TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH	CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

Bản án số: 374/2019/HSPT
Ngày 09 tháng 7 năm 2019

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Hoàng Thanh Dũng

Các Thẩm phán: Ông Vũ Ngọc Huynh

Ông Phan Đức Phương

Thư ký phiên tòa: Ông Trần Thanh Tuấn - Thư ký Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Ông Nguyễn Khánh Toàn - Kiểm sát viên.

Ngày 09 tháng 7 năm 2019 tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang, Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm vụ án hình sự thụ lý số: 186/2018/TLPT-HS ngày 10 tháng 4 năm 2018 đối với bị cáo Nguyễn Thị L (Ph) do có kháng cáo của bị cáo Nguyễn Thị L (Ph) đối với Bản án hình sự sơ thẩm số:04/2018/HS-ST ngày 25 tháng 01 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang.

- *Bị cáo có kháng cáo:*

Nguyễn Thị L (Ph), sinh năm: 1983. Nơi ĐKTT: khu dân cư thu nhập thấp, pH V, thành phố R, tỉnh Kiên Giang. Chỗ ở: khu phố 5, thị trấn D, huyện P, tỉnh Kiên Giang; nghề nghiệp: cho vay; trình độ văn hóa: 3/12; dân tộc: Kinh; giới tính: nữ, tôn giáo: Không, quốc tịch: Việt Nam; con ông Nguyễn Văn Ch và bà Trà Thị Th; Chồng: Nguyễn Ngọc M (Đã chết) và 01 con; tiền án, tiền sự: Không, bị bắt tạm giam từ ngày 02/6/2017 đến ngày 12/7/2017.

Bị cáo có mặt tại phiên tòa.

- *Người bào chữa chỉ định cho bị cáo:*

Luật sư Đường Văn T - Văn phòng luật sư Đường Minh Quang - thuộc Đoàn luật sư tỉnh Kiên Giang.

- *Người bị hại:*

Bà Phạm Bảo Tr, sinh năm 1991. (Có mặt)

Địa chỉ: Khu phố 5, thị trấn D, huyện P, Kiên Giang.

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

1. Ông Lê Văn Đ, sinh năm 1971. (Vắng mặt)

Địa chỉ: Khu phố 8, thị trấn D, huyện P, Kiên Giang.

2. Bà Huỳnh Thị D, sinh năm 1984. (Vắng mặt)

Địa chỉ: Khu phố 8, thị trấn D, huyện P, Kiên Giang.

3. Bà Dương Thị Cẩm H, sinh năm 1980. (Vắng mặt)

Địa chỉ: ấp B, xã H, huyện P, Kiên Giang.

4. Ông Phạm Thanh H1, sinh năm 1961. (Vắng mặt)

Địa chỉ: khu phố 8, thị trấn D, huyện P, Kiên Giang.

5. Ông Phí Quang L, sinh năm 1973. (Vắng mặt)

ĐKTT: đường Th, pH V, thành phố R, tỉnh Kiên Giang.

6. Ông Tăng Phước Th, sinh năm 1976. (Vắng mặt)

ĐKTT: Ấp B1, xã C, huyện P, tỉnh Kiên Giang.

- *Người làm chứng:*

Bà Đinh Thị Ng, sinh năm 1966. (Vắng mặt)

Địa chỉ: ấp B, xã H, huyện P, tỉnh Kiên Giang.

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:

