

**TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO
TẠI ĐÀ NẴNG**

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

Bản án số: **115/2018/HS-PT**

Ngày: 16/4/2018

**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 Lê Phước Thanh.

Các Thẩm phán: Ông Trương Minh Tuấn

Ông Nguyễn Thanh Long.

- Thư ký phiên tòa: Bà Trịnh Đình Vân Hiền – Thư ký Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng tham gia phiên tòa: Ông Đỗ Xuân Ân – Kiểm sát viên.

Ngày 16 tháng 4 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị, xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự phúc thẩm thụ lý số 140/2017/TLPT-HS ngày 08 tháng 02 năm 2018 đối với bị cáo Phan T, do có kháng cáo của bị cáo Phan T và kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đối với Bản án hình sự sơ thẩm số: 44/2017/HS-ST ngày 29 tháng 12 năm 2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị.

Bị cáo có kháng cáo

Phan T sinh ngày 30/01/1999 tại Thừa Thiên – Huế; nơi cư trú: xã B, thị xã H, tỉnh Thừa Thiên – Huế; nghề nghiệp: buôn bán; trình độ học vấn: 11/12; dân tộc: Kinh; con ông Phan N và bà Phạm Thị L, tiền án, tiền sự: không.

Bị cáo bị bắt tạm giam ngày 30/6/2017; Có mặt.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo các tài liệu có trong hồ sơ vụ án và diễn biến tại phiên tòa sơ thẩm, nội dung vụ án được tóm tắt như sau:

Do việc kinh doanh điện thoại di động gặp khó khăn nên Phan T nảy sinh ý định quảng cáo bán hàng trên mạng xã hội để chiếm đoạt tài sản của người khác. Trong khoảng thời gian từ tháng 2/2017 đến tháng 4/2017, bị cáo T 03 lần chiếm đoạt tài sản như sau:

Vụ thứ 01: Ngày 28/2/2017, Phan T đến quán Internet S tại số Đ, Quảng Trị để truy cập Internet. T sử dụng tài khoản Facebook “P” đăng tin rao bán 05 máy điện thoại di động Iphone5 16G và 05 máy điện thoại di động Iphone5 32G trên Hội nhóm mua bán điện thoại giá rẻ trên mạng xã hội Facebook. Anh Đặng Văn K sử dụng Facebook “T” cũng truy cập vào Hội nhóm mua bán điện thoại giá rẻ và gửi yêu cầu kết bạn Facebook “P” để hỏi mua 10 máy điện thoại di động Iphone5, Phan T đồng ý. Phan T nhắn tin vào Facebook “T” 05 máy điện thoại di động Iphone5 16G có giá 9.450.000 đồng, 05 máy điện thoại di động Iphone5 32G giá 10.250.000 đồng, tổng cộng 20.200.000 đồng và cung cấp số điện thoại 0978657025 của Phan T để liên lạc. Anh K đồng ý mua 10 máy điện thoại với giá T nêu và kèm phí vận chuyển 50.000 đồng/máy. Anh K xin số tài khoản Ngân hàng X để chuyển tiền, T nhắn tin số tài khoản 3910205069440 của anh Nguyễn Quang L là đại lý mua bán tiền rikvip (tiền ảo) cho Anh K chuyển tiền. Anh K nhắn cho T địa chỉ: K, khối 3, thị trấn P, huyện P, tỉnh Sơn La kèm số điện thoại X để T gửi hàng. Sau đó, T điện thoại cho anh L theo số X hỏi mua 20.200.00 đồng tiền rikvip (tỷ lệ quy đổi là 850.000 đồng bằng 1.000.000 rik) và yêu cầu Luân chuyển vào tài khoản game rikvip homiezs của T, T hẹn lát nữa sẽ chuyển tiền ngay.

