

**TOÀ ÁN NHÂN DÂN
TỈNH ND**

**CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 62/2020/HS-PT
Ngày: 28-8-2020

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

TOÀ ÁN NHÂN DÂN TỈNH ND

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Lê Hoài Nam

Các Thẩm phán: Bà Mai Thị Minh Hồng

Bà Nguyễn Thị Bạch Tuyết

- Thư ký phiên tòa: Ông Bùi Xuân Sơn - Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh ND.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh ND tham gia phiên tòa: Bà Lê Thanh Hà - Kiểm sát viên

Ngày 28 tháng 8 năm 2020, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh ND xét xử phúc thẩm công khai vụ án hình sự thụ lý số 44/2020/TLPT-HS ngày 25 tháng 6 năm 2020 theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 45/2020/QĐXXPT-HS ngày 15 tháng 7 năm 2020 và Quyết định hoãn phiên tòa số 13/2020/HSPT-QĐ ngày 31 tháng 7 năm 2020 đối với bị cáo Phạm Văn Đ (Phan Văn Đ), do có kháng cáo của bị cáo đối với Bản án hình sự sơ thẩm số 22/2020/HS-ST ngày 19/5/2020 của Tòa án nhân dân huyện Trục Ninh.

- Bị cáo kháng cáo:

Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ), sinh năm: 1958 tại tỉnh ND, ĐKKHKT và cư trú tại: Đội 2, xã TT, huyện TN, tỉnh ND; Trình độ văn hóa: 3/10; Nghề nghiệp: Lao động tự do; Dân tộc: Kinh; Giới tính: Nam; Tôn giáo: Không; Quốc tịch: Việt Nam; Con ông: Phan Văn Chu (đã chết); Con bà: Phạm Thị Rệu (đã chết); Có vợ là Nguyễn Thị Thảo; có 03 con, lớn sinh năm 1984, nhỏ sinh năm 1986.

Tiền án: Không

Tiền sự: Ngày 06/6/2018 bị Công an huyện Nghĩa Hưng, tỉnh ND ra quyết định xử phạt vi phạm hành chính về hành vi đánh bạc. Hình thức xử phạt: Phạt tiền.

Bị cáo bị tạm giữ từ ngày 13/4/2019 đến ngày 22/4/2019 và được thay đổi biện pháp ngăn chặn “Tạm giữ” bằng biện pháp ngăn chặn “Cấm đi khỏi nơi cư trú” từ ngày 22/4/2019 đến nay. Có mặt.

*** Người chứng kiến:**

Anh Lương Ngọc N, sinh năm 1990 (vắng mặt)

*** Đại diện cơ quan Điều tra huyện Trực Ninh:**

Ông Trần Văn T– Điều tra viên (có mặt)

*** Đại diện Phòng kỹ thuật hình sự (Pc 09) Công an tỉnh ND:**

Ông Trần Huy H– Giám định viên (có mặt)

Bà Vũ Thị Thúy L– Phó phòng PC 09 (có mặt).

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Qua các tài liệu có trong hồ sơ vụ án và diễn biến tại phiên tòa, nội dung vụ án được tóm tắt như sau:

Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ) cùng vợ là Nguyễn Thị Thảo làm nghề kinh doanh Internet tại nhà ở. Ngoài ra, bà Thảo còn nhận ghi số lô, số đề ăn tiền rồi chuyển cho người khác để lấy tiền hoa hồng (bà Thảo không đăng ký làm đại lý cho công ty xổ số). Đây là hình thức đánh bạc dựa trên kết quả xổ số kiết thiết miền Bắc do các đối tượng tự đặt ra, quy định tỷ lệ trúng thưởng cụ thể như sau: Số đề 1/80 nghĩa là người chơi đánh 1.000đ nếu trúng thì được 80.000đ (Số đề được lấy 2 số cuối của giải đặc biệt trong kết quả xổ số miền Bắc quay thưởng ngày hôm đó); số lô được tính bằng điểm (1 điểm lô được tính bằng 23.000đ), nghĩa là người chơi đánh 1 điểm lô phải trả cho người ghi là 23.000đ nếu trúng thì được 80.000đ. Việc ghi số lô, số đề do bà Thảo trực tiếp ghi, những lúc bà Thảo đi vắng hay bận việc thì Đoàn sẽ ghi.

