

Bản án số: 614/2017/HSPT
Ngày: 29/11/2017

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

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH
Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

- *Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Ngô Ngọc Thắng

- *Các Thẩm phán:*

1. Bà Nguyễn Thị T2 Bình
2. Ông Trương Công Huân

Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên tòa: Bà Đặng Thị Mỹ Phượng – Thư ký
Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh

*Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên
tòa:* Ông Nguyễn Thanh Thuận - Kiểm sát viên

Trong ngày 29 tháng 11 năm 2017, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm vụ án hình sự thụ lý số 531/2017/HSPT ngày 05/10/2017 đối với bị cáo Nguyễn Thị T do có kháng cáo của bị cáo đối với Bản án hình sự sơ thẩm số 90/2017/HSST ngày 23/8/2017 của Tòa án nhân dân Quận 9, Thành phố Hồ Chí Minh.

- *Bị cáo kháng cáo:*

Nguyễn Thị T, giới tính: nữ; sinh năm 1980 tại Bến Tre; trú tại: xã A1, huyện A2, tỉnh Bến Tre; trình độ văn hoá: 02/12; nghề nghiệp: buôn bán; con ông Nguyễn Văn B và con bà Nguyễn Thị C; hoàn cảnh gia đình: bị cáo có chồng và có 03 người con (con lớn nhất sinh năm 1999, con nhỏ nhất sinh năm 2011); tiền án, tiền sự: không;

Bị cáo bị bắt tạm giữ, tạm giam từ ngày 17/8/2016 (có mặt tại phiên tòa).

- *Người bào chữa cho bị cáo:*

1. Ông Bùi Quốc T1, là luật sư của Văn phòng luật sư X, thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt tại phiên tòa).

2. Ông Dương Phi A, là Luật sư của Văn phòng luật sư Y, thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt tại phiên tòa).

- *Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:*

Bà Thị T2, sinh năm 1986,

Địa chỉ: đường A3, khu phố A4, phường A3, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh (vắng mặt tại phiên tòa).

NHẬN THẤY:

Theo bản cáo trạng của Viện kiểm sát nhân dân Quận 9 và bản án hình sự sơ thẩm của Tòa án nhân dân Quận 9, Thành phố Hồ Chí Minh thì nội dung vụ án được tóm tắt như sau:

Khoảng 12 giờ 00 phút ngày 17/8/2016, ông H đến quán cà phê E tại đường A3, khu phố A4, phường A3, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh do Nguyễn Thị T làm chủ quán cà phê. Tại đây, ông H đặt vấn đề về yêu cầu mua dâm với nhân viên của quán cà phê nên Nguyễn Thị T đã đồng ý rồi báo cho nhân viên quán là bà Thị T2 về việc có người muốn mua dâm thì bà Thị T2 đồng ý. Sau đó Nguyễn Thị T đã nhận của ông H 600.000 đồng và Nguyễn Thị T giữ lại 100.000 đồng, số tiền còn lại là 500.000 đồng thì T đưa cho T2. Đến khoảng 13 giờ 00 phút cùng ngày, khi ông H và bà T2 đang thực hiện hành vi mua bán dâm tại nhà cho thuê B1 tại địa chỉ A5, khu phố B2, phường B3, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh thì bị Công an Quận 9 kiểm tra hành chính phát hiện quả tang.

Ngoài ra, vào ngày 10/8/2016 tại quán cà phê E, Nguyễn Thị T cũng đã có hành vi trực tiếp thỏa thuận với ông H và nhận số tiền 600.000 đồng của ông H để Thị T2 thực hiện hành vi bán dâm cho ông H tại nhà cho thuê B1.

Tại phiên tòa xét xử sơ thẩm, Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Quận 9 giữ nguyên quan điểm truy tố và đề nghị Tòa án nhân dân Quận 9 xử phạt bị cáo T từ 03 năm 04 tháng năm tù.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 90/2017/HSST ngày 23/8/2017 của Tòa án nhân dân Quận 9, Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

Tuyên bố bị cáo Nguyễn Thị T phạm tội “Môi giới mại dâm”.

- Áp dụng điểm d khoản 2 Điều 255; điểm g khoản 1, khoản 2 Điều 46 của Bộ luật Hình sự năm 1999 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009);

Xử phạt: Nguyễn Thị T 03 (ba) năm tù, thời hạn tù tính từ 17/8/2016.