Vào khoảng 10 giờ ngày 24/12/2015, Dương Thị Cẩm H mang giấy chứng nhận quyền sử dụng đất BO 400560, diện tích 5.208,10m^2, địa chỉ: ấp B, xã H, huyện P, tỉnh Kiên Giang cầm cố cho Lê Văn Đ vay số tiền 300.000.000 đồng, lãi suất 3,5%/tháng. Do không có tiền Lê Văn Đ điện thoại cho Nguyễn Thị L và Huỳnh Thị D hẹn gặp tại quán cà phê "M". Tại đây, Đ nhờ L và D mang giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của H đi cầm cố dùm số tiền 300.000.000 đồng, L đồng ý; Lúc này L cũng mang theo một giấy chứng nhận quyền sử dụng đất L đứng tên chủ quyền định mang đi cầm. Sau đó, D và L mang giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên Dương Thị Cẩm H và của L đến tiệm cầm đồ "T", địa chỉ: khu phố 8 thị trấn D, huyện P, tỉnh Kiên Giang hỏi cầm 1.000.000.000 đồng, H1 hẹn chiều quay lại. Đến khoảng 16 giờ ngày 24/12/2015, L và D quay lại tiệm cầm đồ "T" để cầm giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, L trực tiếp vào đưa Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, giấy chứng minh nhân dân, sổ hộ khẩu mang tên Dương Thị Cẩm H (bản gốc, do H cung cấp cho Đ) giới thiệu là Dương Thị Cẩm H chủ sử dụng đất trên, thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của H với số tiền 1.000.000.000 đồng (việc thỏa thuận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của H, D không biết), L đồng ý cùng Phạm Bảo Tr là con gái

ruột của Phạm T đến Phòng Công chứng số 2 tỉnh Kiên Giang, làm hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, L giả mạo chữ ký của Dương Thị Cẩm H ký vào các thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho Phạm Bảo Tr. Khi hoàn tất thủ tục chuyển nhượng quyền sử dụng đất L trực tiếp nhận tiền từ Bảo Tr là 1.000.000.000 đồng (ngày 24/12/2015 nhận 600.000.000 đồng, ngày 25/12/2015 nhận 400.000.000 đồng, có biên nhận). Sau khi nhận tiền L đưa cho Lê Văn Đ 300.000.000 đồng để Đ đưa cho H vay lãi suất 3,5%/tháng; cho Huỳnh Thị D vay số tiền 300.000.000 đồng, lãi suất 4%/tháng; còn lại 400.000.000 đồng L dùng để cho vay và tiêu xài cá nhân. Sau khi vay tiền của L thì Đ và D có đóng lãi hàng tháng đầy đủ. Đến tháng 8/2016, Bảo Tr làm thủ tục sang tên từ Cẩm H qua Bảo Tr nhưng không được, do thửa đất trên nằm trong khu quy hoạch của Công ty S, Bảo Tr cũng không nhận được tiền bồi hoàn từ khu quy hoạch, vì đây là phần đất của Dương Thị Cẩm H. Sau đó Bảo Tr làm đơn tố cáo hành vi lừa đảo của L đến Cơ quan điều tra. Ngày 26/5/2017 Nguyễn Thị L hoàn trả cho Phạm Bảo Tr số tiền 1.500.000.000 đồng (tiền gốc 1.000.000.000 đồng, tiền lãi 500.000.000 đồng).

* Tại Bản kết luận giám định số 516/KL-KTHS ngày 30/9/2016 của Phòng kỹ thuật hình sự Công an tỉnh Kiên Giang, kết luận:

Dấu vân tay trên Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất, số công chứng 7640 quyển số 14TP/CC-SCC/HĐGD, ngày 24/12/2015 với dấu vây tay trên chỉ bản Dương Thị Cẩm H – sinh năm 1980, Nơi ĐKTT: ấp B, H, P và Phạm Bảo Tr – sinh năm 1991, Nơi ĐKTT: khu phố 5, D, P, Kiên Giang là không cùng một người in ra.

* Tại Bản kết luận giám định số 52/KL-KTHS ngày 14/02/2017 của Phòng kỹ thuật hình sự Công an tỉnh Kiên Giang, kết luận:

1. Chữ ký mang tên Dương Thị Cẩm H và chữ viết gồm các chữ "Dương Thị Cẩm H", trên tài liệu cần giám định (ký hiệu A1, A2) so với chữ ký và chữ viết, trên tài liệu mẫu so sánh (Ký hiệu M1, M2, M3) là do cùng một người ký và viết ra.

2. Dấu vân in trên 02 (hai) "Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất" (gồm 4 trang) dưới mục: "bên A", đề ngày 24/12/2015 (ký hiệu A1, A2) so với dấu vân, trên tài liệu mẫu so sánh (ký hiệu M4, M5) là của cùng một người.

