

Bản án số: 158/2021/HS-PT

Ngày 24 tháng 3 năm 2021

“Byambaakhuu Erdenebayar - Sử dụng phương
tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản”

**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 Phạm Văn Công

Các thẩm phán: Ông Đặng Văn Thành

Ông Đặng Văn Ý

- Thư ký phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Hồng Nhung - 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 Võ Phong Lưu - Kiểm sát viên cao cấp.

Ngày 24 tháng 3 năm 2021 tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm vụ án hình sự thụ lý số 738/2020/TLPT-HS ngày 22 tháng 12 năm 2020 đối với bị cáo Byambaakhuu Erdenebayar do bị cáo kháng cáo Bản án hình sự sơ thẩm số 453/2020/HS-ST ngày 16/11/2020 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Bị cáo có kháng cáo: Byambaakhuu E, sinh năm 1989 tại Mông Cổ; Nơi cư trú: Căn hộ 104-105, Khu phố 37, quận Songinokhairkhan, thành phố Ulanbator, Mông Cổ; Nghề nghiệp: Không; Trình độ văn hóa (học vấn): Lớp 02/12; Dân tộc: Mông Cổ; Giới tính: Nam; Tôn giáo: Đạo Phật; Quốc tịch: Mông Cổ; Con ông Byambaakhuu M và bà Suun B; Có vợ tên Anu Tair và 02 con (bị cáo khai); Tiền án, tiền sự: Không; Nhân thân: Chưa từng bị kết án; Bị tạm giam từ ngày 26/10/2019 đến nay; Bị cáo có mặt tại phiên tòa.

Người phiên dịch: Ông Nguyễn Xuân Hạnh – Lãnh sự Danh dự, Lãnh sự quán Mông Cổ tại Thành phố Hồ Chí Minh;

Ngoài ra còn có 01 người bị hại và 03 người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan không kháng cáo và không liên quan đến kháng cáo.

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:

Ngày 19/10/2019, ông Hikari M phát hiện bị mất ví nhưng không rõ mất khi nào, mất ở đâu. Bên trong ví có 01 thẻ Visa Debit Card (thẻ ghi nợ) Ngân hàng Vietcombank, 01 thẻ Company Credit Card (thẻ tín dụng của Công ty MEC Việt Nam), 01 Life Card (thẻ tín dụng cá nhân), bằng lái xe, 03 thẻ đi taxi và 8.000.000 đồng. Qua kiểm tra giao dịch các thẻ Ngân hàng bị mất, ông Hikari M phát hiện:

Thẻ Visa Debit Card số 4283-1098-6985-2011 tên Hikari M mở tại Vietcombank, Chi nhánh Hoàn Kiếm lúc 19 giờ 55 phút và 19 giờ 57 phút ngày

18/10/2019 lần lượt bị trừ 66.780.000 đồng và 37.490.000 đồng để thanh toán hóa đơn mua hàng qua máy POS tên Bao Tin Mobile Tanbinh HCM.VN tại số 484 Lê Hồng Phong, Phường 1, Quận 10, Thành phố Hồ Chí Minh; Lúc 20 giờ 35 phút bị trừ 70.864.000 đồng để thanh toán hóa đơn mua hàng qua máy POS tên The Gioi Tao Khuyet HCM-VN, địa chỉ: 570 Lê Hồng Phong, Phường 10, Quận 10, Thành phố Hồ Chí Minh;

Thẻ Company Credit Card số 4129-7617-6084-4196 tên Hikari M mở tại Vietcombank, Chi nhánh Hoàn Kiếm lúc 19 giờ 37 phút ngày 18/10/2019 lần lượt bị trừ 64.276.000 đồng, 56.976.000 đồng và 3.688.000 đồng để thanh toán hóa đơn mua hàng qua máy POS tên Vo Thi Thanh-HCM.VN, địa chỉ: 422 Lê Hồng Phong, Phường 1, Quận 10, Thành phố Hồ Chí Minh; Lúc 20 giờ 35 phút ngày 18/10/2019 bị trừ 35.432.000 đồng để thanh toán hóa đơn mua hàng qua máy POS tên The Gioi Tao Khuyet HCM-VN, địa chỉ: 570 Lê Hồng Phong, Phường 10, Quận 10, Thành phố Hồ Chí Minh nhưng không thành công do số tiền còn lại trong tài khoản không đủ để thanh toán hóa đơn.

