

Bản án số: 349/2020/HS-PT

Ngày: 29-07-2020

**NHÂN DANH  
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM  
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

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

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Đặng Hồng Sơn

*Các Thẩm phán:* 1/ Ông V Văn Lê

2/ Ông Phạm Viết Hùng

***- Thư ký phiên tòa:*** Ông Trần Trung Hiếu - 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 Lê Trung Tuấn - Kiểm sát viên.

Trong ngày 29 tháng 07 năm 2020, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, xét xử công khai vụ án hình sự phúc thẩm thụ lý số: 286/2020/TLPT-HS, ngày 01/7/2020 đối với bị cáo Đặng Văn Th do có kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đối với Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú, Thành phố Hồ Chí Minh.

***- Bị cáo bị kháng nghị:*** **Đặng Văn Th**; sinh năm: 1995, tại: Quảng Nam; thường trú và chỗ ở tại: Đội 18, thôn CLT, xã DP, huyện DX, tỉnh Quảng Nam; nghề nghiệp: Không; trình độ học vấn: 12/12; giới tính: Nam; dân tộc: Kinh; tôn giáo: Không; quốc tịch: Việt Nam; con ông: Đặng B, sinh năm 1964 và bà Lê Thị H, sinh năm 1965; vợ, con: Chưa có; tiền án: Không, tiền sự: Không;

Bị cáo bị bắt, tạm giam ngày 16/12/2019 đến ngày 16/06/2020 được tại ngoại. (Có đơn xin xét xử mặt tại phiên tòa)

- Trong vụ án còn có bị hại Dương Minh H, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan Nguyễn Tấn Th, Lê Văn Tuấn V, Dương Thị N đều không có kháng cáo, không bị kháng nghị và không có liên quan đến kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, nên Hội đồng xét xử không triệu tập đến phiên tòa phúc thẩm.

**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:

Do cần tiền tiêu xài nên Đặng Văn Th nảy sinh ý định lừa đảo chiếm đoạt tiền của những người có nhu cầu mua xe giá rẻ bằng cách đăng thông tin bán xe gắn máy giá rẻ lên các trang mạng Internet, khi có khách hàng liên hệ mua xe thì Th gửi hình ảnh xe cho khách và yêu cầu chuyển tiền vào tài khoản rồi chiếm đoạt.

Khoảng đầu tháng 8/2019, Th mua số điện thoại 0896.115.311 (để đăng ký tài khoản Zalo) và tài khoản ngân hàng Vietcombank số 0181003653768 mang tên Võ Minh Khương để đăng thông tin rao bán xe. Ngày 04/12/2019, ông Dương Minh H liên lạc qua Zalo và số điện thoại 0896.115.311 thì Th chào bán cho ông H một chiếc xe SH 150i với giá 39.000.000 đồng (bao gồm cả giấy tờ xe). Để ông H tin tưởng, Th tải nhiều hình ảnh xe SH trên mạng và gửi cho ông H, đồng thời cung cấp số tài khoản Vietcombank nói trên và yêu cầu ông H đặt cọc số tiền 5.000.000 đồng. Ông H tưởng thật nên cùng ngày đã đến ngân hàng TMCP ngoại thương Việt Nam số 108 TT, phường TT, quận Tân Phú chuyển số tiền 5.000.000 đồng vào tài khoản trên. Sau khi nhận được tiền cọc, để tiếp tục tạo lòng tin, Th yêu cầu ông H chụp hình chứng minh nhân dân gửi cho Th để làm giấy đăng ký xe. Sau đó, Th lên mạng tải về 01 giấy đăng ký xe và sử dụng phần mềm Photoshop chỉnh sửa tên chủ sở hữu thành tên Dương Minh H rồi gửi cho ông H để xác định đã làm được giấy tờ xe. Khi gửi xong, Th liên lạc yêu cầu ông H phải chuyển tiếp số tiền 34.000.000 đồng rồi giao xe. Tuy nhiên, ông H không đồng ý và đòi lại tiền cọc thì Th chặn liên lạc và chiếm đoạt số tiền 5.000.000 đồng.

Qua truy xét, ngày 13/12/2019, Cơ quan cảnh sát điều tra Công an quận Tân Phú kết hợp Công an xã Duy Phước, tỉnh Quảng Nam đã đưa Th về trụ sở Cơ quan điều tra Công an quận Tân Phú để làm việc. Tại Cơ quan điều tra, Th thừa nhận toàn bộ hành vi phạm tội như trên.

