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: 232/2022/HS-PT
Ngày: 01/6/2022

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Trương Công Huấn.

Các Thẩm phán:

1.Bà Đoàn Thị Hương Giang

2.Bà Nguyễn Thị Bích Vân

Thư ký phiên tòa: Ông Lưu Quốc Khánh - 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 Viễn Phương - Kiểm sát viên.

Trong ngày 01/6/2022, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, số 131 đường Nam Kỳ Khởi Nghĩa, phường Bến Thành, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh, xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự thụ lý số 72/2022/HS-PT ngày 14/02/2022 đối với bị cáo Đào Văn A, theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 1933/2022/QĐXXPT-HS ngày 18/5/2022, do có kháng cáo của A đối với bản án sơ thẩm số 68/2021/HS-ST ngày 30/12/2021 của Tòa án nhân dân Quận 11, Thành phố Hồ Chí Minh.

Bị cáo có kháng cáo:

Họ và tên: **Đào Văn A**; sinh ngày 27/3/1976 tại tỉnh Đồng Nai; nơi đăng ký thường trú: 8/12/11 đường B, Phường C, Quận D, Thành phố Hồ Chí Minh; nghề nghiệp: kinh doanh; trình độ văn hoá (học vấn): 12/12; dân tộc: Kinh; giới tính: nam; tôn giáo: không; quốc tịch: Việt Nam; con ông Đào Văn E và bà Lê Thị G hoàn cảnh gia đình: vợ tên Võ Ngọc H, có 03 con, con lớn nhất sinh năm 2011, con nhỏ nhất sinh năm 2021;

Tiền án, tiền sự: không; Bị cáo tại ngoại có mặt tại phiên tòa.

Bị cáo không có kháng cáo, không bị kháng cáo, kháng nghị: Hoàng Nguyễn Thanh K, sinh năm 1988.

Người có liên quan đến kháng cáo:

Bị hại: Trường Tiểu học Công lập Âu Cơ; địa chỉ: 160 đường Trần Quý, Phường 6, Quận 11, Thành phố Hồ Chí Minh;

Người đại diện hợp pháp: Bà Dương Thị Ngọc L, là người đại diện theo pháp luật (Hiệu trưởng); vắng 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:

Đầu năm 2020, qua thực hiện việc thanh tra đối với Trường tiểu học Công lập Âu Cơ (Trường Âu Cơ), Thanh tra Quận 11 phát hiện Hoàng Nguyễn Thanh K có dấu hiệu tham ô nên đã chuyển toàn bộ hồ sơ đến Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an Quận 11 điều tra xử lý.

Qua kiểm tra tài khoản số 0104617165 của K mở tại Ngân hàng Thương mại Cổ phần Đông Á, Cơ quan điều tra phát hiện Đào Văn A đã nhiều lần chuyển tiền từ tài khoản của A mở tại Ngân hàng Vietcombank đến tài khoản của K.

Tiến hành làm việc với A, A khai số tiền A chuyển cho K là tiền chênh lệch khi K mua hàng của Công ty TNHH Thương mại Dịch vụ Ý Bảo Kim (Công ty Ý Bảo Kim) do A làm giám đốc.

Quá trình điều tra xác định được như sau:

Trường Tiểu học Công lập Âu Cơ (Trường Âu Cơ) do ông Trương Thành Diễn giữ chức vụ hiệu trưởng từ ngày 01/10/2015, theo Quyết định bổ nhiệm lại cán bộ, viên chức số 493/QĐ-UBND ngày 24/8/2015 của Chủ tịch UBND Quận 11. Hoàng Nguyễn Thanh K, được bổ nhiệm làm kế toán trưởng của Trường Âu Cơ theo Quyết định bổ nhiệm kế toán trưởng số 175/QĐ-UBND ngày 11/01/2017 của Chủ tịch UBND Quận 11.

Trong năm 2018 – 2019, ông Diễn giao cho K đặt mua văn phòng phẩm, vật tư, thiết bị... để phục vụ cho hoạt động của Trường. Qua tìm hiểu, K đã liên hệ và đặt mua hàng của Công ty Ý Bảo Kim (địa chỉ: 8/22A B, Phường C, Quận D).