Ngày 22/10/2019, ông Hikari M đến Công an Phường 1, Quận 10, Thành phố Hồ Chí Minh trình báo sự việc mất ví, bị chiếm đoạt tiền trong các thẻ tín dụng và cung cấp sao kê giao dịch rút tiền của các thẻ tín dụng bị mất.

Khoảng 19 giờ ngày 22/10/2019, Byambaakhuu E đến cửa hàng Độc Mobile, địa chỉ 422 Lê Hồng Phong, Phường 1, Quận 10, Thành phố Hồ Chí Minh dùng thẻ tín dụng tên Hiroaki K để thanh toán hóa đơn mua 02 điện thoại di động Iphone Pro Max Midnight Green với tổng số tiền 68.176.000 đồng. Lúc này, nhân viên cửa hàng là chị Lê Phan Hải T và Trần Thị Hảo N xác định Byambaakhuu E là người dùng thẻ tín dụng của ông Hikari M để mua điện thoại tại cửa hàng vào ngày 18/10/2019 nên đã báo Công an Phường 1, Quận 10 đến mời Byambaakhuu E về trụ sở làm việc.

Tại cơ quan điều tra, Byambaakhuu E khai nhận: Ngày 30/9/2019, Byambaakhuu E nhập cảnh vào Việt Nam rồi thuê nhà nghỉ để ở, sau đó sống lang thang tại các quán bar trong Thành phố Hồ Chí Minh. Đến tháng 10/2019, Byambaakhuu E quen biết với một đối tượng nam, tên Zorigt Gantulga (thường gọi là ZORTOO, người Mông Cổ) nên cả hai thường đi chung với nhau. Ngày 18/10/2019, Zorigt Gantulga đưa cho Byambaakhuu E 01 thẻ Visa mang tên Hikari M và 01 giấy thông hành mang tên Hikari M (nhưng dán ảnh của Byambaakhuu E) rồi cùng nhau đến 03 cửa hàng điện thoại di động trên đường Lê Hồng Phong để mua nhiều điện thoại di động Iphone 11 Pro Max 64GB, Iphone 11 Pro Max 256GB và nhiều mặt hàng khác với tổng số tiền khoảng 327.000.000 đồng. Zorigt Gantulga đưa cho nhân viên 01 thẻ tín dụng để cà qua máy POS, Byambaakhuu E đưa cho nhân viên 01 thẻ Visa mang tên Hikari M và 01 giấy thông hành mang tên Hikari M (nhưng dán ảnh của Byambaakhuu E) để cà máy POS thanh toán tiền mua hàng 70.864.000 đồng. Nhân viên cửa hàng có chụp ảnh thẻ Visa, giấy thông hành trên và ghi hóa đơn đưa cho Byambaakhuu E ký tên, nhưng Byambaakhuu E viết chữ không rõ nên đưa cho Zorigt Gantulga ký tên, ghi là Hikari M. Sau khi mua được hàng, Byambaakhuu E đưa thẻ Visa, giấy thông hành lại cho Zorigt Gantulga và Zorigt Gantulga lấy toàn bộ số hàng đã mua rồi về Mông Cổ, không có cho Byambaakhuu E số tiền nào. Byambaakhuu E không biết các thẻ tín dụng ở đâu mà Zorigt Gantulga có được.

Qua điều tra, ghi lời khai nhân viên của các cửa hàng điện thoại di động đã xác định khoảng 20 giờ ngày 18/10/2019, Byambaakhuu E cùng đồng phạm đã đến cửa hàng Bảo Tín Mobile, địa chỉ 484 Lê Hồng Phong sử dụng thẻ Visa của ông Hikari M mua 03 điện thoại di động với tổng số tiền 104.270.000 đồng; Khoảng 20 giờ 30 phút ngày 18/10/2019 Byambaakhuu E cùng đồng phạm đã đến cửa hàng Thế Giới Táo Khuyết, địa chỉ 570 Lê Hồng Phong sử dụng thẻ Visa của ông Hikari M mua 02 điện thoại di động với tổng số tiền 70.864.000 đồng; Khoảng 21 giờ 11 phút ngày 22/10/2019 Byambaakhuu E cùng đồng phạm đã đến cửa hàng Độc Mobile, địa chỉ 422 Lê Hồng Phong sử dụng thẻ tín dụng của ông Hikari M mua 04 điện thoại di động và 01 tai nghe với tổng số tiền 124.940.000 đồng.

