

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

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

Bản án số: 110/2021/HS-PT
Ngày 17- 3 - 2021

**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: Bà Nguyễn Thị Thanh Bình

Các Thẩm phán: 1. Ông Bùi Đức Nam.

2. Ông Nguyễn Văn H

- Thư ký phiên tòa: Ông Nguyễn Bảo Quốc - 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.

Ngày 17 tháng 3 năm 2021, tại trụ sở Tòa án Nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự thụ lý số 28/2021/HSPT ngày 22 tháng 01 năm 2021 đối với bị cáo Phan Thanh S do có kháng cáo của bị cáo đối với Bản án hình sự sơ thẩm số 152/2020/HS-ST ngày 14/12/2020 của Tòa án nhân dân Quận X (nay là Thành phố T), Thành phố Hồ Chí Minh.

- Bị cáo kháng cáo:

Họ và tên: **Phan Thanh S**; sinh năm: 1985; tại Thành phố Hồ Chí Minh; thường trú: 175/24 đường số 2, Khu phố 1, phường T, Quận X (nay là Thành phố T), Thành phố Hồ Chí Minh; nghề nghiệp: làm thuê; trình độ học vấn: 09/12; dân tộc: kinh; giới tính: nam; tôn giáo: không; Quốc tịch: Việt Nam; con ông: Phan Văn H và bà Nguyễn Thị T; có vợ và 02 con, sinh năm 2013 và sinh năm 2019; bị tạm giam từ ngày 09/8/2020 đến ngày 25/9/2020 được áp dụng biện pháp ngăn chặn cấm đi khỏi nơi cư trú “có mặt”.

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:

Sáng ngày 06/8/2020, T gặp một người tên H (không rõ lai lịch) và T nói với H là hiện không có việc làm, nên H bảo T đi tìm mặt bằng, H đầu tư vốn mở quán cà phê, mỗi ngày H trả công cho T từ 150.000 đồng đến 200.000 đồng, T đồng ý và đi tìm thuê mặt bằng tại nh không số, đường Bưng Ông Thoàn, Khu phố 3, phường T, Quận X, Thành phố Hồ Chí Minh. Sau khi thuê được mặt

bằng, T báo cho H biết rồi cả hai tiến Hnh sửa sang lại quán, trang bị Tivi, Wifi, Camera, bàn ghế, máy tính xách tay phục vụ khách đến quán uống cà phê. Để tăng lượng khách và thu nhập, H nói với T khi có khách đến uống cà phê thì mở máy tính truy cập vào Google và trang đá gà trực tiếp mở cho khách xem và rủ khách chơi đánh bạc được thua bằng tiền bằng hình thức đá gà. Sau đó T rủ thêm Phan Thanh S cùng tham gia, S đồng ý, T trả tiền công cho S từ 150.000 đồng đến 200.000 đồng. Khi có khách vào chơi T, S hướng dẫn cho khách chơi bằng cách mở trang Web đá gà được phát trực tiếp qua màn hình tivi có hai con gà trống đang đá nhau có dấu phân biệt ở chân màu xanh và màu đỏ, khách đặt cược gà màu xanh thì đặt tiền lên ô màu xanh trên mặt bàn, nếu đặt cược gà màu đỏ thì đặt tiền lên ô màu đỏ trên mặt bàn, khi kết thúc 01 ván đá gà thì màn hình tivi hiện lên tỉ lệ ăn thua, căn cứ vào tỉ lệ này T, S sẽ thu tiền về nếu thắng hoặc trả tiền cho khách nếu thua. Ngày 07/8/2020, có một khách (không rõ lai lịch) đến đặt cược được thua bằng tiền mức ăn, thua 200.000 đồng, T và S hòa vốn, ngày 08/8/2020, không có khách nào đến chơi.

Sáng ngày 09/8/2020, H đưa cho T 32.000.000 đồng để đánh bạc, T chia cho S 15.000.000 đồng còn T giữ 17.000.000 đồng để làm vốn để đánh bạc với khách. Khoảng 16 giờ cùng ngày, T đi công chuyện, S trông coi quán và có hai khách (không rõ lai lịch đến chơi) mức ăn thua từ 50.000 đồng đến 500.000 đồng, đánh khoảng 01 giờ đồng hồ thì hai người khách ra về, S bị thua. Đến khoảng 17 giờ 30 phút cùng ngày, thì T về và có Lê Văn Thọ đến chơi đặt cược từ 50.000 đồng đến 300.000 đồng một ván (chơi bao nhiêu ván không nhớ), lúc này có Nguyễn Tấn Đạt là người phụ quán cà phê đối diện đến xem nhưng không tham gia đánh bạc. Khoảng 20 giờ 00 phút cùng ngày, khi Thọ đang đặt 300.000 đồng một ván và thắng được 280.000 đồng, thì bị Công an Quận X, THnh phố Hồ Chí Minh phát hiện bắt quả tang.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 152/2020/HS-ST ngày 14/12/2020 của Tòa án nhân dân Quận X (nay là Thành phố T), THnh phố Hồ Chí Minh đã ra quyết định:

Căn cứ điểm c khoản 2 Điều 322; Điều 38; Điều 50; điểm s khoản 1 Điều 51, Điều 54 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017. Xử phạt bị cáo Phan Thanh S 03 (Ba) năm tù, thời hạn tù tính từ ngày bắt chấp Hnh án được trừ đi những ngày bị cáo bị tạm giữ, tạm giam (Bị cáo bị tạm giữ, tạm giam từ ngày 09/8/2020 đến ngày 25/9/2020, được áp dụng biện pháp ngăn chặn cấm đi khỏi nơi cư trú).

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn tuyên xử đối với bị cáo Bùi Anh T và bị cáo Lê Văn Thọ (các bị cáo này không kháng cáo), bản án sơ thẩm còn tuyên về xử lý vật chứng, án phí và quyền kháng cáo theo luật định.

Sau khi xét xử sơ thẩm: ngày 22/12/2020 bị cáo Phan Thanh S kháng cáo xin được hưởng án treo.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Bị cáo khai nhận Hnh vi phạm tội phù hợp với bản án sơ thẩm đã nêu và đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm xem xét cho bị cáo được hưởng án treo.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân THnh phố Hồ Chí Minh sau khi phân tích tính chất mức độ Hnh vi phạm tội, các tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ nhận định án sơ thẩm đã xét xử các bị cáo về tội danh “Tổ chức đánh bạc” theo quy định tại Điều 322 Bộ luật Hình sự là đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Tuy nhiên việc Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng tình tiết định khung “ Sử dụng mạng internet, mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử để phạm tội” theo điểm c khoản 2 Điều 322 Bộ luật Hình sự là chưa chính xác. Bởi lẽ, trong vụ án này các bị cáo sử dụng video đá gà trên mạng để phát qua màn hình ti vi cho các con bạc đặt tiền đánh, thắng thua và các bị cáo cũng chính là người trực tiếp chung tiền thắng cho con bạc, nên Hành vi của các bị cáo không hình tHnh chiếu bạc online. Do đó, đề nghị Hội đồng xét xử khi lượng hình cần áp dụng khoản 1 Điều 322 Bộ luật Hình sự để áp dụng mức hình phạt đối với các bị cáo Bùi Anh T, Phan Thanh S theo hướng: xử phạt bị cáo T từ 02 năm 06 tháng tù đến 03 năm tù về tội “Tổ chức đánh bạc”, xử phạt bị cáo S từ 01 năm 06 tháng tù đến 02 năm tù nhưng cho hưởng án treo về tội “Tổ chức đánh bạc”; áp dụng khoản 1 Điều 321 Bộ luật Hình sự xử phạt bị cáo Lê Văn Thọ từ 01 năm đến 01 năm 06 tháng tù nhưng cho hưởng án treo về tội “Đánh bạc”.

Do đó đề nghị Hội đồng xét xử căn cứ vào Điều 345, điểm b khoản 1 Điều 355; Điều 357 Bộ luật Tố tụng hình sự 2015, chấp nhận kháng cáo của bị cáo, sửa bản án sơ thẩm.

Bị cáo không tranh luận.

Bị cáo nói lời sau cùng: Mong Hội đồng xét xử xem xét cho bị cáo hưởng án treo.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Về hình thức: Sau khi xét xử sơ thẩm đến ngày 22/12/2020 bị cáo Phan Thanh S kháng cáo xin được hưởng án treo. Xét kháng cáo được làm trong thời hạn luật định là hợp lệ, cần chấp nhận để xem xét theo thủ tục phúc thẩm.

[2] Về nội dung: Căn cứ vào các tài liệu chứng cứ thu thập được có trong hồ sơ vụ án, căn cứ kết quả xét hỏi và tranh tụng tại phiên tòa sơ thẩm cũng như phiên tòa phúc thẩm có đủ cơ sở để xác định:

Vào lúc 20 giờ 00 phút ngày 09/8/2020, tại NH không số, đường Bung Ông Thoàn, Khu phố 3, phường T, Quận X, THnh phố Hồ Chí Minh Phan Thanh S đã phụ giúp Bùi Anh T tổ chức rủ rê người khác đánh bạc với cách thức T sử dụng mạng Internet, mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử để đánh bạc, cụ thể: Bùi Anh T đã dùng tài khoản đã đăng ký tại trang mạng “Ga388” để mở các trận gà, tỉ lệ cá cược cho người chơi xem và đánh bạc, nếu con bạc thắng thì các bị cáo căn cứ vào tỉ lệ cá cược đưa ra để chung tiền cho người chơi (Bút lục 90). Tại thời điểm bắt quả tang, số tiền dùng để đánh bạc được xác định là 31.120.000 đồng.