Mỗi khi cần mua hàng, K gửi cho Công ty Ý Bảo Kim danh mục và số lượng hàng hóa cần mua. Sau khi nhận được bảng báo giá của Công ty Ý Bảo Kim, K yêu cầu A nâng khống giá tiền mua hàng trên hóa đơn xuất bán đối với một số mặt hàng cụ thể; đồng thời, K yêu cầu A chuyển vào tài khoản của K (mở tại Ngân hàng Đông Á) số tiền chênh lệch giữa giá bán thật và giá bán ghi trên hóa đơn. Vì muốn bán được hàng nên A đồng ý.

Trong năm 2018-2019, Công ty Ý Bảo Kim đã xuất 41 hóa đơn bán hàng cho Trường tiểu học Công lập Âu Cơ, với số tiền ghi trên hóa đơn cao hơn

60.692.930đ so với giá bán thực tế.

Sau khi nhận được tiền do Trường Âu Cơ thanh toán, A đã chuyển số tiền chênh lệch đã nêu vào tài khoản của K mở tại Ngân hàng Đông Á, thông qua hình thức chuyển khoản. K đã sử dụng 3.150.000đ trong số tiền đã nêu để thanh toán tiền chi phí sửa chữa lưới che nắng làm mát sân trường của Trường Âu Cơ. Do vậy, số tiền thực tế mà K đã chiếm đoạt của Trường Âu Cơ là 57.542.930đ.

Ngoài hành vi đã nêu, cá nhân K còn có hành vi tham ô 56.287.000đ của Trường Âu Cơ nhưng không liên quan đến A.

Trong quá trình điều tra, K đã hoàn trả lại toàn bộ số tiền đã chiếm đoạt của Trường Âu Cơ.

Theo cáo trạng số 46/CT-VKSQ11 ngày 22/7/2021, Viện kiểm sát nhân dân Quận 11 truy tố bị cáo Hoàng Nguyễn Thanh K tội "Tham ô tài sản" theo điểm c, d khoản 2 Điều 353 của Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 (Bộ luật hình sự); truy tố Đào Văn A về tội "Tham ô tài sản" theo điểm c khoản 2 Điều 353 của Bộ luật hình sự.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 68/2021/HS-ST ngày 30/12/2021 của Tòa án nhân dân Quận 11, Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định như sau:

Căn cứ điểm c khoản 2 Điều 353; điểm s, t khoản 1, khoản 2 Điều 51; Điều 58; Điều 54 của Bộ luật hình sự năm 2015, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017,

Xử phạt bị cáo Đào Văn A 03 (ba) năm tù về tội "Tham ô tài sản", thời hạn tù tính từ ngày chấp hành án.

Ngoài ra, còn tuyên phạt Hoàng Nguyễn Thanh K 04 (bốn) năm tù về tội "Tham ô tài sản" và áp dụng hình phạt bổ sung; tuyên xử lý vật chứng, án phí, quyền kháng cáo của bị cáo và bị hại.

Ngày 06/01/2022, bị cáo A có đơn kháng cáo với nội dung: Bị cáo chưa từng có tiền án, tiền sự; thanh khẩn khai báo, ăn năn hối cải, hoàn cảnh gia đình vô cùng khó khăn, bị cáo không có mục đích chiếm đoạt tiền, bố mẹ đã già yếu, bị cáo là lao động chính trong gia đình phải nuôi 2 con nhỏ, ngoài ra còn phải cấp dưỡng nuôi con chung với người vợ đã ly hôn. Do vậy, bị cáo xin được hưởng án treo.

Tại phiên tòa phúc thẩm,

Bị cáo giữ nguyên nội dung kháng cáo.

Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc giải quyết kháng cáo như sau: Tòa án cấp sơ thẩm kết án bị cáo về tội "Tham ô tài sản" theo điểm c khoản 2 Điều 353 Bộ luật hình sự là đúng pháp luật. Bị cáo thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải; đã tích cực phối hợp với cơ quan chức năng trong quá trình giải quyết vụ án; hoàn cảnh gia đình có con nhỏ, là lao động chính trong gia đình. Do vậy, Tòa án cấp sơ thẩm áp dụng điểm s, t khoản 1 và khoản 2 Điều 51 Bộ luật hình sự để

giảm nhẹ trách nhiệm hình sự cho bị cáo là có căn cứ. Bị cáo có nhiều tình tiết giảm nhẹ như bị cáo đã trình bày nên Tòa án cấp sơ thẩm áp đã áp dụng Điều 54 Bộ luật hình sự, xử phạt bị cáo với mức án dưới mức thấp nhất trong khung hình phạt là có căn cứ, tương xứng với tính chất, mức độ vi phạm. Do vậy, đề nghị Tòa án không chấp nhận kháng cáo của bị cáo.