- Áp dụng khoản 1 Điều 41 Bộ luật Hình sự năm 1999 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009);

- Buộc bị cáo Nguyễn Thị T phải nộp số tiền 100.000 đồng (một trăm ngàn đồng) và bà Thị T2 phải nộp lại số tiền 500.000 đồng (năm trăm ngàn đồng) là tiền thu lợi bất chính để sung quỹ Nhà nước.

- Tịch thu, tiêu hủy 02 (hai) bao cao su;

- Tịch thu sung quỹ Nhà nước số tiền 600.000 đồng;

(Theo Phiếu nhập kho vật chứng số 118/PNK ngày 20/8/2016 và Phiếu thu số 271 ngày 07/9/2016 của Công an Quận 9, Thành phố Hồ Chí Minh).

Ngoài ra, bản án còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo theo luật định.

Sau khi Tòa án xét xử sơ thẩm, đến ngày 30/8/2017 bị cáo Nguyễn Thị T có đơn kháng cáo toàn bộ bản án.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Ban đầu bị cáo không thừa nhận hành vi phạm tội, nhưng sau đó bị cáo lại xin Hội đồng xét xử xem xét giảm nhẹ hình phạt cho bị cáo.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh sau khi phân tích tính chất của vụ án, những tình tiết giảm nhẹ đã đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Nguyễn Thị T và giữ nguyên bản án hình sự sơ thẩm.

Luật sư Bùi Quốc T1 và Luật sư Dương Phi A bào chữa cho bị cáo T cho rằng trong cùng một khoảng thời gian từ 14 giờ 00 phút đến 15 giờ 55 phút cùng ngày 17/8/2016 thì chỉ có một Điều tra viên của Cơ quan Cảnh sát điều tra – Công an Quận A lại cùng một lúc tiến hành lập Biên bản ghi lời khai của Nguyễn Thị T, Thị T2, H và Nguyễn Thị T3 là vi phạm tố tụng. Đồng thời các luật sư cũng cho rằng ngày 10/8/2016 Nguyễn Thị T không có hành vi môi giới mại dâm và cũng không nhận tiền của ông H nên Nguyễn Thị T không phải phạm tội nhiều lần, nếu cho rằng bị cáo phạm tội nhiều lần thì cần phải đối chất giữa bên môi giới với bên được môi giới. Ngoài ra, Luật sư Bùi Quốc T1 cho rằng ông H chỉ có một bản khai duy nhất, trong bản khai này ông H chỉ đề cập đến đối tượng tên T nhưng không nói rõ là Nguyễn Thị T hay là ai khác nên nếu căn cứ vào lời khai của ông H để cho rằng Nguyễn Thị T có việc làm trung gian cho hành vi mua bán dâm thực hiện vào ngày 10/8/2016 là không có cơ sở. Còn Luật sư Phi A lại cho rằng trên con đường A5, không có số nhà 68 A5, khu phố Ông Nhiêu, phường Long Trường, Quận A và kết quả xác minh tại Công an phường Long Trường cũng đã xác định không có địa chỉ nhà số 68 A5, khu phố Ông Nhiêu, phường Long Trường, Quận A nên luật sư cho rằng người mua dâm là một người không rõ ràng về nhân thân, lai lịch. Do đó, các luật sư cho rằng nếu xác định bị cáo Nguyễn Thị T phạm tội “Môi giới mại dâm” thì chỉ phạm tội ở khoản 1 Điều 255 Bộ luật Hình sự năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009. Và đề nghị Hội đồng xét xử vận dụng khoản 1 Điều 328 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 khi quyết định hình phạt đối với bị cáo T vì mức hình phạt quy định tại Bộ luật Hình sự năm 2015 là có lợi hơn cho bị cáo. Các luật sư cũng nêu ra các tình tiết giảm nhẹ là bị cáo phạm tội lần đầu thuộc trường hợp ít nghiêm trọng; bị cáo nhận thức pháp luật rất kém; tại phiên tòa, bị cáo có khai báo rõ ràng; bị cáo có con nhỏ, bản thân bị cáo thì sức khỏe kém (bị đau tim), hoàn cảnh gia đình bị cáo hiện tại rất bi đát (trong thời gian bị cáo bị tạm giam thì con gái đầu của bị cáo sinh năm 1999 phải nghỉ học rồi mang thai và sinh một cháu bé bị bệnh tim bẩm sinh nên rất cần gia đình và xã hội quan tâm, giúp đỡ, chăm sóc cháu bé). Về bản thân bị cáo đã bị tạm giam tính đến nay là 01 năm 03 tháng 12 ngày, đó là thời gian cách ly bị cáo ra khỏi đời sống xã hội một cách thực tế mà chưa hề có sự miễn giảm vì vụ án chưa được xét xử xong. Từ đó luật sư đề nghị Hội đồng xét xử tuyên phạt bị cáo mức án bằng với

