

**VIỆN KIỂM SÁT NHÂN DÂN
TỐI CAO**

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

Số: 4632/VKSTC-V7
V/v trả lời thỉnh thị

Hà Nội, ngày 30 tháng 11 năm 2022

Kính gửi: Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương

Vụ 7 Viện kiểm sát nhân dân tối cao nhận được công văn số 96/CV-VKS ngày 29/8/2022 của Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương đề nghị hướng dẫn một số khó khăn, vướng mắc gặp phải trong quá trình vận dụng pháp luật; sau khi tham khảo ý kiến của Vụ 14 và báo cáo Lãnh đạo Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Vụ 7 trả lời như sau:

1. Xác định tội danh “tội làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức”, hay “tội sử dụng con dấu, tài liệu giả của cơ quan, tổ chức”

Tại Mục 34 Phần các tội phạm của Tài liệu giải đáp khó khăn, vướng mắc trong công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát xét xử, và tại Mục 2 Công văn 1648/VKSTC-V7 ngày 27/4/2021, Vụ 7 và Vụ 14 đã thống nhất hành vi này phạm tội “sử dụng con dấu, tài liệu giả của cơ quan, tổ chức” quy định tại Điều 341 BLHS, cho đến nay VKSND tối cao vẫn giữ nguyên quan điểm hướng dẫn như trên.

2. Xác định tội danh “đánh bạc”, “tổ chức đánh bạc” hay “gá bạc”

A phạm tội “đánh bạc” do A có hành vi tham gia đánh bạc cùng các con bạc khác tại địa điểm do A quản lý với tổng số tiền dùng để đánh bạc từ 20.000.000 đồng trở lên, thỏa mãn cấu thành tội phạm của tội “đánh bạc” theo quy định tại Điều 321 BLHS. Do việc đánh bạc là ngẫu nhiên, không thường xuyên, không có hành vi rủ rê, lôi kéo và các hành vi khác thể hiện việc tổ chức đánh bạc và gá bạc nên không xử lý về tội “tổ chức đánh bạc” hay “gá bạc”.

3. Vấn đề xác định tiền đánh bạc dưới hình thức một người đánh bạc với nhiều người trong một chiếu bạc

Đối với việc một người đánh bạc với nhiều người trong một chiếu bạc (ví dụ xóc đĩa, chơi ba lá có nhà cái...), về lý luận, đây là hành vi đánh bạc giữa nhiều người với một người (nhà cái), không có sự tương tác, sát phạt giữa các con bạc, nên việc xác định số tiền đánh bạc để xác định trách nhiệm hình sự cần áp dụng giống như hướng dẫn đối với lô đề, cá độ. Tuy nhiên, trên thực tiễn, việc xác định số tiền đánh bạc dưới hình thức xóc đĩa, ba lá có nhà cái...khó có thể xác định như chơi lô đề, cá độ do những người chơi tuy chỉ chơi với nhà cái nhưng dòng tiền được luân chuyển trực tiếp tại chiếu bạc (thu của người này, trả cho người kia...) theo nhiều ván chơi. Do đó, tất cả người chơi (con

bạc, nhà cái) đều phải chịu trách nhiệm hình sự với tổng số tiền của những người tham gia đánh bạc lại với nhau.

4. Vấn đề xác định tiền đánh bạc dưới hình thức cá độ bóng đá trong trường hợp A và B là bạn, cùng xem bóng đá, trong đó A tham khảo tỷ số cá cược của nhà mạng rồi cá cược cùng B

Trong trường hợp này cần xem xét kỹ nội dung, cách thức thỏa thuận cá cược của A và B để xác định hình thức đánh bạc, không phụ thuộc vào việc tham khảo tỷ số cá cược của nhà mạng. Nếu A và B là bạn, cùng xem bóng đá và cùng tham gia cá độ với nhau, A trực tiếp chung chi thắng thua với B, A chỉ tham khảo tỷ lệ cá cược của nhà mạng để cùng B thống nhất dựa vào tỉ lệ cá cược mà thắng thua với nhau thì A không phải chủ cá độ bóng đá, xác định tiền đánh bạc như trong trường hợp nhiều người cùng đánh bạc với nhau.

5. Việc mua bán số đề dựa theo kết quả xổ số của nhiều công ty xổ số của tỉnh, thành phố trong cùng 1 ngày có cộng dồn tính là 01 lần đánh bạc không?

