N, thành phố Cần Thơ.

Quốc tịch: Việt Nam; Giới tính: nữ; Dân tộc: Kinh; Tôn giáo: Không; Nghề Nghiệp: mua bán; Trình độ học vấn: 12/12; Cha: Nguyễn Văn N1 (chết); Mẹ: Nguyễn Thị Tuyết H1 (chết); Có 01 con sinh năm 2013; tiền án, tiền sự: không.

Bị cáo tại ngoại, có mặt.

Có Luật sư Nguyễn Minh Thi – Đoàn Luật sư thành phố Cần Thơ bào chữa cho bị cáo.

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:

Ngày 16/3/2015, Khách sạn O Cần Thơ chính thức tuyển dụng Nguyễn Thị Ngọc D vào làm nhân viên kinh doanh của Phòng kinh doanh thuộc khách sạn O. D được giao nhiệm vụ liên hệ, tìm kiếm khách hàng, chào bán các dịch vụ lưu trú, tiệc, hội nghị và hỗ trợ kế toán nhắc nhở khách hàng thanh toán công nợ đúng hạn. Trong thời gian công tác từ tháng 9/2015 đến tháng 01/2016, do cần tiền sử dụng vào mục đích cá nhân nên D đã lợi dụng công việc được giao và sự thiếu quản lý của ban giám đốc khách sạn O Cần Thơ để thực hiện hành vi lừa đảo chiếm đoạt tiền của 06 khách hàng với tổng số tiền là 120.616.000 đồng, cụ thể như sau:

Đối với Công ty cổ phần tư vấn thiết kế xây dựng R (gọi tắt là Công ty R): từ tháng 7 đến tháng 9 năm 2015, công ty R thực hiện giám sát công trình xây dựng siêu thị E Cần Thơ, có thuê phòng lưu trú tại Khách sạn O cho ông Kim Do H3 – Giám đốc công ty R. Vào ngày 04/8/2015, ông Nguyễn Văn M2 phụ trách tài chính, đại diện cho công ty R đến khách sạn O để thanh toán tiền lưu trú đợt đầu cho khách sạn là 9.057.000 đồng. Đến tháng 9/2015, D biết công ty R còn thiếu tiền của khách sạn nên điện thoại cho ông M2 yêu cầu công ty R thanh toán khoản tiền còn lại và trực tiếp đến văn phòng của công ty R tại công trình xây dựng siêu thị E Cần Thơ gặp ông M2 để thu tiền. Do thấy D là nhân viên của khách sạn O nên ông M2 tin lời nói của D là thật đã đồng ý đưa số tiền 19.645.000 đồng cho D để D nộp cho khách sạn O. Tuy nhiên, sau khi nhận tiền, D chiếm đoạt sử dụng vào mục đích cá nhân.

Đối với Công ty TNHH dịch vụ du lịch Đ (gọi tắt là Công ty Đ): vào tháng 9/2015, công ty Đ liên hệ với Nguyễn Thị Ngọc D để đặt dịch vụ lưu trú và hội trường tại khách sạn O Cần Thơ từ ngày 09/10/2015 đến ngày 13/10/2015. Vào ngày 15/9/2015, D điện thoại cho chị Khổng Minh C là nhân viên kinh doanh của công ty Đ yêu cầu chị C đưa tiền cọc dịch vụ và đề nghị chị C chuyển tiền vào tài khoản cá nhân của D vì lý do tài khoản của khách sạn O khác hệ thống ngân hàng nên việc chuyển tiền sẽ chậm hơn. Đồng thời D nói với chị C rằng nếu tới ngày đặt cọc mà khách sạn không nhận được tiền sẽ hủy các dịch vụ mà công ty Đ đã đặt trước đó. D hứa sau khi nhận được tiền sẽ rút ra nộp cho khách sạn. Chị C tin tưởng lời nói của D là thật nên đồng ý chuyển tổng cộng 10.187.000 đồng vào tài khoản cá nhân của D thì bị D chiếm đoạt sử dụng vào mục đích cá nhân.