thời hạn đã tạm giam nêu trên để bị cáo sớm được trở về đoàn tụ với gia đình và có điều kiện chăm sóc cháu ngoại đang bị bệnh tim bẩm sinh.

Trong phần tranh luận, Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh vẫn giữ nguyên quan điểm của mình.

Căn cứ vào các chứng cứ và tài liệu đã được thẩm tra tại phiên tòa; căn cứ vào kết quả tranh luận trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện chứng cứ, ý kiến của kiểm sát viên, bị cáo, luật sư,

XÉT THẤY:

Ngày 23/8/2017, Tòa án nhân dân Quận 9 xét xử sơ thẩm, đến ngày 30/8/2017 bị cáo Nguyễn Thị T làm đơn kháng cáo là trong thời hạn luật định nên hợp lệ.

Trong đơn kháng cáo thì bị cáo kháng cáo theo hướng không phạm tội, nhưng tại phiên tòa hôm nay bị cáo kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt:

Tại phiên tòa, các luật sư bào chữa cho bị cáo T cho rằng trong cùng một khoảng thời gian từ 14 giờ 00 phút đến 15 giờ 55 phút cùng ngày 17/8/2016 thì chỉ có một Điều tra viên của Cơ quan Cảnh sát điều tra – Công an Quận 9 lại cùng một lúc tiến hành lập Biên bản ghi lời khai của Nguyễn Thị T, Thị T2, H và Nguyễn Thị T3 là vi phạm tổ tụng. Xét thấy, cùng trong khoảng thời gian nêu trên chỉ có một điều tra viên nhưng có nhiều cán bộ điều tra đã cùng lập biên bản lấy lời khai của nhiều người, đó là hoạt động điều tra ban đầu. Tuy nhiên, ngoài ra Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an Quận 9 đã tiến hành lập Biên bản vi phạm hành chính ngày 17/8/2016 về hành vi mua bán dâm, biên bản thu giữ đồ vật, tài liệu (thu giữ 100.000 đồng của Nguyễn Thị T và 500.000 đồng của Thị T2) và tiến hành lấy lời khai của Nguyễn Thị T, Thị T2, Nguyễn Thị T3 để làm rõ nội dung vụ việc.

Như vậy, chỉ căn cứ vào biên bản vi phạm hành chính, các biên bản thu giữ đồ vật, tài liệu, các biên bản lấy lời khai khác như đã nêu ở trên và lời khai của bị cáo tại phiên tòa, đã đủ cơ sở để kết luận rằng: vào khoảng 12 giờ 00 phút ngày 17/8/2016, tại quán cà phê địa chỉ 203 đường A3, khu phố A4, phường A3, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh, Nguyễn Thị T đã làm trung gian cho ông H với bà Thị T2 thỏa thuận về việc mua bán dâm, đồng thời Nguyễn Thị T đã nhận số tiền từ ông H là 600.000 đồng để thực hiện việc thỏa thuận nêu trên. Với hành vi nêu trên, Tòa án cấp sơ thẩm đã xét xử và tuyên bố bị cáo phạm tội “Môi giới mại dâm” theo Điều 255 Bộ luật Hình sự năm 1999, được sửa đổi bổ sung năm 2009 để xét xử bị cáo là đúng người, đúng tội, đúng pháp luật.