Theo quy định tại điểm b khoản 4 Điều 1 Nghị quyết 01/2010 thì trường hợp đánh bạc dưới hình thức chơi số đề thì một lần chơi số đề được hiểu là tham gia chơi trong một lô đề trong đó người chơi có thể chơi làm nhiều đợt, số tiền để xác định trách nhiệm hình sự là tổng số tiền, giá trị hiện vật dùng để chơi trong các đợt đó. Như vậy, trong cùng 1 ngày với 01 lần mở thưởng ở các đài, nếu người chơi số đề mua số đề của 01 chủ đề mà lấy kết quả ở các đài xổ số ở các tỉnh, thành phố khác nhau nhưng cùng thuộc một đài xổ số miền Trung hoặc miền Nam thì số tiền đánh bạc được xác định là tổng số tiền của tất cả các đài xổ số ở các tỉnh, thành phố thuộc 01 đài cộng lại cho 01 lần đánh bạc, vì trong cùng 01 ngày các đài xổ số ở các tỉnh, thành phố thuộc 01 đài xổ số miền Trung hoặc miền Nam đều mở thưởng cùng một thời điểm (hoàn thành 01 lần đánh bạc).

6. Vấn đề áp dụng Án lệ số 47/2021/AL ngày 25/11/2021 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao

Cần phải xem xét từng vụ án cụ thể, nếu tường tự nội dung Án lệ 47, chứng minh được bị cáo dùng hung khí nguy hiểm đâm vào vùng trọng yếu trên cơ thể người bị hại và bị hại không chết là ngoài ý muốn chủ quan của bị cáo, thì xét xử về tội giết người. Như vậy, để áp dụng Án lệ 47, ngoài việc chứng minh bị cáo sử dụng hung khí nguy hiểm tấn công vào vùng trọng yếu trên cơ thể nạn nhân, cần chứng minh được ý thức muốn tước đoạt tính mạng của nạn nhân hoặc có thái độ bỏ mặc, bất chấp hậu quả, xem thường tính mạng của bị hại, thể hiện qua các tình tiết khác như: tính chất, mức độ, cường độ tấn công, tương quan lực lượng giữa hai bên; sự quyết liệt khi thực hiện hành vi phạm tội; sự tiếp nhận ý chí khi thực hiện hành vi; nhận định xác định về lỗi cố ý khi

thực hiện hành vi...khi đó, hậu quả bị hại không chết là nằm ngoài ý muốn chủ quan của bị cáo.

7. Vấn đề đương nhiên xóa án tích theo Điều 70 BLHS

Trong trường hợp nêu tại Công văn số 96/CV-VKS, A có trách nhiệm bồi thường dân sự cho các bị hại; việc thi hành đối với trường hợp bồi thường dân sự được thực hiện theo quy định của pháp luật thi hành án dân sự. Theo quy định tại khoản 5 Điều 3, điểm c Điều 31 Luật Thi hành án dân sự, do thời hiệu yêu cầu thi hành án đối với phần bồi thường trách nhiệm dân sự đã hết nên đương sự đã mất quyền yêu cầu Cơ quan thi hành án dân sự tổ chức thi hành án, Cơ quan thi hành án dân sự từ chối yêu cầu thi hành án khi được yêu cầu. Hiện nay, pháp luật chưa có quy định cụ thể trường hợp đã hết thời hiệu yêu cầu thi hành án dân sự có được coi là “đã chấp hành xong” các quyết định khác của bản án hình sự hay không hoặc có được coi là đủ điều kiện để đương nhiên xóa án tích theo Điều 70 Bộ luật Hình sự hay không. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 70 Bộ luật Hình sự, đương nhiên được xóa án tích không chỉ áp dụng đối với người bị kết án khi họ đã chấp hành xong hình phạt chính mà còn áp dụng trong trường hợp ***hết thời hiệu thi hành bản án***.

Do đó, trường hợp này đã hết thời hiệu để thi hành đối với phần bồi thường trách nhiệm dân sự, nên xử lý theo hướng có lợi cho bị án, A cần được coi là không có tiền án và lần phạm tội mới này của A là phạm tội “Tàng trữ trái phép chất ma túy” theo quy định tại điểm c khoản 1 Điều 249 Bộ luật hình sự.

Vì vậy, Vụ 7 giải đáp các vướng mắc nêu trên để Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương tham khảo khi giải quyết các vụ án tương tự trên địa bàn./.

Nơi nhận:

- Như kính gửi;
- Đ/c Nguyễn Quang Dũng, PVT VKSNDTC (để b/c);
- VKS Quân sự TW;
- VKSND cấp cao 1,2,3;
- VKSND các tỉnh, tp trực thuộc TW;
- Lưu: VT(1b), V7(2b).

TL. VIỆN TRƯỞNG
KT. VỤ TRƯỞNG
VỤ THỰC HÀNH QUYỀN CÔNG TỔ VÀ
KIỂM SÁT XÉT XỬ HÌNH SỰ
PHÓ VỤ TRƯỞNG

(Đã ký và đóng dấu)

Phạm Văn An