Đối với công ty TNHH Thương mại dịch vụ A (gọi tắt là Công ty A): Vào ngày 11/10/2015, anh Trần Anh D5 đại diện công ty A ký hợp đồng dịch vụ tổ chức hội nghị tại khách sạn O vào ngày 14/10/2015 với tổng chi phí là 36.784.000 đồng. Anh D5 đã chuyển trước vào tài khoản của khách sạn O số tiền 25.000.000 đồng, số còn lại sẽ thanh toán sau khi sử dụng xong dịch vụ. Đến ngày 14/10/2015 khi tổ chức xong hội nghị anh D5 yêu cầu bộ phận lễ tân khách sạn O tính các chi phí phát sinh còn lại để thanh toán nhưng bộ phận lễ tân không làm kịp nên khách sạn O đồng ý cho anh D5 thanh toán sau. Vài ngày sau, D gọi điện thoại cho D5 đề nghị thanh toán khoản nợ còn lại là 11.784.000 đồng cho khách sạn O. Đồng thời D yêu cầu anh D5 chuyển số tiền này vào tài khoản cá nhân của D, D hứa sẽ rút ra nộp cho khách sạn. Anh D5 tin lời nói của D nên đồng ý chuyển tiền vào tài khoản cá nhân cho D thì bị D chiếm đoạt.

Đối với Công ty TNHH du lịch Q Hậu Giang (gọi tắt là Công ty G): Vào cuối tháng 11 năm 2015, Phạm Anh T1 liên hệ với Nguyễn Thị Ngọc D để đặt chỗ tổ chức hội nghị vào ngày 16/12/2015. Đến ngày 24/11/2015 và 27/11/2015, D muốn lấy tiền cọc trước để sử dụng vào mục đích cá nhân nên điện thoại cho T1 yêu cầu tài chuyển số tiền 15.000.000 đồng vào tài khoản cá nhân của D để D nộp vào tài khoản của khách sạn O đặt cọc dùm cho công ty G. Đồng thời D còn nói nếu khách sạn không nhận được tiền đặt cọc thì sẽ không giữ ngày 16/12/2015 lại cho Công ty G để tổ chức hội nghị. T1 tin lời D nên yêu cầu Huỳnh Quang H7 – kế toán công ty G dùng tài khoản cá nhân của H7 để chuyển số tiền 15.000.000 đồng vào tài khoản cá nhân của D theo yêu cầu của D. Sau khi nhận được tiền, D chiếm đoạt sử dụng vào mục đích cá nhân. Sau khi sử dụng xong dịch vụ, T1 chỉ thanh toán số tiền phát sinh còn lại cho khách sạn O. Sau đó, khách sạn O thông báo cho công ty G còn nợ số tiền 15.000.000 đồng nên T1 liên hệ với D yêu cầu nộp lại số tiền 15.000.000 đồng cho khách sạn nhưng D không thực hiện.

Đối với Công ty du lịch thám hiểm và sự kiện B (gọi tắt là Công ty Z): ngày 02/12/2015, công ty Z ký hợp đồng dịch vụ tiệc và phòng nghỉ vào ngày 15/12/2015 với khách sạn O, chi phí dự kiến là 115.350.000 đồng. Nội dung hợp đồng có thỏa thuận, công ty Z sẽ đặt cọc trước cho khách sạn O 30.000.000 đồng, tiền được thanh toán vào tài khoản của khách sạn theo số tài khoản được ghi nhận trong hợp đồng. Đến cuối giờ chiều cùng ngày, sau khi soạn xong hợp đồng D muốn lấy tiền cọc của công ty Z để sử dụng vào mục đích cá nhân nên D gọi điện thoại cho Nguyễn Thị Cẩm T5 – Trưởng phòng điều hành công ty Z thông báo sẽ mang hợp đồng qua cho công ty Z và đề nghị được nhận trước số tiền cọc theo như thỏa thuận trong hợp đồng. Khi gặp T5, D yêu cầu T5 đưa tiền mặt cho D để D nộp vào tài khoản của khách sạn dùm vì gần hết giờ ngân hàng làm việc. Do tin tưởng D là nhân viên khách sạn O nên chị T5 đồng ý đưa số tiền 30.000.000 đồng cho D.