Trong hồ sơ vụ án thể hiện tại kết luận điều tra của Cơ quan Cảnh sát điều tra - Công an Quận 9, cáo trạng của Viện kiểm sát nhân dân Quận 9 và bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân Quận 9 đã xác định bị cáo Nguyễn Thị T phạm tội “Môi giới mại dâm” thuộc trường hợp phạm tội nhiều lần, cụ thể lần thứ nhất là vào ngày 10/8/2016 và lần thứ hai vào ngày 17/8/2016 (lần thứ hai bị bắt quả tang). Tuy nhiên, tại phiên tòa sơ thẩm, bị cáo T phủ nhận hành vi môi giới mại dâm giữa ông H với bà Thị T2 vào ngày 10/8/2016. Do vậy, trong trường hợp

này cần phải điều tra làm rõ bị cáo phạm tội một lần hay nhiều lần và tiến hành đối chất giữa bên môi giới với bên được môi giới. Tòa án cấp sơ thẩm đã trả hồ sơ để điều tra bổ sung về việc này, tuy nhiên do bên được môi giới là ông H và bà T2 đã đi khỏi nơi cư trú nên việc điều tra đối chất không thể thực hiện được, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm vẫn xác định bị cáo phạm tội nhiều lần là thiếu cơ sở và gây bất lợi cho bị cáo.

Theo quy định về tội “Môi giới mại dâm” tại khoản 1 Điều 255 Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009 thì có mức hình phạt là phạt tù từ 06 tháng đến 05 năm, nhưng cũng về tội danh nêu trên thì tại khoản 1 Điều 328 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 lại có mức hình phạt chỉ là phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm. Như vậy, so sánh mức hình phạt tại khoản 1 của tội danh trên quy định tại Bộ luật Hình sự năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009 với Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 thì mức hình phạt quy định tại Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 là có lợi hơn cho người phạm tội. Do đó, căn cứ vào khoản 3 Điều 7 của Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 và Nghị quyết số 41/2017/QH14 ngày 20/6/2017 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Hình sự năm 2015 thì Hội đồng xét xử xét thấy cần vận dụng mức hình phạt theo khoản 1 Điều 328 Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017 khi quyết định hình phạt đối với bị cáo Nguyễn Thị T.

Hành vi của bị cáo về việc làm trung gian cho việc mua bán dâm vào ngày 17/8/2016 là hành vi nguy hiểm cho xã hội, đã xâm phạm đến trật tự quản lý xã hội, ảnh hưởng đến đời sống văn hoá, đạo đức, thuần phong, mỹ tục nên cần có mức án nghiêm đối với bị cáo. Khi quyết định hình phạt, Hội đồng xét xử xem xét đến hành vi phạm tội, các tình tiết tăng nặng, tình tiết giảm nhẹ, hoàn cảnh và nhân thân của bị cáo. Trong vụ án này, bị cáo Nguyễn Thị T phạm tội lần đầu thuộc trường hợp ít nghiêm trọng; bị cáo là người không biết chữ, có nhận thức pháp luật hạn chế, hoàn cảnh gia đình bị cáo hiện nay đang có con nhỏ, có cháu ngoại bị bệnh tim bẩm sinh, bản thân bị cáo lại có sức khỏe kém (bị bệnh tim). Đây là các tình tiết giảm nhẹ quy định tại điểm h khoản 1, khoản 2 Điều 46 Bộ luật Hình sự cần được áp dụng để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho bị cáo. Tại phiên tòa phúc thẩm, bị cáo khai báo rõ ràng về hành vi phạm tội vào ngày 17/8/2016, tuy nhiên lời trình bày của bị cáo là chưa đủ thật thà, chưa thể hiện rõ thái độ ăn năn hối cải nên chưa đủ cơ sở để áp dụng cho bị cáo tình tiết giảm nhẹ “thật thà khai báo, ăn năn hối cải” theo quy định tại điểm p khoản 1 Điều 46 Bộ luật Hình sự.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm có áp dụng cho bị cáo Nguyễn Thị T được hưởng tình tiết giảm nhẹ là “phạm tội nhưng chưa gây thiệt hại hoặc gây thiệt hại không lớn” (theo quy định tại điểm g khoản 1 Điều 46 Bộ luật Hình sự) là không chính xác vì rằng hành vi của bị cáo đã xâm phạm đến trật tự quản lý xã hội, ảnh hưởng đến đời sống văn hoá, đạo đức, thuần phong, mỹ tục.

