

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH KHÁNH HÒA**

Bản án số: 137/2019/HSPT
Ngày: 01/11/2019

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

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH KHÁNH HÒA

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà LÂM VƯƠNG MỸ LINH

Các Thẩm phán: 1/ Ông NGUYỄN TUẤN LONG

2/ Bà BÙI THỊ NGHĨA

- *Thư ký phiên tòa:* Bà ĐỖ GIA LINH – Thư ký Tòa án, Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa

- *Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Khánh Hòa tham gia phiên tòa:* Ông PHẠM BAI - Kiểm sát viên.

Ngày 01 tháng 11 năm 2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự phúc thẩm thụ lý số: 125/2019/TLPT-HS ngày 07 tháng 8 năm 2019 đối với bị cáo Đinh Văn H, do có kháng cáo của bị cáo đối với bản án hình sự sơ thẩm số 143/2019/HSST ngày 27/6/2019 của Tòa án nhân dân thành phố N, tỉnh Khánh Hòa.

- *Bị cáo có kháng cáo:*

ĐINH VĂN H - Sinh năm 1988 tại Ninh Bình

Nơi cư trú: Thôn M, xã L, huyện G, tỉnh N

Nghề nghiệp: nhân viên kinh doanh Công ty Cổ phần bê tông N; Trình độ văn hoá: 12/12; Dân tộc: Kinh;

Giới tính: Nam; Tôn giáo: Không; Quốc tịch: Việt Nam

Con ông: Đinh Văn M và bà: Nguyễn Thị D

Vợ: Nguyễn Thanh H, có hai con sinh năm 2016 và 2018

Tiền án, tiền sự: Không

Nhân thân:

- Ngày 30/01/2007 bị Công an quận T, thành phố H xử phạt hành chính về hành vi “Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản”.

- Ngày 20/01/2012 bị Công an huyện G, tỉnh N xử phạt hành chính về hành vi “Đánh bạc trái phép”.

Bị cáo bị tạm giữ, tạm giam từ ngày 07/12/2018; có mặt tại phiên tòa.

- *Người bào chữa cho bị cáo Đinh Văn H:* Luật sư Vũ Văn T (Công ty Luật TNHH O), là luật sư thuộc Đoàn Luật sư thành phố H. Luật sư có mặt tại phiên tòa.

- *Những người tham gia tố tụng khác có liên quan đến kháng cáo:*

* Bị hại: Công ty Cổ phần bê tông N

Địa chỉ: 24 ĐĐ, phường T, thành phố N, Khánh Hòa

Người đại diện hợp pháp: Ông Mai Anh T– Sinh năm: 1963 – Chức vụ: Giám đốc. Vắng mặt tại phiên tòa.

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:

Công ty Cổ phần bê tông N (viết tắt là Công ty N) được thành lập và hoạt động theo Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp công ty cổ phần do Phòng đăng ký kinh doanh thuộc Sở kế hoạch và đầu tư tỉnh Khánh Hòa cấp ngày 12/12/2017, người đại diện theo pháp luật là ông Mai Anh T – Chủ tịch Hội đồng quản trị kiêm Giám đốc Công ty.

Ngày 01/5/2018, Đinh Văn H được Công ty N ký hợp đồng lao động số 15/2018 vào làm việc với nhiệm vụ là lái xe xúc lật, thời hạn 12 tháng. Ngày 01/6/2018 theo nguyện vọng của Đinh Văn H, Công ty ban hành Quyết định số 16/QĐBP-NĐST biệt phái Đinh Văn H từ nhân viên lái xe xúc lật sang làm nhân viên Phòng kinh doanh trong thời hạn 2 tháng với nhiệm vụ: tìm kiếm khách hàng mua bê tông đồng thời thu tiền khách hàng nộp về cho Công ty N.