Đến ngày 13/12/2015, D tiếp tục đến công ty Z gặp T5, yêu cầu T5 phải thanh toán trước khoản chi phí dịch vụ lưu trú (phòng nghỉ) với số tiền 27.000.000 đồng. D nói dối với T5 là một số nhân viên lễ tân khách sạn mới vô làm việc nên đối chiếu tiền dịch vụ phòng sẽ gây khó khăn nên đề nghị T5 thanh toán trước. T5 tin tưởng lời nói của D là thật nên đồng ý đưa thêm cho D 27.000.000 đồng. Sau khi nhận tiền, D viết biên nhận gửi lại cho T5 thể hiện D đã nhận số tiền 57.000.000 đồng của công ty Z. Bên cạnh đó, để T5 an tâm về số tiền đã đưa cho D, D chuyển tin nhắn qua mạng zalo cho T5 với nội dung đã chuyển toàn bộ số tiền 57.000.000 đồng vào tài khoản của khách sạn O và đưa thêm cho T5 03 hóa đơn giá trị gia tăng, mỗi hóa đơn là 19.000.000 đồng nhằm để cho T5 và khách sạn O không phát hiện hành vi chiếm đoạt tài sản của D. Sau khi sử dụng xong dịch vụ, công ty Z thanh toán số tiền phát sinh còn lại nhưng khách sạn O vẫn thông báo công ty Z còn nợ với số tiền 57.000.000 đồng.

Vào tháng 01/2016, công ty M2 Cần Thơ có nhu cầu sử dụng dịch vụ phòng vào ngày 21/01/2016 đến 23/01/2016 nên đã cử Lê Thị Kim Y đến khách sạn O liên hệ đặt phòng. Khi đó khách sạn O cử Nguyễn Thị Ngọc D trực tiếp làm việc với Y. Tuy nhiên, giữa công ty M2 Cần Thơ và khách sạn O không ký hợp đồng

dịch vụ. Đến ngày 20/01/2016 chị Y có điện thoại cho D hỏi về cách thức đặt tiền cọc thì D muốn chiếm đoạt tiền này sử dụng vào mục đích cá nhân nên yêu cầu Y đưa tiền mặt để D nộp cho khách sạn, Y tin tưởng lời nói của D nên đồng ý đưa tiền cho D theo yêu cầu. Sau đó, D trực tiếp đến công ty M2 gặp Y để nhận số tiền 7.000.000 đồng, chị Y yêu cầu D làm biên nhận thì D hứa khi về khách sạn sẽ lập tờ xác nhận gửi sau cho chị Y. Sau nhiều lần Y yêu cầu, D mới đưa tờ xác nhận đặt cọc. Đến ngày 23/01/2016, khi sử dụng xong dịch vụ, chị Y đã thanh toán số tiền phát sinh còn lại cho khách sạn O, tuy nhiên vài ngày sau khách sạn thông báo công ty M2 còn nợ lại 7.000.000 đồng.

Sau khi phát hiện hành vi chiếm đoạt tiền của D nên khách sạn O Cần Thơ làm đơn tố giác hành vi của D đến Công an thành phố Cần Thơ để điều tra làm rõ.

Trong quá trình điều tra, D thừa nhận có chiếm đoạt tiền của các khách hàng. Đồng thời, căn cứ vào kết quả điều tra thể hiện khách sạn O không yêu cầu các khách hàng phải đưa trước tiền cọc hoặc phải thanh toán trước các khoản chi phí khi chưa sử dụng dịch vụ của khách sạn. Ngoài ra, theo nguyên tắc thanh toán của khách sạn O Cần Thơ thì khách hàng sẽ thanh toán bằng hình thức chuyển khoản vào tài khoản của khách sạn hoặc thanh toán trực tiếp tại quầy lễ tân chứ khách sạn O không phân công D trực tiếp thu tiền mặt của khách hàng. Như vậy, việc D trực tiếp yêu cầu các khách hàng đưa tiền mặt hoặc chuyển khoản vào tài khoản cá nhân của D là sai quy định.

Tang vật thu giữ gồm: thu của Khổng Minh C 01 biên lai chuyển tiền của Vietcombank và 01 chứng từ giao dịch ngày 30/10/2015; thu của Phạm Anh T1 05 tờ giấy A4 có in nội dung các tin nhắn SMS. Trong quá trình điều tra, D đã nộp 90.000.000 đồng cho cơ quan điều tra, đến ngày 11/7/2017, D tiếp tục nộp 30.616.000 đồng cho khách sạn O để khắc phục hậu quả.