Xét thấy bị cáo Nguyễn Thị T có nhiều tình tiết giảm nhẹ như đã nêu ở trên và thời gian bị cáo đã bị tạm giam thực tế đến nay là 01 năm 03 tháng 12 ngày,

khoảng thời gian này cũng nằm trong khung hình phạt của khoản 1 Điều 255 Bộ luật Hình sự năm 1999, được sửa đổi bổ sung năm 2009 và khoản 1 Điều 238 Bộ luật Hình sự năm 2015, được sửa đổi bổ sung năm 2017 và thời gian này cũng đủ dài để thể hiện sự răn đe đối với bị cáo. Do vậy, Hội đồng xét xử xét thấy cần tuyên phạt bị cáo mức án bằng với thời gian tạm giam là đủ mức răn đe, giáo dục bị cáo và phòng ngừa chung cho xã hội, đồng thời tạo điều kiện cho bị cáo trở về gia đình, chăm sóc con gái và cháu ngoại bị bệnh tim bẩm sinh.

Từ những lập luận trên đây, Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bị cáo, sửa bản án sơ thẩm theo hướng xét xử bị cáo Nguyễn Thị T phạm tội “Môi giới mại dâm” theo khoản 1 Điều 255 Bộ luật Hình sự năm 1999 được sửa đổi bổ sung năm 2009 và ấn định mức hình phạt đối với bị cáo là 01 năm 03 tháng 12 ngày.

Ngoài ra, trong phần quyết định của bản án hình sự sơ thẩm đã quyết định buộc bị cáo Nguyễn Thị T phải nộp số tiền 100.000 đồng và bà Thị T2 phải nộp số tiền 500.000 đồng là tiền thu lợi bất chính để sung quỹ Nhà nước, nhưng do không đủ cơ sở để xác định bị cáo Nguyễn Thị T đã thực hiện việc môi giới mại dâm và nhận tiền vào ngày 10/8/2017 nên quyết định nêu trên là không phù hợp, do đó cần phải sửa lại phần này theo hướng không buộc Nguyễn Thị T và Thị T2 phải nộp số tiền lần lượt là 100.000 đồng và 500.000 đồng.

Lập luận trên đây cũng là cơ sở để không chấp nhận lời trình bày của Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tại phiên tòa phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

Áp dụng Điều 241; điểm b khoản 2, khoản 3 Điều 248; điểm b khoản 2 Điều 249 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003.

QUYẾT ĐỊNH:

Chấp nhận kháng cáo của bị cáo Nguyễn Thị T và sửa bản án hình sự sơ thẩm.

Tuyên bố bị cáo Nguyễn Thị T phạm tội “Môi giới mại dâm”.

- Áp dụng khoản 1 Điều 255; điểm h khoản 1, khoản 2 Điều 46 của Bộ luật Hình sự năm 1999 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009);

Xử phạt: **Nguyễn Thị T** 01 (một) năm 03 (ba) tháng 12 (mười hai) ngày tù, thời hạn tù tính từ 17/8/2016.

- Áp dụng khoản 5 Điều 227 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003;

Tuyên bố trả tự do ngay tại phiên tòa cho bị cáo Nguyễn Thị T nếu bị cáo Nguyễn Thị T không bị tạm giam về một tội phạm khác.

- Áp dụng khoản 1 Điều 41 Bộ luật Hình sự năm 1999 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009);

- Tịch thu sung quỹ Nhà nước số tiền 600.000 đồng (sáu trăm ngàn đồng);
- Tịch thu tiêu hủy 02 (hai) bao cao su;

• Bị cáo Nguyễn Thị T không phải nộp số tiền 100.000 đồng (một trăm ngàn đồng), bà Thị T2 không phải nộp số tiền 500.000 đồng (năm trăm ngàn đồng) để sung quỹ Nhà nước.

(Theo Phiếu nhập kho vật chứng số 118/PNK ngày 20/8/2016 và Phiếu thu số 271 ngày 07/9/2016 của Công an Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh).

- Áp dụng Luật phí và lệ phí số 97/2015/QH13 ngày 25/11/2015 của Quốc hội; Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội;

Án phí hình sự phúc thẩm: bị cáo không phải nộp.

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

Nơi nhận:

- TAND Tối cao; (1)
- TAND Cấp cao tại TP.HCM; (1)
- VKSND TP.HCM; (3)
- VKSND Quận 9; (1)
- P.PC 53- CATP.HCM; (1)
- Bị cáo; (1)
- Người có QL, NVLQ; (1)
- Trại giam; (1)
- Thi hành án Quận 9; (2)
- TAND Quận 9; (2)
- Công an Quận 9; (1)
- UBND nơi BC cư trú; (1)
- Sở Tư pháp; (1)
- Lưu, Tòa Hình sự, hồ sơ (22) (4)

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

Ngô Ngọc Thắng