Ngày 02/6/2018 Công ty N ban hành Quyết định số 19/NĐS-QĐ về việc ban hành quy trình luân chuyển chứng từ mua, bán hàng, cụ thể: Phòng kinh doanh – nhân viên kinh doanh tìm kiếm, thỏa thuận với khách hàng mua bê tông, nếu thành công, nhân viên kinh doanh thông báo về phòng kinh doanh để làm hợp đồng (hợp đồng có thể bằng văn bản hoặc bằng lời nói). Khi thống nhất với khách hàng, phòng kinh doanh báo đến bộ phận điều phối (call center), bộ phận điều phối thông báo đến bộ phận sản xuất về thời gian, địa điểm, khối lượng, chủng loại bê tông và dịch vụ kỹ thuật (xe bơm bê tông). Khi khách hàng nhận bê tông xong sẽ ký vào biên bản xác nhận khối lượng bê tông và dịch vụ với nhân viên bộ phận sản xuất, nhân viên bộ phận sản xuất nộp lại biên bản xác nhận của khách hàng đã nhận hàng cho phòng kinh doanh, phòng kinh doanh chuyển biên bản trên về phòng kế toán tổng hợp, lập bảng thanh toán theo dõi thực hiện hợp đồng. Nhân viên kinh doanh có nhiệm vụ thu tiền, số tiền thu được phải nộp về Phòng kế toán ngay trong ngày, nếu sau giờ hành chính thì nộp chậm nhất trong 60 phút đầu giờ sáng của ngày hôm sau. Quyết định này được phổ biến cho toàn thể nhân viên của Công ty N biết và thực hiện.

Đinh Văn H biết rõ quy trình này, trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn được giao kể từ ngày 26/5/2018 đến ngày 28/6/2018 Đinh Văn H đã tìm kiếm và thỏa thuận được với 13 khách hàng là cá nhân, tổ chức mua bê tông của Công ty N. H đã thu tiền mua bê tông của họ nhưng không nộp về Công ty theo quy định mà chiếm đoạt số tiền đã thu, sử dụng vào mục đích cá nhân. Cụ thể:

1. Vào các ngày 01/6/2018, 08/6/2018, 12/6/2018, 17/6/2018, 25/6/2018, 28/6/2018, Công ty TNHH xây dựng TK đã mua bê tông với tổng số tiền là 103.170.000 đồng. H đã thu đủ số tiền (vào các ngày 8/6/2018, 19/6/2018 và 28/6/2018) nhưng không nộp lại tiền cho Công ty N.

2. Vào các ngày 08/6/2018, 12/6/2018, Công ty TNHH một thành viên tư vấn xây dựng T đã mua bê tông với số tiền là 37.170.000 đồng. H đã thu đủ tiền

nhưng chỉ nộp lại cho Công ty N 20.400.000 đồng, số tiền còn lại 16.770.000 đồng H đã sử dụng hết.

3. Vào các ngày 04/6/2018, 17/6/2018, Công ty TNHH TC đã mua bê tông với số tiền là 24.295.000 đồng. H đã thu đủ tiền (vào các ngày 06/6/2018, 17/6/2018) nhưng không nộp lại tiền cho Công ty N.

4. Vào các ngày 09/6/2018, 16/6/2018, Công ty TNHH đầu tư xây dựng và phát triển nhà K đã mua bê tông với số tiền là 77.490.000 đồng. Huân đã thu đủ tiền nhưng không nộp lại tiền cho Công ty N.

5. Vào các ngày 28/5/2018, 15/6/2018, Công ty TNHH đầu tư xây dựng H đã mua bê tông với số tiền là 50.400.000 đồng. H đã thu đủ tiền nhưng không nộp lại tiền cho Công ty N.

6. Vào các ngày 20/6/2018, 21/6/2018, 22/6/2018, 25/6/2018, Công ty Cổ phần xây dựng và nội thất CS đã mua bê tông với số tiền là 99.440.000 đồng. Công ty CS đã chuyển khoản qua ngân hàng trả cho Công ty N 54.440.000 đồng. Số tiền còn lại 45.000.000 đồng Công ty CS đã thanh toán tiền mặt cho H, H đã thu đủ tiền nhưng không nộp lại tiền cho Công ty N.

7. Vào ngày 14/6/2018, Công ty TNHH một thành viên Đ đã mua bê tông với số tiền là 23.680.000 đồng. H đã thu đủ tiền nhưng chỉ nộp lại cho Công ty N 5.000.000 đồng, số tiền còn lại 18.680.000 đồng H đã sử dụng hết.