Về trách nhiệm dân sự: các bị hại yêu cầu D bồi thường số tiền đã chiếm đoạt để họ hoàn trả cho khách sạn O. Khách sạn O yêu cầu được nhận lại số tiền mà khách hàng chưa thanh toán do bị D chiếm đoạt.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 264/2018/HSST ngày 10 tháng 10 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận Ninh Kiều đã áp dụng điểm d và e khoản 2 Điều 139 Bộ luật hình sự năm 1999; Điều 47, điểm b, s khoản 1 và 2 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015; Điều 106, 299, 331 và 333 Bộ luật tố tụng hình sự; Điều 365, 370 Bộ luật dân sự năm 2015; xử phạt bị cáo Nguyễn Thị Ngọc D 02 năm tù về tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Thời hạn phạt tù tính từ ngày chấp hành án.

Bản án còn tuyên quyết định về trách nhiệm dân sự, xử lý vật chứng và án phí trong vụ án.

Sau khi tuyên án sơ thẩm, ngày 15 tháng 10 năm 2018 bị cáo kháng cáo xin hưởng án treo với các lý do đã khắc phục toàn bộ thiệt hại, thành khẩn khai báo, con còn nhỏ không người chăm sóc và yêu cầu không xem bị cáo phạm tội thuộc tình tiết “Lợi dụng chức vụ quyền hạn” quy định tại điểm d khoản 2 Điều 139 Bộ luật hình sự năm 1999.

Tại phiên tòa, bị cáo giữ nguyên yêu cầu kháng cáo với lí do như đã nêu trong đơn kháng cáo và xác định bị cáo không lợi dụng chức vụ quyền hạn để phạm tội vì bị cáo chỉ là nhân viên kinh doanh của khách sạn O Cần Thơ.

Luật sư bào chữa cho bị cáo đề nghị xem xét về tội danh đối với bị cáo do bị cáo đã lợi dụng việc bị hại tin tưởng giao tiền cho bị cáo nộp lại cho khách sạn nhưng bị cáo nhận tiền mà không làm theo cam kết mà chiếm đoạt sử dụng vào việc riêng. Hành vi này có dấu hiệu của tội Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản. Án sơ thẩm đã xét xử bị cáo về tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản là không đúng, hình phạt đã tuyên là quá nghiêm khắc trong khi bị cáo đã thành khẩn khai báo, khắc phục xong hậu quả, hoàn cảnh khó khăn phải nuôi con còn nhỏ nên đề nghị chấp nhận kháng cáo cho bị cáo hưởng án treo.

Ý kiến của Kiểm sát viên đề nghị không chấp nhận kháng cáo, giữ nguyên án sơ thẩm do quá trình điều tra, truy tố và xét xử đã chấp hành đúng quy định về tố tụng; các chứng cứ đã thu thập là khách quan, đủ cơ sở xác định bị cáo phạm tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản do đã tự ý nhận tiền của các bị hại, đưa ra các thông tin gian dối để nhận tiền của các bị hại và không nộp lại cho khách sạn như đã cam kết mà chiếm đoạt sử dụng cá nhân. Hình phạt đã tuyên là còn nhẹ, chưa nghiêm minh, các lý do kháng cáo không phải là tình tiết giảm nhẹ mới nên không có cơ sở để xem xét.

Bị cáo nói lời sau cùng: bị cáo đã rất hối hận về hành vi, hiện con bị cáo còn nhỏ không có ai nuôi dưỡng do chồng đã bỏ bị cáo từ khi mang thai nên mong được Hội đồng xét xử xem xét cho hưởng án treo.

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 thủ tục: các chứng cứ đã được thu thập khách quan, không có tình trạng ép cung, nhục hình đối với bị cáo.