Bị cáo không có ý kiến bào chữa hoặc tranh luận mà chỉ đề nghị Hội đồng xét xử xem xét khoan hồng, vì: Bị cáo không có ý định chiếm đoạt tiền của Trường Âu Cơ, bị cáo cũng không được hưởng lợi số tiền mà K chiếm đoạt, chỉ vì muốn bán hàng nên bị cáo đã làm theo yêu cầu của K. Từ đầu năm 2020, bị cáo đã từ chối không bán hàng cho K.

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].Căn cứ lời khai nhận của bị cáo tại phiên tòa sơ thẩm, phiên tòa phúc thẩm và các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ, xác định được như sau:

Đào Văn A là giám đốc Công ty TNHH Thương mại Dịch vụ Ý Bảo Kim (Công ty Ý Bảo Kim); địa chỉ số 8/22A đường B, Phường C, Quận D, Thành phố Hồ Chí Minh; kinh doanh văn phòng phẩm, vật tư thiết bị trường học

Hoàng Nguyễn Tường K là kế toán của Trường tiểu học Công lập Âu Cơ (Trường Âu Cơ) và là người được Hiệu trưởng giao trách nhiệm mua sắm văn phòng phẩm phục vụ cho việc giảng dạy của Trường. K đã chủ động liên hệ với Công ty Ý Bảo Kim để mua hàng. Trong quá trình giao dịch mua bán với Công ty Ý Bảo Kim, K đã yêu cầu A ghi giá bán hàng hóa trên hóa đơn bán hàng cao hơn so với giá bán thực tế đối với một số mặt hàng cụ thể và gửi khoản tiền chênh lệch cho K. Vì muốn bán được hàng nên A đồng ý.

Trong năm 2018-2019, Công ty Ý Bảo Kim đã xuất 41 hóa đơn bán hàng cho Trường Âu Cơ, với số tiền ghi trên hóa đơn cao hơn 60.692.930đ so với giá bán thực tế. Sau khi nhận được tiền do Trường Âu Cơ thanh toán, A đã chuyển số tiền chênh lệch đã nêu cho K thông qua hình thức chuyển khoản qua ngân hàng 10 lần. K đã sử dụng 3.150.000đ trong số tiền đã nêu để thanh toán tiền chi phí sửa chữa lưới che nắng làm mát sân trường của Trường Âu Cơ. Do vậy, số tiền thực tế mà K đã chiếm đoạt của Trường Âu Cơ là 57.542.930đ.

A là người đã giúp sức cho K đã chiếm đoạt số tiền đã nêu.

Sau khi sự việc bị phát hiện, K đã bồi hoàn cho Trường Âu Cơ số tiền đã

chiếm đoạt như đã được nêu.

Bị cáo nhận thức được việc làm của mình là trái pháp luật nhưng vì động cơ vụ lợi (muốn bán được hàng hóa) nên vẫn cố ý vi phạm.

Hành vi của bị cáo là nguy hiểm cho xã hội, xâm hại đến quyền sở hữu tài sản được Nhà nước bảo vệ; xâm phạm đến hoạt động đúng đắn của cơ quan, tổ chức.

[2].Đối chiếu với quy định của pháp luật, có đủ cơ sở để kết luận bị cáo đã phạm tội "Tham ô tài sản" theo điểm c khoản 2 Điều 353 Bộ luật hình sự. Tòa án cấp sơ thẩm kết án bị cáo theo tội danh, điều luật như đã nêu là có căn cứ, đúng pháp luật.

[3].Về kháng cáo của bị cáo xin được hưởng án treo:

Bị cáo thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải; trước khi bị khởi tố, đã chủ động cung cấp thông tin, tích cực hợp tác với cơ quan điều tra trong quá trình giải quyết vụ án; thiệt hại trong vụ án đã được khắc phục; bị cáo là lao động chính trong gia đình, có 03 con nhỏ. Do vậy, Tòa án cấp sơ thẩm đã áp dụng điểm s và t khoản 1, khoản 2 Điều 51, Điều 58; Điều 54 Bộ luật hình sự để giảm nhẹ trách nhiệm hình sự và xử phạt bị cáo là có căn cứ.