8. Vào các ngày 26/5/2018, 03/6/2018, 05/6/2018, 14/6/2018, ông Bùi Cao S đã mua bê tông với số tiền là 57.210.000 đồng. H đã thu đủ tiền nhưng chỉ nộp lại cho Công ty N 6.500.000 đồng, số tiền còn lại 50.710.000 đồng H đã sử dụng hết.

9. Ngày 13/6/2018, bà Ngũ Lan Đ đã mua bê tông với số tiền là 8.720.000 đồng. H đã thỏa thuận thu tiền của bà Đ với số tiền 8.864.000 đồng, H đã thu đủ tiền nhưng không nộp lại cho Công ty N số tiền 8.720.000 đồng.

10. Ngày 21/6/2018, ông Lê Minh Q đã mua bê tông với số tiền 11.880.000 đồng. H đã thu đủ tiền ngay trong ngày nhưng không nộp về cho Công ty N.

11. Ngày 25/6/2018, ông Phạm Hưng P đã mua bê tông với số tiền 14.720.000 đồng. H đã thu đủ tiền ngay trong ngày nhưng không nộp về cho Công ty N.

12. Ngày 23/6/2018, bà Mai Ngọc Thúy T đã mua bê tông với số tiền 22.720.000 đồng, H đã thu đủ tiền nhưng không nộp về cho Công ty N.

13. Ngày 15/6/2018, ông Trần Văn T đã mua bê tông với số tiền 26.035.000 đồng. H đã thu đủ tiền ngay trong ngày nhưng không nộp về cho Công ty N.

Ngày 28/6/2018, ông Mai Anh T đã trình báo sự việc đến Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an thành phố N. Tại đây, Đinh Văn H đã khai nhận toàn bộ hành vi phạm tội của mình. Như vậy, tính đến thời điểm ngày 20/7/2018, Đinh Văn H đã thỏa thuận bán bê tông cho 13 tổ chức, cá nhân với tổng giá trị 556.930.000 đồng.

Trong đó, khách hàng mua bê tông đã chuyển khoản thanh toán cho Công ty N 54.440.000 đồng, còn H thu tổng số tiền 502.490.000 đồng. H đã nộp lại cho Công ty N 31.900.000 đồng, còn lại 470.590.000 đồng H đã chiếm đoạt sử dụng vào mục đích cá nhân.

Ngày 10/7/2018, bà Nguyễn Thanh H1 (vợ của H) đã khắc phục thiệt hại cho Công ty N số tiền 50.000.000 đồng. Trong thời gian tháng 2/2019 gia đình H đã khắc phục toàn bộ số tiền còn lại là 420.590.000 đồng cho Công ty N.

Bản án hình sự sơ thẩm số 143/2019/HSST ngày 27/6/2019 của Tòa án nhân dân thành phố N, tỉnh Khánh Hòa đã quyết định: Căn cứ điểm c, d khoản 2 Điều 353, điểm b, s khoản 1, khoản 2 Điều 51 Bộ luật Hình sự năm 2015; xử phạt Đinh Văn H 10 năm tù về tội “Tham ô tài sản”, thời hạn chấp hành hình phạt tù tính từ ngày bắt giam 07/12/2018.

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn quyết định về trách nhiệm dân sự, về án phí và quyền kháng cáo.

Ngày 03/7/2019, bị cáo Đinh Văn H có đơn kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt.

Ngày 29/6/2019, bị hại có đơn kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo. Ngày 01/8/2019, bị hại có đơn xin rút toàn bộ kháng cáo nên Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa đã quyết định đình chỉ việc xét xử phúc thẩm đối với yêu cầu kháng cáo của bị hại.