3. Chữ ký mang tên Dương Thị Cẩm H và chữ viết gồm các chữ "Dương Thị Cẩm H", trên tài liệu cần giám định (Ký hiệu A3, A4) do chữ ký, chữ viết, trên tài liệu cần giám định đã qua phtocopy nên không tiến hành giám định được

Tại bản cáo trạng số: 18/KSĐT-KT ngày 30/8/2017 của Viện kiểm sát nhân tỉnh Kiên Giang đã truy tố bị cáo Nguyễn Thị L về tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản theo điểm a khoản 4 Điều 139 Bộ luật hình sự.

Ngày 29/11/2017, Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang ra Quyết định trả hồ sơ cho Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang để điều tra bổ sung.

Ngày 06/12/2017, Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang có công văn số 15/CV.VKS trả lời Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang vẫn giữ nguyên quan điểm truy tố theo bản cáo trạng số 18/KSĐT-KT ngày 30/8/2017 đối với bị cáo Nguyễn Thị L về tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản".

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 04/2018/HS-ST ngày 25 tháng 01 năm 2018, Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang đã quyết định:

Tuyên bố: Bị cáo Nguyễn Thị L (Ph) phạm tội "Lừa đảo chiếm đoạt tài sản".

Áp dụng: Điểm a khoản 4 Điều 139, Điểm b, p khoản 1, 2 Điều 46, Điều 47 và Điều 33 Bộ luật Hình sự năm 1999.

Xử phạt: Bị cáo Nguyễn Thị L (Ph) 07 (bảy) năm tù. Thời hạn tù tính từ ngày bị cáo vào chấp hành án phạt tù, được khấu trừ thời gian tạm giam từ ngày 02/6/2017 đến ngày 12/7/2017.

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

Ngày 02/02/2018, bị cáo Nguyễn Thị L kháng cáo kêu oan.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

- Bị cáo Nguyễn Thị L vẫn thừa nhận tự xưng mình là Dương Thị Cẩm H và giả chữ ký của chị H để đứng ra giao dịch và nhận tiền của người bị hại là 1 tỷ đồng. Tuy nhiên, bị cáo cho rằng giao dịch giữa bị cáo với ông H1 (cha của Phạm Bảo Tr) khi thỏa thuận là giao dịch cầm cố chứ không phải là chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Việc thỏa thuận cầm cố này có Huỳnh Thị D, Lê Văn Đ là người biết rõ.

- Luật sư Đường Văn T bào chữa cho bị cáo trình bày quan điểm:

Cần xác định rõ giao dịch giữa bị cáo và người bị hại là giao dịch cầm cố hay chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Ở đây hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất chỉ là giả cách, thực chất là giao dịch cầm cố, khi nhận tiền bị cáo đã đóng lãi cho người bị hại 35 triệu đồng. Mặc dù bị cáo giả tên chị H để giao dịch nhưng bị cáo không có ý thức chiếm đoạt tài sản, sau khi nhận tiền từ chị Tr bị cáo đã về đưa lại cho anh Đ và chị D. Đề nghị HĐXX tuyên bị cáo không phạm tội "*Lừa đảo chiếm đoạt tài sản"*.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh trình bày quan điểm luận tội:

Căn cứ vào lời khai của những người liên quan là Dương Thị Cẩm H, Huỳnh Thị D và Lê Văn Đ là phù hợp với lời khai của bị cáo L và đúng với bản chất của vụ án. Cụ thể:

Ban đầu, bà H mang giấy tờ đất và giấy CMND của mình cầm cố cho ông Đ để vay 300 triệu. Sau đó Đ gặp L và D tại quán cà phê, tại đây Đ có hỏi L xem chỗ nào cầm giấy tờ đất thì cầm cho Đ vay 300 triệu. Lúc này D mới giới thiệu