Khoảng 17h15’ ngày 13/4/2019 Ngô Tạ Thiên Hương sinh ngày 06/12/2002 ở đội 3, xã Trực Thuận, huyện Trực Ninh, tỉnh ND đến quán Internet của gia đình Đoàn để ghi số lô, số đề ăn tiền. Khi đến nơi, gặp Đoàn, Hương hỏi Đoàn ghi số lô, số đề ăn tiền. Đoàn lấy điện thoại di động của mình gọi điện thoại cho bà Thảo hỏi có ghi số đề không, bà Thảo trả lời có ghi. Đoàn lấy bút và sổ ghi chép mà bà Thảo vẫn dùng để ghi số lô, số đề ghi các số lô, số đề mà Hương vừa nói vào sổ với nội dung 13/4 12=50; 93=10 và lấy một mảnh giấy được cắt từ vỏ bao thuốc

lá ghi: 13/4 12=50 L; 93=10 rồi ký tên của Đoàn ở phía dưới. (tức là ngày 13/4 số đề 12=50.000đ; số lô 93=10 điểm = 230.000đ). Sau đó Đoàn đưa tờ cáp vừa ghi cho Hương. Hương cầm tờ cáp và lấy 280.000đ đưa cho Đoàn. Đoàn nhận tiền bỏ vào ngăn kéo bàn thì bị tổ công tác của Công an huyện Trục Ninh phát hiện bắt quả tang hồi 17 giờ 30 phút cùng ngày.

Vật chứng thu giữ gồm:

- Thu trên tay của Hương một tờ cáp ghi số lô, Hương khai tờ cáp này do Đoàn vừa ghi số lô, đề cho; thu số tiền 280.000đ Đoàn khai là tiền vừa ghi số lô, số đề cho Hương.

- Thu tại mặt bàn nơi Đoàn ngồi ghi số lô, số đề 01 chiếc bút bi màu xanh; 03 quyển sổ dạng vở học sinh, sổ ghi chép nhiều con số.

- Thu của Đoàn 01 chiếc điện thoại di động nhãn hiệu Itel màu vàng đã cũ.

Đã xác định 3 quyển sổ và chiếc điện thoại di động thu giữ là của Đoàn:

- 01 quyển sổ ghi chép bà Thảo dùng để dự đoán kết quả xổ số hàng ngày.

- 01 quyển sổ có ghi nhiều con số, bà Thảo khai là quyển sổ bà và chồng là Phạm Văn Đ dùng ghi các số lô, đề cho khách, bà lưu lại để độ thưởng.

- 01 quyển sổ ghi chép kết quả xổ số kiến thiết miền bắc mở thưởng từ ngày 3/4/2019 đến ngày 9/4/2019. Bà Thảo khai nhận quyển sổ do bà ghi chép theo dõi kết quả mở thưởng xổ số hàng ngày.

Kiểm tra điện thoại của Đoàn mục tin nhắn không có dữ liệu liên quan đến việc ghi lô, đề. Tại mục nhật ký cuộc gọi đi có 2 cuộc gọi lúc 17h 18 phút và 17h 22 phút ngày 13/4/2019 gọi đến số máy 0914870919 trong máy ghi là “Thảo”. Đoàn khai đây là số máy của bà Thảo.

Tại Bản án hình sự sơ thẩm số 22/2020/HS-ST ngày 19/5/2020, Tòa án nhân dân huyện Trục Ninh đã quyết định:

Tuyên bố bị cáo Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ) phạm tội “Đánh bạc”.

Căn cứ vào khoản 1 Điều 321, điểm i; s; x khoản 1 Điều 51 khoản 1, khoản 2 Điều 51, Điều 65 BLHS. Xử phạt bị cáo Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ) 06 (Sáu) tháng tù nhưng cho hưởng án treo thời gian thử thách là 12 tháng. Thời hạn thử thách tính từ ngày tuyên án sơ thẩm.

Ngày 09/6/2020, bị cáo Phạm Văn Đ (Phan Văn Đ) có đơn kháng cáo với nội dung: Kháng cáo toàn bộ bản án cấp sơ thẩm đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm xét xử lại.