Ngày 22/10/2019, có một người đàn ông Mông Cổ (không rõ lai lịch) đưa cho Byambaakhuu E 01 thẻ D Card số 5302 3202 1199 1852 mang tên Hiroaki K để sử dụng mua hàng. Khoảng 19 giờ ngày 22/10/2019, Byambaakhuu E sử dụng thẻ này đến cửa hàng điện thoại di động tại số 422 Lê Hồng Phong (là cửa hàng mà ngày 18/10/2019 Byambaakhuu E đã cùng Zorigt Gantulga đến mua hàng) để cà thẻ thanh toán tiền mua hàng thì bị Công an mời về làm việc. Byambaakhuu E không biết thẻ tín dụng này do đâu mà người đàn ông có được. Qua xác minh, thẻ D Card số 5302 3202 1199 1852 mang tên Hiroaki K được Ngân hàng Sumitomo Mitsui Banking Corporation tại Nhật Bản cấp cho khách hàng Hiroaki K và khách hàng Hiroaki K không thông báo mất thẻ, nên theo pháp luật của Nhật Bản, Ngân hàng từ chối cung cấp thông tin lai lịch khách hàng, nên chưa thể điều tra làm rõ được đối với thẻ D Card mà Byambaakhuu E sử dụng ngày 22/10/2019.

Đối với Zorigt Gantulga do không rõ lai lịch nên Cơ quan điều tra sẽ tiếp tục điều tra làm rõ, xử lý sau.

Tại Bản cáo trạng số 391/CTr-VKS-P2 ngày 24/8/2020 của Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã truy tố Byambaakhuu E về tội “*Sử dụng phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*” theo điểm a khoản 3 Điều 290 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 453/2020/HS-ST ngày 16/11/2020 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

Căn cứ điểm a khoản 3 Điều 290; điểm s khoản 1, khoản 2 Điều 51; Điều 48 Bộ luật hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017; Điều 106 Bộ luật tố tụng hình sự; Điều 23 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

Xử phạt Byambaakhuu E 08 (tám) năm tù về tội “*Sử dụng phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*”. Thời hạn tù tính từ ngày 26/10/2019.

Ngoài ra, Bản án sơ thẩm còn quyết định về trách nhiệm dân sự; về xử lý vật chứng; về án phí hình sự sơ thẩm, án phí dân sự sơ thẩm; tuyên về trách nhiệm do chậm thi hành án, về nghĩa vụ thi hành án và quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Ngày 17/11/2020, bị cáo Byambaakhuu E có đơn kháng cáo xin giảm nhẹ hình phạt.

Tại phiên tòa phúc thẩm hôm nay:

Bị cáo khai nhận bị cáo đã biết hành vi của mình là sai. Bị cáo nhận thức kém, Zorigt đã về Mông Cổ và lấy hết các tài sản chiếm được nên bị cáo không được

hưởng lợi gì, hoàn cảnh bị cáo rất khó khăn, bị cáo rất hối hận, xin được giảm nhẹ hình phạt để sớm trở về quê hương tìm cách bồi thường đầy đủ cho người bị hại. Bị cáo không muốn gia đình biết nên đề nghị không công bố công khai bản án này. Trước đây do không được hỏi nên bị cáo không khai về vợ con, sự thật bị cáo đã có vợ tên Anu Tair và 02 con.

Đại diện Viện Kiểm sát đề nghị xem xét đơn kháng cáo của bị cáo đúng hình thức và thời hạn, đủ điều kiện giải quyết phúc thẩm. Bản án sơ thẩm tuyên bố bị cáo phạm tội “*Sử dụng phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*” theo điểm a khoản 3 Điều 290 Bộ luật hình sự là đúng người, đúng tội và đã xử phạt 08 năm tù là tương xứng. Tại phiên tòa phúc thẩm không có tình tiết giảm nhẹ mới nên không chấp nhận kháng cáo của bị cáo, đề nghị giữ nguyên Bản án sơ thẩm.

HỘI ĐỒNG XÉT XỬ NHẬN ĐỊNH:

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] Đơn kháng cáo của bị cáo Byambaakhuu E đảm bảo hình thức, thời hạn, đủ điều kiện giải quyết theo trình tự phúc thẩm.