Về vật chứng:

- 01 điện thoại di động hiệu Nokia 1030TA, màu xanh, số Imei 1: 355810099214234, số Imei 2: 355826094214235; 01 sim điện thoại số 0896.115.311; 01 điện thoại di động hiệu Sony, màu đen, số Imei: 355247074555135. Th sử dụng thực hiện hành vi phạm tội

- 01 điện thoại di động hiệu Iphone, màu xám đen, số Imei: 354408067231289; 01 sim điện thoại số 0988.032.835. Th sử dụng đăng ký tài khoản Zalo “Bán pháo uy tín toàn quốc” để lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

- 01 điện thoại di động hiệu Iphone, màu trắng đen; 01 sim điện thoại số 0352.929.292. Th sử dụng liên lạc cá nhân.

- 01 điện thoại di động hiệu Nokia, màu đen, đã qua sử dụng, số Imei: 355171/06/819552/8; 01 sim điện thoại Mobifone. Th sử dụng liên lạc cá nhân.

- 01 sim điện thoại di động Mobifone bị gãy có mã số: 8401180933079385WD và 01 sim điện thoại di động có mã số: 8401101036023681. Th sử dụng liên lạc thực hiện hành vi phạm tội.

- 01 máy vi tính hiệu Asus, màu đen. Th sử dụng đăng nhập tài khoản Zalo “Cửa hàng xe máy nhập khẩu” để thực hiện hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản.

- 03 USB 4G kết nối mạng Internet. Th sử dụng để thực hiện hành vi phạm tội.

Tại bản cáo trạng số 51/CT-VKSQ.TP ngày 27 tháng 3 năm 2020, Viện kiểm sát nhân dân quận Tân Phú đã truy tố bị cáo Đặng Văn Th về tội: “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” theo khoản 1 Điều 174 Bộ luật Hình sự năm 2015.

Tại phiên tòa sơ thẩm, bị cáo Đặng Văn Th khai nhận toàn bộ hành vi phạm tội đúng như nội dung bản cáo trạng đã truy tố.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú, Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

- Tuyên bố bị cáo Đặng Văn Th phạm tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản".
- Căn cứ vào khoản 1 Điều 174; điểm i, điểm s khoản 1, khoản 2 Điều 51 Bộ luật hình sự năm 2015. Xử phạt bị cáo Đặng Văn Th 06 (Sáu) tháng tù. Thời hạn tù tính từ ngày bắt bị tạm giữ 16 tháng 12 năm 2019
- Về trách nhiệm dân sự: Hội đồng xét xử không xem xét giải quyết.
- Về thu lợi từ hành vi phạm tội: Áp dụng điểm b khoản 1 Điều 47 Bộ luật Hình sự.

Buộc bị cáo Đặng Văn Th nộp lại số tiền 5.000.000 (Năm triệu) đồng để nộp ngân sách nhà nước.

Ngoài ra, Bản án hình sự sơ thẩm còn tuyên về xử lý vật chứng, nghĩa vụ nộp án phí và quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Ngày 11/06/2020, Viện trưởng kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có Quyết định kháng nghị phúc thẩm số 20/QĐ-VKS-P7 kháng nghị Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú, Thành phố Hồ Chí Minh, với nội dung đề nghị xét xử phúc thẩm theo hướng sửa Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú để xét xử bị cáo Đặng Văn Th về tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 và không buộc bị cáo nộp lại 5.000.000 đồng nộp ngân sách nhà nước.

Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay, bị cáo Đặng Văn Th có đơn xin vắng mặt và đơn của bị cáo đã thừa nhận toàn bộ hành vi phạm tội như Bản án sơ

thẩm đã xác định và đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm giải quyết kháng nghị theo quy định của pháp luật.

Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa đưa ra ý kiến phát biểu: Sau khi xem xét tất cả lời khai, tình tiết trong hồ sơ vụ án, nhận thấy bản án sơ thẩm đã tuyên bị cáo phạm tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” theo khoản 1 Điều 174 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 là chưa đúng tội danh và việc tịch thu số tiền 5.000.000 đồng là chưa đúng quy định tại khoản 2 Điều 47 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 cũng như các quy định của Bộ luật dân sự và hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao. Từ đó, đại diện Viện kiểm sát đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận quyết định kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh để sửa Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú để xét xử bị cáo Đặng Văn Th về tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 và không buộc bị cáo nộp lại 5.000.000 đồng nộp ngân sách nhà nước.

### **NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:**

Trên cơ sở nội dung vụ án, căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện chứng cứ có trong hồ sơ vụ án và ý kiến của kiểm sát viên, bị cáo, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

[1] Ngày 13/5/2020, Tòa án nhân dân quận Tân Phú, Thành phố Hồ Chí Minh xét xử sơ thẩm, đến ngày 11/6/2020, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh có Quyết định kháng nghị phúc thẩm số 20/QĐ-VKS-P7 kháng nghị Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú, Thành phố Hồ Chí Minh và đã tổng đạt cho bị cáo. Nên Quyết định kháng nghị phúc thẩm của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh được lập trong trong thời hạn luật định nên hợp lệ.