đến tiệm cầm đồ "T" nên L và D mang theo 02 giấy CNQSD đất (01 của L và 01 của Đ đưa - là đất của H) đến gặp ông Phạm Thanh H1 chủ tiệm, đưa 02 giấy CNDQSD đất hỏi cầm 01 tỷ, ông H1 xem xong đồng ý cầm 01 tỷ đồng và bảo chỉ cần 01 giấy đất thôi (tức giấy đất của H) và hẹn hai người đến chiều. Khoảng 14 giờ cùng ngày, L và D đến tiệp gặp ông H1, ông H1 gọi con gái là Phạm Bảo Tr dẫn L và D đến Phòng Công chứng số 02 làm thủ tục chuyển nhượng. Sau khi làm thủ tục chuyển nhượng xong thì ông H1 giao cho L 600 triệu và hẹn ngày hôm sau giao tiếp 400 triệu. Ngày hôm sau L và D đến nhận 400 triệu và đóng 01 tháng tiền lãi là 35 triệu. Sau khi nhận tiền, L đưa cho Đ vay 300 triệu lãi suất 3,5%/tháng và cho D vay 300 triệu lãi 4%/tháng.

Cần điều tra làm rõ:

1. Bản chất sự việc trên là cầm cố giấy CNQSD đất để vay 01 tỷ đồng, không phải là Hợp đồng chuyển nhượng như cấp sơ thẩm kết luận, vì ngoài lời khai của D, Đ và bị cáo L thì còn được thể hiện bằng các chứng cứ sau:

Tại Đơn xin rút toàn bộ yêu cầu khởi tố, không truy tố xét xử đối với L – Đơn ngày 27/5/2017 do Phạm Bảo Tr lập (bl: 125) có nội dung: "*Nay tôi và bà Nguyễn Thị L, Huỳnh Thị D, Lê Văn Đ đã thỏa thuận được với nhau là tổng số tiền gốc của 03 người là 01 tỷ. Tôi tính lãi 03 người là 500 triệu. Tôi đã nhận đủ 1,5 tỷ nên xin rút toàn bộ hồ sơ vụ án, không đưa ra truy tố xét xử*". Tr có viết biên nhận chung (nhận của L và D là 1,2 tỷ và của Đ là 300 triệu (bl:123, 124).

Nội dung đơn và biên nhận của Tr phù hợp với Tường trình ngày 15/4/2017 của Lê Văn Đ (bl: 122) có nội dung: *"ông Đ có ghi âm cuộc nói chuyện giữa ông và ông H1, trong đó ông H1n thừa nhận cho vay 01 tỷ lãi 3,5%/tháng, giờ kêu nó trả vốn và lãi tổng cộng là 1.349.000.000đ. Ông H1 có nhắn tin nội dung này vào máy của ông Đ vào ngày 08/9/2015".*

Mặt khác, L là người cho vay kiếm lời và ông H1 cũng là người cầm cố cho vay. Sự việc diễn ra chỉ trong buổi chiều, mua đất mà không đi xem thực tế đất ở vị trí nào? Có đất hay không? Diện tích có thật không…? không đúng với tập quán mua bán đất của người dân. Việc làm thủ tục ký kết Hợp đồng chuyển nhượng, thực chất là hành vi che giấu hoạt động cho vay (tín dụng đen) của ông H1, để ông H1 nắm đằng đuôi.

Cơ quan điều tra chưa xác minh nội dung trên để làm rõ bản chất vụ án; chưa truy nguyên tin nhắn và nội dung ghi âm cuộc nói chuyện giữa Đ và ông H1 là thiếu sót, dẫn đến đánh giá không đúng bản chất vụ án, chỉ căn cứ vào Hợp đồng chuyển nhượng, vào lời thừa nhận của bị cáo L về việc tự xưng là Dương Thị Cẩm H ký vào Hợp đồng chuyển nhượng để qui kết là không khách quan.

2. Hồ sơ vụ án chưa làm rõ để xem xét trách nhiệm của Công chứng viên Phí Quang L và Tăng Phước Th- chuyên viên Phòng công chứng đã làm thủ tục chứng thực. Qúa trình điều tra, chưa làm rõ khi chứng thực cán bộ và Công chứng viên có kiểm tra kỹ giấy tờ và có đối chiếu ảnh trong CMND mang tên H

và người tự xưng là H (L) hay không? Theo lời khai Phí Quang L thì mọi việc là giao cho cán bộ Th làm. Còn Th khai chỉ xem xét trên hồ sơ, không kiểm tra đối chiếu (bl: 207, 208213, 214). Như vậy, cần làm rõ trách nhiệm của Công chứng viên.