Tại phiên toà phúc thẩm, bị cáo trình bày: Bị cáo không có hành vi đánh bạc ngày 05-6-2018, Cơ quan Công an huyện Nghĩa Hưng xử phạt hành chính đối với bị cáo là không đúng, yêu cầu được xem các tài liệu về việc xử phạt hành chính, bị cáo không chấp nhận các Quyết định hành chính và cho rằng bị cáo không phải là người nộp phạt hành chính yêu cầu Kho bạc Nhà nước huyện Nghĩa Hưng phải có trách nhiệm về việc xuất biên lai thu tiền xử phạt đối với bị cáo.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh ND phát biểu quan điểm: Đơn kháng cáo của bị cáo hợp lệ, được xem xét theo trình tự phúc thẩm. Từ các tài liệu có trong hồ sơ có đủ căn cứ xác định ngày 13/4/2019 Phạm Văn Đ đã có hành vi đánh bạc bằng hình thức bán số lô, số đề cho Ngô Phạm Thiên Hương với số tiền 280.000 đồng. Do bị cáo đã có 01 tiền sự về hành vi Đánh bạc nên hành vi bán số lô, số đề ngày 13/4/2019 của bị cáo đã đủ yếu tố cấu thành tội “Đánh bạc” theo quy định tại khoản 1 Điều 321 BLHS. Xét nội dung đơn kháng cáo của bị cáo thấy

* Việc Công an huyện Nghĩa Hưng xử phạt vi phạm hành chính đối với bị cáo: Theo các tài liệu được thu thập trong hồ sơ vụ án thấy đủ căn cứ xác định: đêm ngày 05/6/2018, Phạm Văn Đ có thực hiện hành vi đánh bạc cùng các đối tượng Kính, Tân, Thúc và Sang tại nhà anh Hưng ở xóm 7 xã Nghĩa Trung, huyện Nghĩa Hưng. Tổng số tiền các đối tượng dùng để đánh bạc là 1.555.000đ.

Ngày 06/6/2018, Công an huyện Nghĩa Hưng đã ban hành Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 42 đối với Phan Văn Đ - hình thức xử phạt chính là phạt tiền 1.000.000đ. Biên bản giao nhận Quyết định xử phạt hành chính: hồi 14h ngày 06/6/2018 tại Công an huyện Nghĩa Hưng. Tại dưới mục “Người vi phạm” có chữ ký và chữ viết Phan Văn Đ (Kết luận giám định số 645/KLGD-PC09 ngày 16/7/2019 của Phòng KTHS - Công an tỉnh ND đã kết luận” chữ ký và chữ viết Phan Văn Đ tại Biên bản giao nhận Quyết định xử phạt vi phạm hành chính do Phan Văn Đ viết ra).

Như vậy có đủ căn cứ xác định bị cáo đã ký vào Biên bản giao nhận Quyết định xử phạt vi phạm hành chính của Công an huyện Nghĩa Hưng ngày 06/6/2018.

+ Về quyền khiếu nại đối với Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 42 của Công an huyện Nghĩa Hưng: Ngày 07/12/2018 Phan Văn Đ mới có đơn đề nghị Công an huyện Nghĩa Hưng xem xét việc xử lý vụ Đánh bạc xảy ra ngày 06/5/2018: Theo quy định tại Điều 9 Luật Khiếu nại thì “Thời hiệu khiếu nại là 90 ngày, kể từ ngày nhận được quyết định hành chính hoặc biết được quyết định hành chính, hành vi hành chính.”. Như vậy, Phan Văn Đ thực hiện quyền khiếu

nại đối với Quyết định xử phạt vi phạm hành chính của Công an huyện Nghĩa Hưng khi đã hết thời hạn khiếu nại nên theo quy định tại khoản 6 Điều 11 Luật Khiếu nại thì thuộc trường hợp không được thụ lý giải quyết.

+ Về quyền khởi kiện vụ án đối với Quyết định hành chính của Công an huyện Nghĩa Hưng: Theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 116 Luật Tổ tụng hành chính thì thời hạn khởi kiện là 01 năm kể từ ngày nhận được hoặc biết được quyết định hành chính và theo quy định tại Điều 119 Luật TTHC thì người khởi kiện gửi đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo đến Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án. Tuy nhiên, theo Biên bản xác minh ngày 01/10/2019 của Công an huyện Trực Ninh tại TAND huyện Nghĩa Hưng thì “Từ ngày 06/6/2018 đến nay TAND huyện Nghĩa Hưng không nhận được đơn khởi kiện của ông Phan Văn Đ (Phạm Văn Đoài) khởi kiện về Quyết định xử phạt hành chính số 42/QĐ-XPVPHC của Công an huyện Nghĩa Hưng”.