Sáng ngày 28/2/2017, Anh K sử dụng tài khoản số 7909205027474 chuyển vào tài khoản số 3910205069440 của anh Nguyễn Quang L trong 05 lần với tổng số tiền 20.200.000 đồng và chụp lại các tin nhắn báo chuyển tiền gửi cho T qua Facebook “P”,

Sau khi nhận được 20.200.000 đồng, anh L sử dụng tài khoản game rikvip: neter7 chuyển vào tài khoản game rikvip homiezs của T 23.164.000 rik và sử dụng Facebook “Anh L” gửi hình ảnh chuyển rik cho T qua Facebook “Phan T”. Sau khi nhận được tiền của Anh K, T chặn Facebook “T”, tháo sim số X ra khỏi điện thoại di động nhằm cắt liên lạc với Anh K.

Vụ thứ 2: Ngày 04/4/2017, Phan T đến quán Internet S tại , Đ, Quảng Trị để truy cập Internet. T sao chép hình ảnh thông tin rao bán sim điện thoại số X từ một tài khoản Facebook khác rồi rao bán lên Facebook “H” trong Hội mua bán sim số đẹp. Lúc này, Facebook “T” của anh Vũ Ngọc I truy cập thấy hình ảnh rao bán sim số X nên gửi yêu cầu kết bạn với Facebook “H” và hỏi mua số sim trên. Quá trình trao đổi, thỏa thuận, anh I đồng ý mua với giá 5.500.000 đồng. T nhắn số điện thoại X kèm địa chỉ V Đồng Nai để anh I tin tưởng. Anh I điện thoại vào số 0978657025 của T để xác nhận thông tin. T điện thoại cho anh Võ Đình T đại lý mua bán tiền rikvip ở tỉnh Nghệ An và hỏi mua 5.500.000 đồng tiền rikvip (tỷ lệ quy đổi là 850.000 đồng bằng 1.000.000 rik) và T yêu cầu anh T chuyển vào tài khoản game rikvip homiezs của T và hẹn lát nữa sẽ chuyển tiền. T nhắn hình ảnh các tài khoản gồm 3601205320156 của Ngân hàng X, số tài khoản

0101001103520 Ngân hàng Y, số tài khoản 100866721698 Ngân hàng Viettinbank của anh T gửi cho anh I để chuyển tiền mua sim. Chiều ngày 04/4/2017, anh I sử dụng tài khoản số 0011004199092 chuyển vào tài khoản của anh T do T cung cấp số tiền 5.500.000 đồng. Anh I chụp sao kê chuyển tiền và gửi vào Facebook “H” kèm hình ảnh giấy chứng minh nhân dân của Vũ Trọng Luyện (em trai anh I) để T sang tên. T điện thoại cho anh T thông báo đã chuyển tiền và yêu cầu anh T nạp tiền rik vào tài khoản homiezs. Sau khi nhận tiền rik tương ứng với số tiền 5.500.000 đồng, T chặn Facebook “T”, tháo sim số 0978657025 khỏi điện thoại để cắt liên lạc với anh I.

Vụ thứ 3: Ngày 11/4/2017, Phan T đến quán Internet S tại , Đ, Quảng Trị để truy cập Internet. T sao chép hình ảnh thông tin rao bán sim điện thoại số 01235.393.333 từ một tài khoản Facebook khác và sử dụng Facebook “H” đăng bán sim điện thoại số 01235.393.333. Sau đó, Facebook “Đỗ Khắc Đ” (thuộc sở hữu của anh Đỗ Khắc Đ) truy cập thấy có hình ảnh bán sim điện thoại số 01235.393.333 liên gửi yêu cầu kết bạn Facebook “H” và anh Đ hỏi mua số sim trên. Qua trao đổi, thỏa thuận, anh Đ đồng ý mua với giá 2.500.000 đồng và yêu cầu T cung cấp số tài khoản Ngân hàng Y để chuyển tiền. T nhấn tin vào tài khoản Facebook “L Porche” là tài khoản của anh Trương L đại lý mua bán tiền rik hỏi mua 2.500.000 đồng tiền rik (tỷ lệ quy đổi là 850.000 đồng bằng 1.000.000 rik), anh L đồng ý bán và nhấn tin số tài khoản 2001206292608 của Ngân hàng X và số tài khoản 0041000276080 của Ngân hàng Y để T chuyển tiền. T chuyển hình ảnh tin nhắn số tài khoản của anh L cho anh Đ. Sáng ngày 11/4/2017, anh Đ sử dụng tài khoản số 0591000308784 chuyển 2.500.000 đồng vào tài khoản số 0041000276080 của anh L, anh Đ điện thoại vào số 0922616696 cho T để thông báo việc chuyển tiền và nhấn tin vào Facebook “H” hình ảnh đã chuyển số tiền trên vào tài khoản của anh L. Sau khi nhận được tiền, anh L chuyển 2.941.000 rik vào tài khoản homiezs của T. Sau đó, T chặn Facebook “Đỗ Khắc Đ” để cắt liên lạc với anh Đ.