Tại phiên tòa phúc thẩm, bị cáo bổ sung nội dung kháng cáo, yêu cầu Hội đồng xét xử phúc thẩm xem xét lại về tội danh và hình phạt đối với bị cáo. Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Khánh Hòa đề nghị Hội đồng xét xử hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại vì việc điều tra ở cấp sơ thẩm không đầy đủ mà cấp phúc thẩm không thể bổ sung được. Cụ thể, đại diện Viện kiểm sát cho rằng cần làm rõ việc bị cáo có chức vụ, quyền hạn gì trong Công ty N và có được giao nhiệm vụ quản lý tài sản hay không. Theo hợp đồng lao động được ký kết giữa Công ty N với bị cáo là hợp đồng thời vụ, bị cáo được phân công công việc là nhân viên lái xe xúc lật. Ngày 01/6/2018, Công ty có quyết định biệt phái bị cáo sang làm nhân viên kinh doanh, tất cả các hợp đồng lao động, quyết định biệt phái đều xác định bị cáo là nhân viên công ty, không phải là người có chức vụ quyền hạn, không có quyền quản lý tài sản của công ty. Theo các tài liệu có trong hồ sơ vụ án, có thể xác định bị cáo Đinh Văn H đã chiếm đoạt số tiền 470.590.000 đồng của Công ty N bằng cách lợi dụng công việc của nhân viên kinh doanh, nhưng H không được giao và không có trách nhiệm quản lý tài sản của Công ty. Do đó, hành vi của bị cáo có dấu hiệu của tội “Lạm dụng tín nhiệm chiếm đoạt tài sản” theo Điều 175 Bộ luật Hình sự năm 2015. Đồng thời, căn cứ quy trình luân chuyển hàng hóa, chứng từ không quy định về việc xuất hóa đơn VAT cho khách hàng, cũng cần làm rõ việc xác định công nợ giữa bị cáo và doanh nghiệp theo biên bản thỏa thuận công nợ đã được lập giữa các bên và xem xét xử lý trách nhiệm của những người quản lý tài sản trong công ty N. Bị cáo đã khắc phục toàn bộ số tiền chiếm đoạt được cho bị hại trước khi xét xử sơ thẩm nhưng bản án sơ thẩm đã áp dụng mức hình phạt quá nặng đối với bị cáo là không phù hợp quy định tại Điều 3 Bộ luật Hình sự. Ngoài ra cần xem xét những vấn đề như: bị cáo khai nhận có những lời khai do

bị cáo ký khống vào các biên bản hỏi cung, điều này không thể làm rõ ở cấp phúc thẩm. Vì vậy, đại diện Viện kiểm sát đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm áp dụng điểm b khoản 1 Điều 358 Bộ luật Tố tụng hình sự, hủy toàn bộ bản án sơ thẩm để điều tra lại.

Bào chữa cho bị cáo Đinh Văn H, luật sư Vũ Văn T cho rằng trong quá trình điều tra, truy tố bị cáo, các cơ quan tiến hành tố tụng đã có những vi phạm nghiêm trọng về thủ tục tố tụng. Về tội danh, luật sư cho rằng chưa có đủ các dấu hiệu để kết luận bị cáo phạm tội “Tham ô tài sản” theo Điều 353 Bộ luật Hình sự năm 2015, đồng thời Cơ quan điều tra cũng đã chưa thu thập đủ các chứng cứ, tài liệu về quá trình đóng bảo hiểm xã hội của bị cáo, chưa thu thập điều lệ công ty, hóa đơn VAT của các khách hàng để làm rõ về việc thu tiền bán bê tông, chưa làm rõ các mâu thuẫn trong quá trình thu thập chứng cứ và lời khai của những người tham gia tố tụng. Luật sư Vũ Văn T yêu cầu hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại vụ án theo thủ tục chung.

Tại lời nói sau cùng, bị cáo Đinh Văn H đề nghị Hội đồng xét xử xem xét giảm nhẹ mức hình phạt cho bị cáo.

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 tính hợp pháp của đơn kháng cáo:

Đơn kháng cáo của bị cáo đề ngày 02/7/2019, có xác nhận của Nhà tạm giữ Công an thành phố N vào ngày 03/7/2019 và được nộp trực tiếp cho Tòa án nhân dân thành phố N vào ngày 04/7/2019. Theo quy định tại Điều 333 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, đơn kháng cáo của bị cáo là hợp pháp, do đó, Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm chấp nhận xem xét giải quyết đơn kháng cáo của bị cáo theo trình tự phúc thẩm.