Vì vậy, Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 42 của công an huyện Nghĩa Hưng đối với Phan Văn Đ có hiệu lực theo quy định.

* Việc bị cáo ghi lô đề tang vật là 280.000đ theo quy định chỉ bị xử phạt vi phạm hành chính chứ chưa đến mức truy cứu TNHS:

Do bị cáo đã có tiền sự về tội Đánh bạc (Công an huyện Nghĩa Hưng xử phạt như trên) nên việc bị cáo đánh bạc bằng hình thức ghi số lô, số đề với tổng số tiền 280.000đ đã đủ yếu tố cấu thành tội “Đánh bạc” theo quy định tại khoản 1 Điều 321 BLHS.

* Về Bản án số 22/2020/HSST ngày 19/5/2019 của TAND huyện Trực Ninh nhưng đến ngày 29/5/2020 bị cáo mới nhận được là vi phạm pháp luật đặc biệt nghiêm trọng trong giải quyết vụ án ghi lô đề với số tiền 280.000đ

Ngày 01/6/2020 TAND huyện Trực Ninh đã ban hành Thông báo số 02/2020/TB-TA v/v Thông báo sửa chữa, bổ sung bản án, theo đó sửa chữa tại Bản án sơ thẩm số 22/2020/HSST ngày 19/5/2019 thành ngày 19/5/2020.

Việc sửa chữa bản án của TAND huyện Trực Ninh nêu trên là phù hợp quy định tại Điều 261 BLTTHS.

Như vậy, những nội dung kháng cáo của bị cáo Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ) là không có căn cứ nên không được chấp nhận. Bản án sơ thẩm số 22/2020/HSST ngày 19/5/2020 xử phạt bị cáo về tội “Đánh bạc” là đúng người, đúng tội, không oan.

Từ những nhận định trên, Viện KSND tỉnh ND đề nghị HĐXX:

Áp dụng điểm a khoản 1 Điều 355, Điều 356 BLTTHS không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ), giữ nguyên bản án sơ

thẩm số 22/2020/HSST ngày 19/5/2020 của TAND huyện Trục Ninh đã xét xử đối với bị cáo về tội “Đánh bạc”.

NHẬN ĐỊNH CỦA TOÀ 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] Đơn kháng cáo của bị cáo Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ) làm trong hạn luật định nên được chấp nhận, là phù hợp với các quy định tại Điều 331; Điều 332 và khoản 1 Điều 333 Bộ luật tố tụng hình sự. Tại phiên tòa bị cáo giữ nguyên nội dung kháng cáo.

[2] Xét kháng cáo của bị cáo Phạm Văn Đ tại Đơn kháng cáo ngày 29/5/2020 và Đơn kháng cáo bổ sung ngày 07/6/2020 cũng như nội dung trình bày tại phiên tòa về việc được xem các Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 42/QĐ –XPVPHC ngày 06/6/2018 (Bút lục 57) và Biên bản giao nhận quyết định xử phạt vi phạm hành chính có chữ ký của bị cáo tại phần ghi người vi phạm (Bút lục 57) do Công an huyện Nghĩa Hưng lập. Sau khi được xem các tài liệu nêu trên bị cáo không thừa nhận chữ ký trong Biên bản giao nhận Quyết định số 42/QĐ – XPVPHC, nhưng không đưa ra được các chứng cứ để phủ định các văn bản nêu trên. Mặt khác, tại cấp sơ thẩm cơ quan điều tra đã trưng cầu giám định chữ viết và chữ ký của bị cáo Đoàn tại Biên bản giao nhận quyết định xử phạt vi phạm hành chính đã có kết luận tại Bản kết luận số 645/KLGD – PC09 Công an tỉnh ND đã xác định chữ ký và chữ viết đó là của bị cáo Đoàn. Tại phiên tòa Giám định viên và đại diện Lãnh đạo phòng PC09 Công an tỉnh ND khẳng định việc giám định chữ viết và chữ ký của bị cáo được thực hiện khách quan, đúng pháp luật và chịu trách nhiệm đối với Bản kết luận số 645/KLGD-PC09 ngày 06/7/2019. Như vậy, Hội đồng xét xử căn cứ vào Biên bản ghi lời khai của bị cáo do Công an huyện Nghĩa Hưng lập (bút lục số 47, 48, 49), bản tự khai của bị cáo Đoàn (BL số 51) và các tài liệu có trong hồ sơ vụ án đủ cơ sở khẳng định Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 42/ QĐ-XPVPHC ngày 06/6/2018 của Công an huyện Nghĩa Hưng là hợp pháp đúng pháp luật và tính đến ngày 13/4/2019 là ngày bị cáo Đoàn bị bắt quả tang về hành vi bán số đề thì Quyết định số 42/QĐ – XPVPHC của Công an huyện Nghĩa Hưng, chưa có văn bản nào hủy bỏ Quyết định này. Do đó, Cơ quan điều tra Công an huyện Trục Ninh ra quyết định khởi tố vụ án và khởi tố bị can đối với Phạm Văn Đ về hành vi đánh bạc ngày 13/4/2019, là có căn cứ không trái quy định pháp luật. Tòa án cấp sơ thẩm kết án bị cáo Đoàn về tội “Đánh bạc” và áp dụng khoản 1 Điều 321 Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi năm 2017 là đúng