3. Sự việc trên D tham gia ngày từ đầu, D là người chỉ cho L biết và dẫn L tới tiệm cầm đồ "T", D chứng kiến toàn bộ việc thỏa thuận cầm giấy đất giữa L và ông H1; D cũng có mặt tại phòng Công chứng và chứng kiến việc giao nhận tiền. D được L cho vay 300 triệu tiền do L nhận từ ông H1. Nhưng quá trình điêu tra không làm rõ D có đồng phạm hay không? Hay có dấu hiệu của tội Tiêu thụ tài sản do người khác phạm tội mà có? Không làm rõ trách nhiệm hình sự đối với D là bỏ lọt tội phạm.

3. Lời khai của bà H và ông Đ đều thừa nhận đất trên là do bà H cầm cố cho Đ để vay 300 triệu, sau đó Đ nhờ L và D đi cầm vay cho Đ 300 triệu. Thực tế thì sau khi nhận tiền của ông H1 thì L có đưa cho Đ 300 triệu như thỏa thuận với Đ từ ban đầu. Như vậy, vai trò của Đ tham gia như thế nào? Có dấu hiệu đồng phạm hay không? Hay có dấu hiệu tội phạm khác? Vì thực tế Đ được hưởng lợi từ việc này.

4. Thực tế sau khi nhận 01 tỷ, bị cáo L đưa cho Đ vay 300 triệu; đưa cho D vay 300 triệu (lời khai Đồng và D thừa nhận việc này). Còn lại 400 triệu bị cáo L thừa nhận sử dụng riêng. Mặt khác, lời khai bị cáo và D cũng khẳng định có trả trước cho ông H1 35 triệu tiền lãi của tháng đầu (mặc dù ông H1 và con là Tr không thừa nhận nhưng căn cứ lời khai của D và L, có cơ sở kết luận việc này). Nhưng cấp sơ thẩm lại qui kết bị cáo L chiếm đoạt 01 tỷ đồng của ông H1 và Tr là không đúng, là bất lợi cho bị cáo. Thực tế, bị cáo chỉ chiếm đoạt 365 triệu (01 tỷ - 600 triệu (Đ và D nhận) – 35 triệu tiền lãi 01 tháng). Với số tiền 365 triệu bị cáo chiếm đoạt thực tế thì không thuộc trường hợp định khung theo khoản 4 Điều 139 BLHS.

5. Khi xét xử, Tòa án cấp sơ thẩm lại chấp nhận sự thỏa thuận của bị cáo và bị hại đó là thừa nhận bị cáo đã bồi tH cho người bị hại số tiền tổng cộng là 1,5 tỷ đồng (có 01 tỷ tiền gốc và 500 tiền lãi). Thỏa thuận này, mặc dù tự nguyện nhưng trái qui định của pháp luật, vì lãi suất quá cao so với qui định của Pháp luật và gây thiệt hại cho bị cáo 500 triệu đồng.

Vì vậy ,Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh đề nghị Hội đồng xét xử Tòa án nhân dân cấp cao tại tại thành phố Hồ Chí Minh áp dụng điểm c Khoản 1 Điều 355 và điểm b khoản 1 Điều 358 Bộ luật tố tụng hình sự 2015. Tuyên xử: Chấp nhận một phần kháng cáo kêu oan của bị cáo Nguyễn Thị L. Hủy toàn bộ Bản án sơ thẩm số 04/2018/HS-ST ngày 25 tháng 01 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang để điều tra lại.

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 tố tụng:

[1.1] Đơn kháng cáo của bị cáo Nguyễn Thị L đúng trong thời hạn kháng cáo nên kháng cáo hợp lệ.