[2] Về nội dung vụ án và nội dung kháng cáo của bị cáo:

Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận thấy trong quá trình điều tra vụ án, cơ quan tiến hành tố tụng đã có những sai sót như sau:

[2.1] Về căn cứ xác định trách nhiệm hình sự của bị cáo:

Tại phiên tòa, bị cáo Đinh Văn H khai nhận: Bị cáo được nhận vào làm việc tại Công ty Cổ phần bê tông N từ tháng 4/2019 với công việc là nhân viên lái xe xúc lật. Từ ngày 20/5/2018 đến ngày 30/5/2018, bị cáo thử việc là nhân viên kinh doanh của Công ty, và ngày 01/6/2018 giám đốc Công ty là ông Mai Anh T đã ban hành Quyết định biệt phái số 16/QĐBP-NĐST biệt phái H từ nhân viên lái xe xúc lật sang làm nhân viên kinh doanh thời hạn từ 1/6/2018 đến 31/7/2018.

Hội đồng xét xử phúc thẩm xét thấy: Trong thời gian từ 20/5/2018 đến 30/5/2018, Đinh Văn H chưa có quyết định được chuyển đổi công việc sang làm nhân viên kinh doanh mà quá trình làm việc của H với vai trò như một nhân viên kinh doanh chỉ theo thỏa thuận miệng giữa H và giám đốc Công ty. Thời gian từ ngày 20/5/2018 cho đến ngày 1/6/2018 và ngày ban hành Quy trình luân chuyển chứng từ mua, bán hàng (02/6/2018), Cơ quan điều tra chưa làm rõ quy trình về việc thỏa thuận ký kết hợp đồng, cung cấp hàng hóa và thanh toán công nợ của

khách hàng được Công ty Cổ phần N quy định cụ thể như thế nào đối với các bộ phận có liên quan trong công ty, đồng thời cũng cần làm rõ nhiệm vụ, quyền hạn của bị cáo trong giai đoạn này đối với hai hợp đồng mua bán bê tông ngày 26/5/2018 và 28/5/2018, nhằm làm rõ cơ sở cấu thành tội danh và trách nhiệm hình sự đối với bị cáo Đinh Văn H. Ngoài ra, Cơ quan điều tra cũng chưa lấy lời khai của những cá nhân, tổ chức mua bê tông và thanh toán tiền cho bị cáo Đinh Văn H để làm rõ việc giữa các bên có ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa hay không, trong trường hợp có hợp đồng bằng văn bản thì cần thu thập hợp đồng, đồng thời thu thập các hóa đơn giá trị gia tăng theo quy định để có cơ sở xác định chính xác số tiền mà bị cáo đã chiếm đoạt.

[2.2] Theo Biên bản tiếp nhận nguồn tin về tội phạm lập tại Công an phường T, thành phố N vào lúc 14 giờ ngày 28/6/2018, Giám đốc Công ty Cổ phần bê tông N là ông Mai Anh T đã tố giác về hành vi chiếm đoạt số tiền 474.130.000 đồng của Đinh Văn H. Theo Biên bản xác nhận công nợ ngày 28/6/2018, số tiền Đinh Văn H thu từ khách hàng mua bê tông chưa nộp cho Công ty là 474.130.000 đồng. Tuy nhiên, tại biên bản lấy lời khai lập lúc 14 giờ 20 phút cùng ngày, ông Mai Anh T lại xác nhận số tiền H thu của các khách hàng là 474.130.000 đồng, H đã nộp lại cho Công ty số tiền 71.580.000 đồng, còn số tiền H chiếm đoạt là 402.550.000 đồng. Tại các biên bản lấy lời khai ngày 27/11/2018 và 26/2/2019, ông T lại cho rằng số tiền thực tế H đã chiếm đoạt là 470.590.000 đồng, số tiền H nộp lại cho Công ty là 31.900.000 đồng. Như vậy có sự thay đổi đối với số tiền H đã nộp lại cho Công ty từ lời khai của ông Mai Anh T nhưng cơ quan điều tra chưa làm rõ vì sao ông T có sự thay đổi lời khai đối với số tiền Đinh Văn H đã nộp trong quá trình thu tiền bán bê tông cho Công ty.