[2] Tại phiên tòa, trên cơ sở toàn bộ tài liệu có trong hồ sơ vụ án thì bị cáo Đặng Văn Th đã khai nhận toàn bộ hành vi phạm tội, và nội dung bản án sơ thẩm đã có đủ cơ sở để kết luận: Do không tiền tiêu xài nên Đặng Văn Th nảy sinh ý định lừa đảo chiếm đoạt tài sản bằng thủ đoạn gian dối như tải nhiều hình ảnh xe SH trên mạng, rồi bị cáo Th đăng thông tin bán xe gắn máy giá rẻ lên các trang mạng Internet, khi có khách hàng liên hệ mua xe thì Th gửi hình ảnh xe cho khách và yêu cầu chuyển tiền vào tài khoản rồi chiếm đoạt. Ngày 04/12/2019 ông Dương Minh H liên lạc tài khoản Zalo số 0896115311 của Đặng Văn Th thì Th chào bán 01 xe Honda SH150i với giá 39.000.000 đồng, bao gồm giấy chứng nhận đăng ký xe. Để ông H tin tưởng, Th tải nhiều hình ảnh xe máy SH trên mạng internet gửi cho ông H. Đồng thời, cung cấp số tài khoản Vietcombank số 0181003653768 và yêu cầu ông H đặt cọc số tiền 5.000.000

đồng. Ông H tưởng thật nên đã đến Ngân hàng TMCP ngoại thương Việt Nam số 108 đường TT, phường TT, quận Tân Phú chuyển số tiền 5.000.000 đồng vào tài khoản trên. Sau khi nhận tiền đặt cọc, để tiếp tục tạo lòng tin, Th yêu cầu ông H chụp hình chứng minh nhân dân gửi cho Th để làm giấy đăng ký xe. Sau đó, Th lên mạng tải về 01 giấy đăng ký xe và sử dụng phần mềm Photoshop chỉnh sửa tên chủ sở hữu thành tên Dương Minh H rồi gửi cho ông H và yêu cầu ông H chuyển tiếp số tiền 34.000.000 đồng rồi giao xe. Tuy nhiên, ông H không đồng ý và đòi lại số tiền cọc thì Th chặn liên lạc và chiếm đoạt số tiền 5.000.000 đồng.

[3] Xét đơn kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh:

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đề nghị chấp nhận kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh để sửa Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú và xét xử bị cáo Đặng Văn Th về tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 và không buộc bị cáo nộp lại 5.000.000 đồng nộp ngân sách nhà nước.

Xét hành vi phạm tội của bị cáo Đặng Văn Th được xác định trong hồ sơ vụ án, theo quy định tại Thông tư liên tịch số 10/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BTT&TT-VKSNDTC-TANDTC ngày 10/9/2012 thì hành vi của bị cáo cấu thành vào tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet hoặc thiết bị số để chiếm đoạt tài sản” với tình tiết định khung “hành vi khác” theo điểm d khoản 1 Điều 226b Bộ luật hình sự năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009. Tuy nhiên, Điều 290 của Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 đã bãi bỏ tình tiết định khung là “hành vi khác” quy định tại điểm d khoản 1 Điều 226b của Bộ luật hình sự năm 1999, sửa đổi bổ sung năm 2009.

Do đó, Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận thấy điểm d khoản 1 Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 quy định “Lừa đảo trong thương mại điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn, kinh doanh đa cấp hoặc giao dịch chứng khoán qua mạng nhằm chiếm đoạt tài sản”. Như vậy theo hướng dẫn của thông tư trên thì hành vi lừa đảo trong thương mại điện tử là việc sử dụng thủ đoạn gian dối, đưa ra những thông tin sai sự thật về một sản phẩm, lĩnh vực trong thương mại điện tử, để mua bán trên mạng nhằm tạo niềm tin cho người chủ tài sản, người quản lý tài sản, làm cho họ tưởng là thật và mua, bán hoặc đầu tư vào lĩnh vực đó. Từ đó, cho thấy hành vi của bị cáo Th không phải là chủ thể kinh doanh thường xuyên trên mạng, cũng như là người không có tài sản, hàng hóa để mua, bán trên mạng, mà ngay từ đầu bị cáo đã dùng thủ đoạn gian dối đó là mặc dù không có tài sản để bán nhưng bị cáo đã đăng tải nhiều hình ảnh xe máy trên mạng, rồi đăng thông tin bán xe gắn máy giá rẻ lên các

trang mạng Internet, khi có khách hàng liên hệ mua xe thì Th gửi hình ảnh xe cho khách và yêu cầu chuyển tiền vào tài khoản rồi chiếm đoạt, thực tế bằng thủ đoạn này bị cáo đã chiếm đoạt tiền của ông H là 5.000.000 đồng, đồng thời tội phạm về lừa đảo cũng đã hoàn thành, đủ yếu tố cấu thành tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” theo quy định tại quy định tại Điều 174 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, điều này cũng phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 khi hành vi của bị cáo “không thuộc một trong các trường hợp quy định tại ...Điều 174...” thì mới xử lý về “Tội sử dụng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản”.