người, đúng tội, không oan. Vì vậy, nội dung kháng cáo kêu oan về lý do này của bị cáo Đoàn không được chấp nhận.

[3] Về nội dung và yêu cầu được trích suất camera để xác định ai là người nộp tiền phạt hành chính tại kho bạc nhà nước huyện Nghĩa Hưng để có hóa đơn biên lai nộp phạt. Điều tra viên của Công an huyện Trực Ninh đã trả lời tại phiên tòa phúc thẩm là trong quá trình điều tra vụ án đã tiến hành thực hiện nhưng do sự việc đã lâu không còn tài liệu trích suất hình ảnh. Chứng cứ cơ bản quan trọng trong việc xác định tội danh đối với bị cáo Đoàn là việc bị cáo đã có Quyết định xử phạt vi phạm hành chính về hành vi đánh bạc (Quyết định 42). Hội đồng xét xử xác định lời trình bày của Điều tra viên, là khách quan được chấp nhận. Vì vậy, yêu cầu xác định người nộp tiền phạt hành chính về hành vi đánh bạc theo Quyết định số 42/QĐ – XPVPHC, thay cho bị cáo là không ảnh hưởng đến bản chất của việc kết tội đối với bị cáo. Do đó, các quyết định của bản án sơ thẩm là đúng không có căn cứ để thay đổi.

[4] Về nội dung khiếu nại đề mục Bản án số 22/2020/HSST ghi ngày 19-5-2019 của Tòa án nhân dân huyện Trực Ninh, là sai sót trong khâu đánh máy rà soát. Việc này đã được Hội đồng xét xử Tòa án cấp sơ thẩm đính chính, không phải là sai sót nghiêm trọng nhưng cũng cần rút kinh nghiệm đối với Tòa án cấp sơ thẩm.

[5] 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.

[6] Do kháng cáo không được chấp nhận, nên người kháng cáo phải nộp án phí hình sự phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ điểm a khoản 1 Điều 355; Điều 356 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 tuyên bố không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ); Giữ nguyên các quyết định của Bản án sơ thẩm.

1. Căn cứ vào khoản 1 Điều 321, điểm i; s; x khoản 1 Điều 51 khoản 1, khoản 2 Điều 65 BLHS:

Tuyên bố bị cáo Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ) phạm tội “Đánh bạc”.

Xử phạt bị cáo Phạm Văn Đ (tức Phan Văn Đ) 06 (Sáu) tháng tù nhưng cho hưởng án treo thử thách là 12 tháng. Thời hạn thử thách tính từ ngày tuyên án sơ thẩm.

Bị cáo đã bị tạm giữ từ ngày 13/4/2019 đến ngày 22/4/2019.

Giao bị cáo cho UBND xã Trục Thuận, huyện Trục Ninh, tỉnh ND giám sát giáo dục trong thời gian thử thách. Trong trường hợp bị cáo chuyển nơi cư trú thì việc giám sát giáo dục được thực hiện theo quy định tại Điều 69 Luật thi hành án hình sự.

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

2. Án phí: Bị cáo phải nộp 200.000đ (*hai trăm nghìn đồng*) án phí hình sự phúc thẩm.

Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị có hiệu lực kể từ ngày hết kháng cáo, kháng nghị.

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

Trong trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật thi hành án thì người bị thi hành án có quyền tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án, thời hiệu thi hành án thực hiện theo Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

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

(đã ký)

Lê Hoài Nam