Tổng số tiền mà Phan T đã chiếm đoạt là 28.200.000 đồng. Quá trình điều tra, bị cáo Phan T đã tác động gia đình trả cho anh Đặng Văn K số tiền 20.200.000 đồng; trả anh Đỗ Khắc Đ số tiền 2.500.000 đồng; trả anh Vũ Ngọc I số tiền 5.500.000 đồng. Người bị hại không có yêu cầu về phần dân sự.

Vật chứng vụ án: Quá trình điều tra, Cơ quan điều tra Công an tỉnh Quảng Trị thu giữ 01 máy điện thoại di động hiệu Masstel màu đen đỏ kèm 02 sim có số thuê bao 0922616696 và 01656411983 của Phan T.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số: 44/2017/HS-ST ngày 29 tháng 12 năm 2017, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị đã quyết định:

Tuyên bố bị cáo Phan T phạm tội: “Sử dụng mạng Internet thực hiện hành

vi chiếm đoạt tài sản”.

Áp dụng điểm b khoản 2 Điều 226b; điểm b, p khoản 1, khoản 2 Điều 46 Bộ luật hình sự năm 1999, xử phạt bị cáo Phan T 04 (Bốn) năm tù, thời hạn tù tính từ ngày 30/6/2017.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn quyết định về phần vật chứng, án phí và quyền kháng cáo của bị cáo và những người bị hại.

Ngày 05/01/2018, bị cáo Phan T có đơn kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt.

Ngày 19/01/2018, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng có Quyết định kháng nghị số 09/QĐ-VC2, kháng nghị một phần đối với Bản án hình sự sơ thẩm số: 44/2017/HS-ST ngày 29 tháng 12 năm 2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị, đề nghị Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng sửa phần hình phạt theo hướng giảm hình phạt tù đối với bị cáo Phan T.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng giữ nguyên nội dung kháng nghị số 09/QĐ-VC2 ngày 19/01/2018 của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

- Bị cáo Phan T khai nhận hành vi phạm tội như bản án sơ thẩm đã nhận định.

NHẬN ĐỊNH CỦA HỘI ĐỒNG XÉT XỬ:

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] Lời khai nhận tội của bị cáo Phan T phù hợp với lời khai của những người bị hại Đặng Văn K, Đỗ Khắc Đ và Vũ Ngọc I ; phù hợp với lời khai của người làm chứng cùng các tài liệu chứng cứ có tại hồ sơ vụ án. Vì vậy, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị kết án bị cáo Phan T phạm tội: “*Sử dụng mạng Internet thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*” theo điểm b khoản 2 Điều 226b Bộ luật hình sự năm 1999 là đúng người, đúng tội.

[2] Xét kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng và kháng cáo của bị cáo Phan T thì thấy:

[2.1] Khi quyết định hình phạt đối với bị cáo Phan T, bản án sơ thẩm số 44/2017/HS-ST ngày 29 tháng 12 năm 2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị đã áp dụng các tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự: Thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải, tác động gia đình bồi thường đầy đủ cho bị hại và người bị hại yêu cầu giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo theo quy định tại điểm b, p khoản 1, khoản 2 Điều 46 Bộ luật hình sự năm 1999. Do đó, kháng nghị cho rằng Bản án sơ thẩm

chưa áp dụng khoản 2 Điều 46 Bộ luật hình sự năm 1999 đối với bị cáo Phan T là không chính xác.