Với Hnh vi nêu trên, Tòa án cấp sơ thẩm đã xét xử Phan Thanh S về tội “Tội chức đánh bạc” với tình tiết định khung “ Sử dụng mạng internet, mạng máy

tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử để phạm tội” theo điểm c khoản 2 Điều 322 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi bổ sung năm 2017 là đúng người, đúng tội, đúng pháp luật. Do đó, ý kiến của Đại diện Viện Kiểm sát tại phiên tòa cho rằng các bị cáo phạm tội theo khoản 1 Điều 321 và khoản 1 Điều 322 Bộ luật Hình sự là không có căn cứ, nên Hội đồng xét xử không chấp nhận, đồng thời cũng không cần thiết áp dụng Điều 345 Bộ luật Tố tụng hình sự để xem xét về phạm vi xét xử phúc thẩm trong vụ án này.

[3] Xét kháng cáo của bị cáo Hội đồng xét xử nhận thấy:

Tòa án cấp sơ thẩm đã xem xét đầy đủ tình tiết giảm nhẹ trách nhiệm hình sự được quy định tại điểm s khoản 1 khoản 2 Điều 51 Bộ luật Hình sự như tHnh khẩn khai báo, ăn năn hối cải, có nhân thân tốt, phạm tội lần đầu để xử phạt bị cáo 03 (ba) năm tù về tội tổ chức đánh bạc là có căn cứ. Trong vụ án này bị cáo giữ vai trò thứ yếu, là đồng phạm giúp sức, làm công hưởng lương (từ 150.000 - 200.000 đồng/ngày), tuân theo sự chỉ đạo của T và đối tượng tên H nên cũng cần xem xét các tình tiết này khi lượng hình đối với bị cáo.

Hội đồng xét xử xét thấy, bị cáo cáo nhân thân tốt, chưa có tiền án tiền sự, phạm tội với vai trò đồng phạm giúp sức không đáng kể, có nghề nghiệp ổn định, hiện đang ổn định cuộc sống, có 01 con còn nhỏ sinh năm 2019 (dưới 36 tháng tuổi), là lao động chính trong gia đình nên xem xét áp dụng thêm Điều 65 cho bị cáo được hưởng án treo như vậy cũng đủ tác dụng răn đe, giáo dục bị cáo và tạo điều kiện cho bị cáo được chăm sóc, nuôi dưỡng con của bị cáo. Do đó, Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận kháng cáo của bị cáo, sửa bản án sơ thẩm.

[5] Lập luận trên đây cũng là căn cứ để không chấp nhận một phần lời đề nghị của Đại diện Viện kiểm sát nhân dân THnh phố Hồ Chí Minh tại phiên tòa. Riêng ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát đề nghị cho bị cáo Phan Thanh S được hưởng án treo là có căn cứ, nên Hội đồng xét xử chấp nhận.

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

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào điểm b khoản 1 Điều 355; Điều 357 của Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015;

Chấp nhận kháng cáo của các bị cáo Phan Thanh S. Sửa Bản án hình sự sơ thẩm số 152/2020/HS-ST ngày 14/12/2020 của Tòa án nhân dân Quận X (nay là Tòa án nhân dân THnh phố T), THnh phố Hồ Chí Minh.

Căn cứ điểm c khoản 2 Điều 322; điểm s khoản 1 khoản 2 Điều 51, khoản 1 Điều 54; Điều 58; Điều 65 Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi bổ sung năm 2017. Xử phạt bị cáo Phan Thanh S 03 (Ba) năm tù, nhưng cho hưởng án treo về tội “Tổ chức đánh bạc”.

Thời hạn thử thách là 05 (năm) năm tính từ ngày tuyên án phúc thẩm (ngày 17/3/2021).

Giao bị cáo cho Ủy ban nhân dân phường T, Thành phố T, Thành phố Hồ Chí Minh giám sát, giáo dục bị cáo trong thời gian thử thách.

Trong thời gian thử thách, nếu bị cáo cố ý vi phạm nghĩa vụ 02 lần trở lên thì Tòa án có thể quyết định buộc bị cáo phải chấp hành hình phạt tù của bản án đã cho hưởng án treo.

Trong trường hợp bị cáo thay đổi nơi cư trú sẽ được thực hiện theo Điều 69 luật Thi Hành án hình sự 2010.

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

Các Quyết định khác của bản án sơ thẩm về các vấn đề không có kháng cáo, 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.

(Đã giải thích chế định án treo cho bị cáo S biết).

Nơi nhận:

- TAND TC; (1)
- VKSND Tp.HCM; (3)
- VKSND TP. T; (1)
- P.PV 06 – CA Tp.HCM; (1)
- Bị cáo; (1)
- TAND TP. T ; (2)
- Công an TP. T ; (1)
- Sở Tư pháp; (1)
- UBND nơi bị cáo cư trú; (1)
- Lưu: VT, THS, hồ sơ; (18) (4)

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

Nguyễn Thị Thanh Bình