[2.3] Tại Biên bản tiếp nhận nguồn tin về tội phạm ngày 28/6/2018 xác định: Qua quá trình kiểm tra công nợ và thăm dò thông tin từ khách hàng, ông Mai Anh T phát hiện ra việc H thu tiền hàng mà không nộp cho Công ty, ông T đã đến hỏi H và được H cho biết đã tiêu xài hết số tiền nói trên nên đến Công an phường T trình báo. Ngoài ra, không còn tài liệu nào thể hiện lời khai của ông Mai Anh T về quá trình phát hiện tội phạm Đinh Văn H thực hiện. Tuy nhiên, theo bản tường trình và biên bản ghi lời khai của anh Nguyễn Viết C (nhân viên Công ty Cổ phần bê tông N) tại Công an phường T thì vào lúc 9 giờ 50 phút ngày 28/6/2018, Đinh Văn H có đến gặp anh C và thú nhận việc đã lấy tiền thu công nợ khách hàng của Công ty khoảng 400 triệu đồng để cá độ bóng đá, sau đó anh C đã khuyên H đến gặp ông Mai Anh T để trình báo về sự việc. Bị cáo Đinh Văn H khai bản thân H đã chủ động đến gặp ông Mai Anh T để thú nhận việc H chiếm đoạt tiền của Công ty trước khi sự việc được phát hiện, đồng thời trong đơn kháng cáo đề ngày 29/6/2019 của Công ty Cổ phần bê tông N, ông Mai Anh T cho rằng trước khi Công ty phát hiện ra hành vi phạm tội của Đinh Văn H thì H đã đến gặp giám đốc công ty để thú nhận về hành vi của mình, tuy nhiên ông Mai Anh T đã rút toàn bộ nội dung đơn kháng cáo này.

Tại phiên tòa phúc thẩm, Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa đã triệu tập ông Mai Anh T tham gia tố tụng nhằm làm rõ các tình tiết của vụ án nhưng ông Mai Anh T có đơn xin xét xử vắng mặt. Như vậy, việc Cơ quan điều tra chưa làm rõ các mâu thuẫn trong lời khai của ông Mai Anh T và bị cáo Đinh Văn H về quá trình

phát hiện tội phạm để xác định bị cáo có tự thú hoặc đầu thú sau khi thực hiện hành vi phạm tội hay không là không đầy đủ, có thể gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị cáo mà Hội đồng xét xử phúc thẩm không thể bổ sung được.

[2.4] Ngày 28/6/2018, ông Mai Anh T đến Công an phường T trình báo về tội phạm và xác nhận số tiền Đinh Văn H đã chiếm đoạt của Công ty N tính đến ngày 28/6/2018 là 474.130.000 đồng. Tuy nhiên vào lúc 9 giờ 20 phút ngày 20/6/2018 (trước thời điểm ông Tài tố giác tội phạm 8 ngày), tại trụ sở Công ty N, điều tra viên Hà Minh H – Công an thành phố N đã lập biên bản về việc tiến hành thu giữ các tài liệu, đồ vật do ông Nguyễn Thanh H1 – Phó Giám đốc Công ty N giao nộp (bút lục số 50). Ông H1 trình bày trong biên bản tạm giữ tài liệu, đồ vật rằng đây là các tài liệu, chứng cứ đối với hành vi tham ô số tiền 474.130.000 đồng của Đinh Văn H. Tuy nhiên, căn cứ vào lời khai của bị cáo, bị hại, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan và các tài liệu, chứng cứ khác có trong hồ sơ vụ án đã xác định: từ thời điểm ngày 20/6/2018 cho đến ngày 28/6/2018, Đinh Văn H còn tiếp tục bán và thu tiền bê tông của các khách hàng. Trên thực tế số tiền H thu của các khách hàng tính đến ngày 20/6/2018 không phải là 474.130.000 đồng, mà đây là số tiền tính đến ngày 28/6/2018 theo Biên bản xác nhận công nợ lập giữa Công ty N và Đinh Văn H. Như vậy cần làm rõ vì sao có sự mâu thuẫn về thời gian trình báo, tố giác tội phạm và thời gian giao nộp đồ vật, tài liệu liên quan đến trình báo về tội phạm.