[1.2] Về việc xác định tư cách tham gia tố tụng: Trong suốt quá trình thỏa thuận cầm cố, sang nhượng quyền sử dụng đất đối với bị cáo đều do ông H1 thực hiện. Nguyễn Bảo Tr chỉ là người thực hiện theo ý kiến chỉ đạo của ông H1. Điều này thể hiện qua lời khai của ông H1 (Bl178-179*): "Việc thỏa thuận mua bán giao dịch giữa tôi và L thì Tr không rõ. Sau khi thỏa thuận mua bán xong thì tôi mới kêu con tôi qua phòng công chứng làm thủ tục chuyển nhượng sang tên*". Lời khai của Nguyên Bảo Tr (Bl172): "*Qúa trình giao dịch và kiểm tra hồ sơ đất giữa ba tôi như thế nào tôi hoàn toàn không biết,khi ba tôi kêu tôi đi công chứng mua bán đất thì tôi chỉ biết cầm đi chứ hoàn toàn không biết được hồ sơ đất đó của ai trong ba người đi cùng"*. Như vậy, ông H1 mới là người bị hại trong vụ án, cấp sơ thẩm xác định Nguyễn Bảo Tr là bị hại là không đúng.

[2] Về nội dung: Trong quá trình điều tra, truy tố và xét xử bị cáo đều cơ bản thừa nhận: Bị cáo đã tự xưng mình là Dương Thị Cẩm H và giả chữ ký của chị H để đứng ra giao dịch và nhận tiền của người bị hại là 1 tỷ đồng. Bị cáo cho rằng giao dịch giữa bị cáo với ông H1 (cha của Phạm Bảo Tr) khi thỏa thuận là giao dịch cầm cố chứ không phải là chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Việc thỏa thuận cầm cố này có Huỳnh Thị D, Lê Văn Đ là người biết rõ. Lời khai của bị cáo cơ bản phù hợp với lời khai của Huỳnh Thị D, Lê Văn Đ về thời gian, địa điểm, số tiền bị cáo nhận từ người bị hại và lãi suất đã trả.

Vấn đề đặt ra là bị cáo cầm cố hay chuyển quyền sử dụng dụng đất thì cần phải điều tra làm rõ các nội dung:

1- Bản án sơ thẩm nhận định: Trong quá trình điều tra và tại phiên tòa, lời khai của bị cáo Nguyễn Thị L và người bị hại có mâu thuẫn với nhau. Bị cáo L cho rằng bị cáo chỉ đem giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cầm cho người bị hại lãi suất 35.000.000 đồng/tháng, người bị hại thì nói là giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Căn cứ vào hồ sơ giao dịch giữa bị cáo và người bị hại cho thấy rằng toàn bộ hồ sơ, thủ tục đó là giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất, biên nhận tiền tại bút lục số 73 có trong hồ sơ vụ án cũng thể hiện nội dung giao nhận tiền là chuyển nhượng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất. Vì vậy, giao dịch của bị cáo và người bị hại là giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, chỉ căn cứ vào những vấn đề nêu trên để kết luận giao dịch giữa bị cáo và người bị hại là giao dịch chuyển quyền sử dụng đất là chưa có căn cứ vững chắc. Bởi lẽ, hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất giữa bị cáo và Phạm Bảo Tr chỉ là hình thức chứ trên thực tế không thể hiện đầy đủ các cam kết và các dung đã thể hiện trong hợp đồng cụ thể như sau:

- Về chủ thể ký kết hợp đồng: Tại [1.2] đã nhận định việc cấp sơ thẩm xác định tư cách tham gia tụng không đúng nên việc Nguyễn Bảo Tr là chủ thể ký kết hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất nhưng không biết diện tích đất sang nhượng ở đâu? tình trạng diện tích đất như thế nào? giá cả chuyển nhượng là bao nhiêu?

điều này thể hiện qua lời khai của Nguyên Bảo Tr (BL172). "*Qúa trình giao dịch và kiểm tra hồ sơ đất giữa ba tôi như thế nào tôi hoàn toàn không biết, khi ba tôi kêu tôi đi công chứng mua bán đất thì tôi chỉ biết cầm đi chứ hoàn toàn không biết được hồ sơ đất đó của ai trong ba người đi cùng"* là bất hợp lý.