[2.2] Bị cáo Phan T thực hiện hành vi phạm tội vào tháng 4 năm 2017 và bị Tòa án cấp sơ thẩm xét xử theo điểm b khoản 2 Điều 226b, có mức hình phạt áp dụng từ 03 năm đến 07 năm. Tuy nhiên, theo quy định tại điểm b, khoản 2 Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015 quy định mức hình phạt được áp dụng là từ 02 năm đến 07 năm, là có mức hình phạt khởi điểm nhẹ hơn. Vì vậy, theo quy định tại điểm a, khoản 4 Điều 1 Nghị Quyết số 144/2016/QH 13 ngày 29/6/2016 của Quốc hội và điểm b, khoản 1 Điều 2 Nghị quyết số 41/2017/QH 14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội về quy định có lợi đối với người thực hiện hành vi phạm tội trước 0 giờ 00 phút ngày 01/01/2018 thì khi xem xét quyết định hình phạt Tòa án cấp sơ thẩm phải áp dụng các quy định này đối với bị cáo Phan T nhưng Tòa án cấp sơ thẩm không áp dụng là thiếu sót. Cho nên, Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm chấp nhận phần kháng nghị này của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng và giảm một phần hình phạt theo yêu cầu kháng nghị và yêu cầu kháng cáo của bị cáo Phan T.

[2.3] Đối với kháng nghị yêu cầu áp dụng Điều 47 Bộ luật hình sự năm 1999: Bị cáo Phan T phạm tội thuộc trường hợp phạm tội nhiều lần, giá trị tài sản chiếm đoạt đến hơn 28.000.000 đồng. Tình hình hiện nay tội phạm sử dụng công nghệ cao ngày càng gia tăng đã gây nên những xáo trộn không nhỏ và tạo ra mối quan ngại lớn trong xã hội. Do đó, phải xét xử bị cáo mức khởi điểm của khung hình phạt mới đáp ứng được yêu cầu đấu tranh phòng chống loại tội phạm này trong tình hình hiện nay và kháng nghị của Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng về yêu cầu áp dụng Điều 47 Bộ luật hình sự năm 1999 không thể chấp nhận.

[3] Các quyết định khác còn lại của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị nên cấp phúc thẩm không xét.

[4] Kháng cáo của bị cáo được chấp nhận nên bị cáo không phải chịu án phí hình sự phúc thẩm.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng: Điểm b khoản 1 Điều 355 và điểm c khoản 1 Điều 357 Bộ luật tố tụng hình sự.

Chấp nhận một phần kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng và kháng cáo của bị cáo Phan T; sửa bản án sơ thẩm hình sự sơ thẩm số 44/2017/HS-ST ngày 29 tháng 12 năm 2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Trị.

Áp dụng điểm b khoản 2 Điều 290; điểm b, s khoản 1, khoản 2 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015 và Nghị quyết số 41/2017/QH 14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội.

Xử phạt bị cáo Phan T 03 (Ba) năm tù, thời hạn tù tính từ ngày bắt tạm giam 30/6/2017.

Các phần quyết định khác của bản án sơ thẩm về xử lý vật chứng và án phí 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 hình sự phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:

- Tòa án nhân dân tối cao;
- VKSND cấp cao tại Đà Nẵng;
- TAND, VKSND tỉnh Quảng Trị;
- Cục THADS tỉnh Quảng Trị;
- Công an tỉnh Quảng Trị;
- Trại tạm giam CA tỉnh Quảng Trị (bị cáo);
- Những người tham gia tố tụng;
- Lưu HS vụ án, phòng lưu trữ, phòng HCTP.

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

(Đã ký)

Lê Phước Thanh