[2.5] Bản án sơ thẩm xác định Công ty TNHH TC, Công ty TNHH một thành viên Đ là người có quyền, nghĩa vụ liên quan đến vụ án. Tuy nhiên Cơ quan điều tra chỉ tiến hành lấy lời khai của ông Nguyễn Vũ S – Phó Giám đốc Công ty TNHH TC và ông Lê Văn B – Phó Giám đốc Công ty TNHH một thành viên Đ trong khi ông S, ông B không phải người đại diện theo pháp luật của Công ty là không đúng quy định của pháp luật.

Theo hồ sơ vụ án, có các biên bản xác nhận khối lượng bê tông ngày 15/6/2018 được lập giữa Công ty Cổ phần N và khách hàng là Công ty TNHH đầu tư xây dựng H; biên bản xác nhận khối lượng bê tông ngày 28/5/2018 giữa Công ty Cổ phần N và khách hàng Trần Vũ Thanh T. Tại biên bản ghi lời khai của ông Trần Vũ Thanh T, ông T khai rằng ông là giám đốc Công ty TNHH đầu tư xây dựng H, công ty của ông đã mua bê tông của Công ty N theo các biên bản xác nhận khối lượng bê tông ngày 28/5/2018 và 15/6/2018. Tuy nhiên Cơ quan điều tra đã không thu thập tài liệu chứng minh tư cách pháp nhân, tư cách người đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH H nên chưa có cơ sở để xác định ông T là người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp tham gia tố tụng.

Tại biên bản lấy lời khai ngày 26/2/2019 của ông Mai Anh T (bút lục số 28-29) và biên bản lấy lời khai của anh Đinh Văn H2 đã xác định, vào tháng 2 năm 2019, anh Đinh Văn H2 và mẹ của bị cáo Đinh Văn H đã thay bị cáo bồi thường cho Công ty Cổ phần N số tiền 420.590.000 đồng. Tuy nhiên Cơ quan điều tra không tiến hành lấy lời khai làm rõ yêu cầu của anh H2 và mẹ bị cáo H đối với số tiền bồi thường thiệt hại, đồng thời Tòa án cấp sơ thẩm không đưa anh Đinh Văn H2 và mẹ của bị cáo Đinh Văn H tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án là vi phạm thủ tục tố tụng.

Từ những nhận định trên, Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận thấy do việc điều tra ở cấp sơ thẩm chưa đầy đủ mà không thể bổ sung ở cấp phúc thẩm được, đồng thời có vi phạm về thủ tục tố tụng trong giai đoạn điều tra, truy tố nên cần thiết phải hủy bản án sơ thẩm để điều tra, xét xử lại theo thủ tục chung.

[3] *Về án phí*: Bị cáo Đinh Văn H không phải chịu án phí hình sự phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào Điều 345, điểm c khoản 1 Điều 355, điểm b, c khoản 1 Điều 358 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015;

Hủy bản án sơ thẩm số 143/2019/HSST ngày 27/6/2019 của Tòa án nhân dân thành phố N, tỉnh Khánh Hòa.

Chuyển toàn bộ hồ sơ vụ án cho Viện kiểm sát nhân dân thành phố NT, tỉnh Khánh Hòa để điều tra, giải quyết lại theo thủ tục chung.

2/ *Về án phí*: Căn cứ Điều 136 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015; khoản 2 Điều 23 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội;

Bị cáo Đinh Văn H không phải chịu án phí hình sự phúc thẩm.

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

Nơi nhận:

- Vụ GDKT1 - TANDTC
- VKSND tỉnh Khánh Hòa
- Công an tỉnh Khánh Hòa (Phòng hồ sơ)
- Công an TP N
- VKSND TP N
- Chi cục THADS TP N
- TAND TP N
- Sở Tư pháp tỉnh K/Hòa
- Bị cáo
- Lưu hồ sơ.

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

LÂM VƯƠNG MỸ LINH