[2] Lời khai nhận của bị cáo tại phiên tòa phù hợp với hình ảnh trích xuất từ camera, biên bản thu giữ vật chứng, kết luận giám định, biên bản ghi lời khai người làm chứng cùng các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, có đủ cơ sở để xác định ngày 18/10/2019, bị cáo Byambaakhuu E cùng đồng phạm đã đến các cửa hàng điện thoại di động tại các địa chỉ 422, 484 và 570 Lê Hồng Phong, Quận 10, Thành phố Hồ Chí Minh và sử dụng các thẻ tín dụng của ông Hikari M để thanh toán tiền mua hàng, chiếm đoạt số tiền 300.074.000 đồng. Do đó, Bản án sơ thẩm đã tuyên bố bị cáo phạm tội “*Sử dụng phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*” theo điểm a khoản 3 Điều 290 Bộ luật hình sự là đúng người, đúng tội.

[3] Hành vi phạm tội của bị cáo rất nguy hiểm cho xã hội, vừa xâm phạm đến tài sản hợp pháp của người khác, vừa xâm phạm đến trật tự, an toàn công nghệ thông tin trong lĩnh vực ngân hàng nên cần phải xử phạt nghiêm. Bản án sơ thẩm đã cân nhắc đầy đủ các tình tiết giảm nhẹ cho bị cáo là thành khẩn khai báo, ăn năn hối cải, phạm tội lần đầu và đã xử phạt bị cáo 08 năm tù là tương xứng, chỉ ở mức thấp của khung hình phạt quy định từ 07 năm đến 15 năm. Những tình tiết bị cáo trình bày tại phiên tòa phúc thẩm và văn bản đề nghị của Lãnh sự quán Mông Cổ đều đã được cấp sơ thẩm xem xét. Ngoài ra, bị cáo thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản ở 03 cửa hàng khác nhau nhưng cấp sơ thẩm không áp dụng tình tiết tăng nặng “phạm tội 02 lần trở lên” theo điểm g khoản 1 Điều 52 Bộ luật hình sự là thiếu sót, nhưng do không có kháng cáo, kháng nghị theo hướng bất lợi cho bị cáo, nên cấp phúc thẩm không thể bổ sung. Do đó, không có cơ sở chấp nhận kháng cáo của bị cáo, giữ nguyên Bản án sơ thẩm về hình phạt đối với bị cáo theo đề nghị của đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh là phù hợp.

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

[5] Các quyết định khác của bản án sơ thẩm về trách nhiệm dân sự; về xử lý vật chứng; về án phí hình sự sơ thẩm, án phí dân sự sơ thẩm; về trách nhiệm do chậm thi hành án, về nghĩa vụ thi hành án không có kháng cáo kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

1. Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 355 Bộ luật Tố tụng hình sự;

Không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Byambaakhuu E; Giữ nguyên Bản án hình sự sơ thẩm số 453/2020/HS-ST ngày 16/11/2020 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về hình phạt đối với bị cáo.

2. Áp dụng điểm a khoản 3 Điều 290; điểm s khoản 1, khoản 2 Điều 51; Điều 48 Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017); Điều 106 Bộ luật tố tụng hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam.

Tuyên bố bị cáo Byambaakhuu E phạm tội “*Sử dụng phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*”.

Xử phạt Byambaakhuu E 08 (tám) năm tù. Thời hạn chấp hành hình phạt tù tính từ ngày 26/10/2019. Tiếp tục tạm giam bị cáo để đảm bảo thi hành án.

3. Bị cáo Byambaakhuu E phải nộp án phí hình sự phúc thẩm 200.000 đồng (Hai trăm ngàn đồng).

4. Các quyết định khác của bản án sơ thẩm về trách nhiệm dân sự; về xử lý vật chứng; về án phí hình sự sơ thẩm, án phí dân sự sơ thẩm; về trách nhiệm do chậm thi hành án, về nghĩa vụ thi hành án không có kháng cáo kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

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

Nơi nhận:

- Chánh án TANDTC;
- Viện Trưởng VKSNDTC;
- VKSND cấp cao tại TP.HCM;
- Tòa án nhân dân TP.HCM;
- Viện kiểm sát nhân dân TP.HCM;
- Công an TP.HCM;
- Sở Tư pháp TP. HCM;
- Bộ Ngoại giao;
- Tổng Lãnh sự quán Mông Cổ tại TP.HCM
- Cục THADS TP.HCM;
- Trại tạm giam Công an TP.HCM
(Trại tạm giam Công an TP.HCM tổng
đặt cho bị cáo);
- Lưu

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

Phạm Văn Công