Bị cáo phạm tội 02 lần trở lên nên theo quy định tại Nghị quyết 02/2018/NQ-HĐTP ngày 15/5/2018 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (có hiệu lực vào thời điểm xét xử sơ thẩm), Tòa án cấp sơ thẩm không cho bị cáo được hưởng án treo là đúng quy định.

Tuy nhiên, trong vụ án này, bị cáo chỉ là đồng phạm giúp sức với vai trò không đáng kể, chỉ vì muốn bán được hàng mà bị cáo đã thực hiện theo yêu cầu của K; K cũng không bàn bạc trước với bị cáo về việc chiếm đoạt tiền của bị hại và bị cáo cũng không được hưởng lợi đối với số tiền mà K chiếm đoạt. Đến đầu năm 2020, thì A đã từ chối không bán hàng cho K nữa. Mặt khác, bị cáo có nhân thân tốt, có nhiều tình tiết giảm nhẹ, có địa chỉ cư trú rõ ràng; có khả năng tự cải tạo; việc cho bị cáo hưởng án treo không gây nguy hiểm cho xã hội; không ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội. Do vậy, theo quy định tại điểm c mục 2 Điều 1 Nghị quyết 01/2022/NQ-HĐTP ngày 15/4/2022 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về việc *"Sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị quyết 02/2018/NQ-HĐTP ngày 15/5/2018 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng Điều 65 của Bộ luật hình sự về án treo"* (có hiệu lực từ ngày 10/5/2022) thì không thuộc trường hợp cấm cho hưởng án treo.

Vì các lý do đã nêu, cần chấp nhận kháng cáo của bị cáo, tạo điều kiện cho bị cáo tự cải tạo, ổn định cuộc sống gia đình.

[4].Bị cáo không phải chịu án phí hình sự phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ điểm b khoản 1 Điều 355, điểm e khoản 1 Điều 357 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015,

1.Sửa bản án sơ thẩm số 68/2021/HS-ST ngày 30/12/2021 của Tòa án nhân dân Quận 11, Thành phố Hồ Chí Minh,

Căn cứ điểm c khoản 2 Điều 353; điểm s và t khoản 1, khoản 2 Điều 51; Điều 58; Điều 54; Điều 65 của Bộ luật hình sự năm 2015, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017,

Xử phạt bị cáo **Đào Văn A** 03 (ba) năm tù về tội "Tham ô tài sản" nhưng cho bị cáo được hưởng án treo, thời gian thử thách là 05 (năm) năm tính từ ngày tuyên án phúc thẩm.

Giao bị cáo cho Ủy ban nhân dân Phường C, Quận D, Thành phố Hồ Chí Minh để giám sát giáo dục trong thời gian thử thách; trong trường hợp bị cáo thay đổi nơi cư trú thì được thực hiện theo quy định của Luật thi hành án hình sự.

Trong thời gian thử thách, nếu bị cáo cố ý vi phạm nghĩa vụ theo quy định của Luật Thi hành án hình sự 2 lần trở lên, thì Tòa án có thể quyết định buộc bị cáo phải chấp hành hình phạt tù của bản án này. Trường hợp bị cáo thực hiện hành vi phạm tội mới thì Tòa án buộc bị cáo phải chấp hành hình phạt của bản án này và tổng hợp với hình phạt của bản án mới theo quy định tại Điều 56 Bộ luật hình sự năm 2015, đã được sửa đổi, bổ sung năm 2017.

2.Bị cáo không phải chịu án phí hình sự phúc thẩm.

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

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

Nơi nhận:
- TAND TC; (1)
- TAND cấp cao tại TP.HCM (1)
- VKSND TP. HCM; (3)
- VKSND Q.11; (1)
- PC53 - CATP; (1)
- Bị cáo; (1)
- Đương sự: (2)
- Chi Cục THA Q.11; (1)
- TAND Q.11; (2)
- Công an Q.11; (1)
- Sở Tư pháp TP.HCM; (1)
- UBND xã, phường nơi bị cáo cư trú; (1)
- Lưu: THS, hồ sơ, VT (22). (4)

TM.HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa

Trương Công Huấn