- Về phương thức thanh toán thể hiện trong hợp đồng là: *"Đã trả một lần khi hợp đồng này có công chứng"*. Thực tế, sau khi công chứng xong bị cáo chỉ nhận được 600.000.000 đồng, số còn lại ngày hôm sau mới thanh toán, (nếu đúng như nội dung của hợp đồng thì bị cáo phải được nhận 1 tỷ đồng ngay sau khi đã công chứng).

- Tại điểm b khoản 1 điều 6 trong hợp đồng thể hiện: "*Đất thuộc trường hợp được chuyển quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật*". Tuy nhiên, theo lời khai của ông H1 (bl 178), lời khai của Nguyễn Bảo Tr tại phiên tòa (bl 298, 299, 302) thể hiện cả ông Nguyễn T và Nguyễn Bảo Tr đều biết diện tích đất nằm trong quy hoạch không sang tên được nhưng trong hợp đồng thể hiện thuộc trường hợp chuyển nhượng theo quy định là không đúng.

- Tại khoản 2 điều 7 hợp đồng ghi "t*ừng bên đã đọc hợp đồng, đã hiểu và đồng ý các điều khoản ghi trong hợp đồng và ký vào hợp đồng này trước sự có mặt của công chứng viên*". Thực tế, các bên ký kết hợp đồng không có mặt của công chứng viên (Vấn đề này sẽ nhận định rõ ở phần công chứng).

2- Khi đến tiệm cầm đồ của ông Phạm T, ngoài giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên Dương Thị Cẩm H, bị cáo còn đưa cho ông H1 một giấy chứng minh nhân dân và một sổ hộ khẩu bản gốc mang tên Dương Thị Cẩm H. Hình ảnh trong chứng minh nhân dân tên Dương Thị Cẩm H và hình ảnh của bị cáo là hai người có đặc điểm khác nhau nhìn bằng mắt thường cũng hoàn toàn nhận biết được sự khác biệt này. Ngoài chị Dương Thị Cẩm H đứng tên trong sổ hộ khẩu còn có chồng và các con của chị H. Việc chuyển quyền sử dụng đất phải có ý kiến của các thành viên trong gia đình. Ông Phạm T là doanh nghiệp chuyên kinh doanh việc cầm đồ, và chuyển quyền sử dụng đất, là người biết những điều kiện để được chuyển nhượng quyền sử dụng đất. Cần điều tra làm làm rõ vì sao ông H1 bỏ qua những vấn đề này?

3- Về việc công chứng:

Khi đến phòng công chứng số 2 tỉnh Kiên Giang, ngoài giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên Dương Thị Cẩm H bị cáo còn cung cấp cho phòng công chứng giấy chứng minh nhân dân và sổ hộ khẩu bản gốc mang tên Dương Thị Cẩm H trong sổ hộ khẩu, ngoài tên Dương Thị Cẩm H đứng tên còn có chồng và các con của chị H nhưng phòng công chứng đã không kiểm tra và thực hiện đúng quy trình công chứng .

Lời khai của công chứng viên Phí Quang L (BL 207) thể hiện … *"Tất cả trình tự thủ tục tiếp nhận và kiểm tra hồ sơ là do Tăng Phước Th làm mang vào cho tôi kiêm tra trên mặt giấy tờ thủ tục và ký công chứng cho trường hợp chuyển nhượng đất nêu trên. Ngoài ra tôi không nắm được các khâu kiểm tra*

ban đầu có kiểm tra các bước hay không ...". Trong khi đó lời khai của Tăng Phước Th (BL211) thể hiện: *"Tôi không kiểm tra kỹ xem có đúng là chủ sở hữu đến công chứng hay không mà chỉ nhìn sơ qua sau đó hoàn tất thủ tục công chứng hợp đồng mua bán nói trên trình cho anh Phí Quang L ký…".* Trong khi hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất thể hiện ký vào hợp đồng này trước sự có mặt của công chứng viên.