[2] Về nội dung: Qua xem xét các chứng cứ đã được thu thập, lời khai nhận tội của bị cáo và lời khai của những người tham gia tố tụng khác thấy phù hợp nhau, đủ cơ sở kết luận bị cáo đã lợi dụng việc bản thân là nhân viên kinh doanh của khách sạn O Cần Thơ để tiếp cận và dùng lời lẽ gian dối để khách hàng tin tưởng chuyển tiền vào tài khoản cá nhân hoặc giao tiền trực tiếp cho bị cáo để trả tiền dịch vụ cho khách sạn O nhưng bị cáo không đăng nộp lại cho khách sạn. Thực chất theo quy định của khách sạn này chỉ có hai hình thức khách thanh toán tiền sử dụng dịch vụ là chuyển khoản vào tài khoản của khách sạn hoặc trả tiền trực tiếp tại quầy lễ tân, không có quy định nhân viên kinh doanh được tự ý thu tiền của khách hàng. Không có cơ sở để cho rằng bị cáo phạm tội Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản như ý kiến bào chữa của Luật sư và trình bày của bị cáo do ngay từ đầu bị cáo đã đưa thông tin gian dối về việc thanh toán dịch vụ để bị hại

chuyên tiền cho bị cáo. Với tổng số tiền đã chiếm đoạt là 120.616.000 đồng, truy tố và xét xử bị cáo về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” theo điểm d, e khoản 2 Điều 139 Bộ luật hình sự năm 1999 là có căn cứ.

Hành vi của bị cáo đã xâm phạm quyền sở hữu về tài sản của người khác, án sơ thẩm đã áp dụng đầy đủ các tình tiết giảm nhẹ để khoan hồng đối với bị cáo.

[3] Về yêu cầu kháng cáo: bị cáo kháng cáo xin hưởng án treo với các lý do đã nêu nhận thấy việc xét xử bị cáo theo điểm d khoản 2 Điều 139 Bộ luật hình sự năm 1999 là có căn cứ, các tình tiết giảm nhẹ bị cáo nêu là không mới so với giai đoạn xét xử sơ thẩm, số tiền chiếm đoạt có giá trị lớn, bị cáo thực hiện nhiều lần đối với nhiều người nên hành vi có tính nguy hiểm cao, bản thân vẫn chưa thật sự thành khẩn nên cần có hình phạt tương xứng để răn đe, phòng ngừa chung. Do vậy Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo, giữ nguyên án sơ thẩm như đề nghị của Kiểm sát viên.

Án sơ thẩm có sai sót khi xác định tư cách tham gia tổ tụng của các bị hại là cá nhân thay vì pháp nhân đã giao kết hợp đồng dịch vụ với Khách sạn O, kể cả xác định tên gọi của nguyên đơn dân sự cũng chưa chính xác, việc áp dụng các Điều 365 và 370 Bộ luật hình sự mà không áp dụng điều luật về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng theo quy định tại các Điều 584, 589 Bộ luật dân sự để quyết định về trách nhiệm dân sự là chưa đúng. Tuy nhiên, do số tiền liên quan đến hành vi chiếm đoạt của bị cáo đã đối chiếu là chính xác, lời khai của các đương sự và bị cáo phù hợp nhau về cách thức bồi thường thiệt hại và cũng không có kháng cáo, kháng nghị về phần này nên Hội đồng xét xử chỉ xem xét trong phạm vi kháng cáo và nêu để rút kinh nghiệm.

Bị cáo phải chịu án phí hình sự phúc thẩm do kháng cáo không được chấp nhận.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 355, Điều 356 Bộ luật tố tụng hình sự, không chấp nhận kháng cáo của bị cáo, giữ nguyên án sơ thẩm.

Áp dụng: điểm d và e khoản 2 Điều 139 Bộ luật hình sự năm 1999; Điều 47, điểm b, s khoản 1 và 2 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015; Điều 106 Bộ luật tố tụng hình sự.

Xử phạt: Nguyễn Thị Ngọc D 02 (hai) năm tù về tội Lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Thời hạn phạt tù tính từ ngày chấp hành án.

Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực thi hành.

Bị cáo phải nộp 200.000 (hai trăm ngàn) đồng án phí hình sự phúc thẩm.

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

**TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA*****Nơi nhận:***

- VKSND TPCT;
- Trại tạm giam;
- Cơ quan tố tụng Q. Ninh Kiều;
- Sở tư pháp;
- Bị cáo;
- Người TGT;
- Lưu.

(Đã ký)**Nguyễn Thị Thụy Vũ**