Như vậy, hành vi của bị cáo Đặng Văn Th không thuộc các trường hợp thuộc tội danh mà kháng nghị đã xác định, cũng như đại diện Viện kiểm sát đã phát biểu tại phiên tòa và Tòa án nhân dân quận Tân Phú xét xử bị cáo Đặng Văn Th theo khoản 1 Điều 174 Bộ luật Hình sự năm 2015 là có cơ sở, đúng người, đúng pháp luật. Hội đồng xét xử phúc thẩm không có cơ sở để chấp nhận kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về việc sửa Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú để xét xử bị cáo Đặng Văn Th về tội “Sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” và giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Về kháng nghị không buộc bị cáo nộp lại 5.000.000 đồng nộp ngân sách nhà nước. Hội đồng xét xử thấy theo quy định đối với vật, tiền bị người phạm tội chiếm đoạt trái phép thì không tịch thu mà trả lại cho chủ sở hữu, song ông bị hại Dương Minh H không cần bồi thường và chưa yêu cầu giải quyết mà bản án sơ thẩm đã buộc bị cáo Đặng Văn Th nộp lại số tiền 5.000.000 (Năm triệu) đồng để nộp ngân sách nhà nước là chưa đúng quy định của pháp luật vì Tòa án chỉ giải quyết các yêu cầu mà bị hại đề nghị, còn bị hại chưa đề nghị giải quyết thì nên dành quyền cho bị hại khởi kiện bằng vụ án dân sự khác khi có yêu cầu. Do vậy, Hội đồng xét xử chấp nhận phần kháng nghị không buộc bị cáo nộp lại 5.000.000 đồng nộp ngân sách nhà nước và sửa bản án sơ thẩm đối với phần kháng nghị này.

[4] Lập luận trên đây cũng là căn cứ để chấp nhận một phần quan điểm luận tội của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tại phiên tòa về việc không buộc bị cáo nộp lại 5.000.000 đồng nộp ngân sách nhà nước để sửa một phần bản án sơ thẩm.

[5] Về án phí hình sự phúc thẩm: Bị cáo không phải chịu án phí hình sự phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

[6] Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, không bị kháng nghị có hiệu lực pháp luật.

*Vì các lẽ trên,*

## **QUYẾT ĐỊNH:**

Căn cứ vào điểm a, b khoản 1 Điều 355; Điều 356; Điều 357 của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015;

1. Chấp nhận một phần kháng nghị của Viện trưởng kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh và sửa một phần Bản án hình sự sơ thẩm số 57/2020/HS-ST ngày 13/5/2020 của Tòa án nhân dân quận Tân Phú.

2. Căn cứ khoản 1 Điều 174; các điểm i, s khoản 1 và khoản 2 Điều 51 của Bộ luật Hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017;

Xử phạt Đặng Văn Th 06 (sáu) tháng tù, về tội “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản”. Thời hạn tù được tính từ ngày 16/12/2019.

3. Căn cứ khoản 2 Điều 47 của Bộ luật Hình sự năm 2015, được sửa đổi, bổ sung năm 2017;

Bị cáo Đặng Văn Th không phải nộp số tiền 5.000.000 (Năm triệu) đồng để sung công quỹ nhà nước.

Bị hại ông Dương Minh H có quyền khởi kiện vụ án dân sự khác đối với bị cáo Đặng Văn Th để yêu cầu trả lại tiền theo các quy định của pháp luật.

4. Căn cứ Điều 135, 136 của Bộ luật tố tụng hình sự và căn cứ Điều 22 và 23 Nghị quyết quyết định về mức thu, miễn giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí toà án số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016, cùng danh mục án phí, lệ phí toà án;

Bị cáo Đặng Văn Th không phải nộp án phí hình sự phúc thẩm.

5. Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, không bị kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

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 cấp cao tại Tp.HCM; (1)
- TAND quận Tân Phú; (1)
- VKSND Tp.HCM; (3)
- VKSND quận Tân Phú; (1)
- P.PV06 – CA Tp.HCM; (1)
- Chi cục THA quận Tân Phú; (1)
- Bị cáo; (1)
- Công an quận Tân Phú; (1)
- Sở Tư pháp; (1)
- Lưu: VT, THS, hồ sơ. (19) (6)

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

**Đặng Hồng Sơn**