4- Nhận định của bản án là mâu thuẫn với nhau cụ thể: tại trang 5 dòng 36 của bản án đã nhận định: *"Trong quá trình điều tra và tại phiên tòa lời khai của bị cáo Nguyễn Thị L và người bị hại người có quyền và nghĩa vụ liên quan có mâu thuẫn với nhau. Bị cáo L cho rằng bị cáo chỉ đem giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cầm cho bị hại để mượn 1tỷ đồng lãi suất 35.000.000 đồng/tháng còn bị hại nói là giao dịch chuyển quyền sử dụng đất."* nhưng tại trang 6 dòng 22 của bản án lại nhận định *"Trong quá trình điều tra và tại phiên tòa bị cáo thừa nhận hành vi phạm tội của mình...* ".

Thực tế trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử bị cáo đều khai đã mang giấy chứng nhận quyền sử dụng đất mang tên Dương Thị Cẩm H và ký giả chữ ký của chị H để cầm 1.000.000.000 đồng, chứ không chuyển quyền sử dụng đất. Việc ký giấy chuyển quyền sử dụng đất chỉ là hình thức bảo đảm bảo để ông H1 cho vay tiền.

5- Tại đơn xin rút toàn bộ yêu cầu khởi tố, không truy tố xét xử đối với bị cáo L ngày 27/5/2017 do Phạm Bảo Tr lập (bl: 125) có nội dung: "*Nay tôi và bà Nguyễn Thị L, Huỳnh Thị D, Lê Văn Đ đã thỏa thuận được với nhau là tổng số tiền gốc của 03 người là 01 tỷ. Tôi tính lãi 03 người là 500 triệu. Tôi đã nhận đủ 1,5 tỷ nên xin rút toàn bộ hồ sơ vụ án, không đưa ra truy tố xét xử".* Trong khi đó tại biên bản phiên tòa (bl 298) thể hiện 1.500.000.000 đồng hiện tại tôi chỉ tính tổn phí đi thưa kiện chứ không tính lãi. Vấn đề này cũng chưa được cấp sơ thẩm điều tra làm rõ.

Cấp sơ thẩm chỉ căn cứ vào hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất giữ bị cáo và Phạm Bảo Tr để kết tội bị cáo mà chưa xem xét những bất hợp lý thể hiện trong hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất và các mâu thuẫn thiếu sót nêu trên là chưa có căn cứ vững chắc . Vì vậy cần chấp nhận một phần kháng cáo của bị cáo, hủy bản án sơ thẩm để điều tra lại.

[6] Quan điểm bào chữa của luật sư bào chữa cho bị cáo: đề nghị HĐXX tuyên bị cáo không phạm tội "*Lừa đảo chiếm đoạt tài sản"* là chưa đủ căn cứ nên không được chấp nhận.

[8] Quan điểm của đại diện Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh đề nghị Hội đồng xét xử Tòa án nhân dân cấp cao tại tại thành phố Hồ Chí Minh áp dụng điểm c Khoản 1 Điều 355 và điểm b khoản 1 Điều 358 Bộ luật tố tụng hình sự 2015. Tuyên xử: Chấp nhận một phần kháng cáo kêu oan của bị cáo Nguyễn Thị L. Hủy toàn bộ Bản án sơ thẩm số 04/2018/HS-ST ngày 25 tháng 01 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang để điều tra lại là có căn cứ được HĐXX chấp nhận.

Án phí hình sự phúc thẩm: Bị cáo không phải chịu.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng điểm c Khoản 1 Điều 355 và điểm b khoản 1 Điều 358 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015;

Chấp nhận một phần kháng cáo của bị cáo Nguyễn Thị L.

Hủy toàn bộ Bản án sơ thẩm số 04/2018/HS-ST ngày 25 tháng 01 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Kiên Giang để điều tra lại.

Giao hồ sơ cho Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Kiên Giang thụ lý giải quyết theo thủ tục chung.

Án phí hình sự phúc thẩm: Bị cáo không phải chịu.

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

CÁC THẨM PHÁN **THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

Phan Đức Phương **Vũ Ngọc Huynh** **Hoàng Thanh Dũng**