

CHỨNG CỨ ĐIỆN TỬ VÀ THU THẬP CHỨNG CỨ ĐIỆN TỬ TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ VIỆT NAM

ĐẶNG ĐÌNH THÁI*

Tóm tắt: Chứng cứ điện tử là thông tin về vụ án tồn tại trong dữ liệu điện tử. Để thu thập chứng cứ điện tử, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng kết hợp sử dụng các biện pháp điều tra truyền thống như khám xét, khám nghiệm hiện trường, giám định dữ liệu điện tử, tiếp nhận chứng cứ, biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt. Chứng cứ điện tử có những đặc điểm và môi trường tồn tại có tính chất công nghệ số, vì thế, cần có những biện pháp và thủ tục thu thập chứng cứ khác với thu thập chứng cứ truyền thống. Vấn đề này hiện nay chưa được quy định cụ thể trong pháp luật tố tụng hình sự, gây khó khăn cho thực tiễn thu thập chứng cứ điện tử. Ngoài ra, các yêu cầu về công nghệ, trình độ chuyên môn và hợp tác với các đơn vị cung cấp dịch vụ trực tuyến cũng được đặt ra và cần có giải pháp hoàn thiện. Bài viết tập trung phân tích quy định pháp luật về chứng cứ điện tử và thu thập chứng cứ điện tử trong tố tụng hình sự Việt Nam; từ đó, chỉ ra những vấn đề bất cập, vướng mắc và đưa ra kiến nghị hoàn thiện.

Từ khóa: chứng cứ; chứng cứ điện tử; dữ liệu điện tử.

Ngày nhận bài: 14/12/2023; Ngày hoàn thành biên tập: 21/02/2024; Ngày duyệt đăng bài: 22/02/2024

Abstract: Electronic evidence is information about the case which exists in electronic data. To collect electronic evidence, persons with authority to conduct proceedings combine the use of traditional investigative measures such as search, scene examination, electronic data expertise, evidence reception, and other measures of special investigation and proceedings. Electronic evidence has characteristics and an existing environment of digital technology, thus it is necessary to have evidence collection measures and procedure; which are different from traditional evidence collection. This issue is currently not specifically regulated in criminal procedure law, causing difficulties in the practice of collecting electronic evidence. In addition, requirements for technology, professional qualifications and cooperation with online service providers are also raised, needing solutions for improvement. The article (i) focuses on analysing legal regulations on electronic evidence and collecting electronic evidence in Vietnamese criminal procedure, (ii) points out inadequacies and problems, and (iii) makes recommendations for improvement.

Keywords: evidence; electronic evidence; electronic data.

Đặt vấn đề

Trong bối cảnh hiện nay, Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 đã bổ sung nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử (DLĐT) (Điều 87). Từ đó, đặt ra nhiều vấn đề cần nghiên cứu, vì vậy, chứng cứ điện tử (CCĐT) và thu thập, kiểm tra, đánh giá CCĐT có nhiều sự quan tâm. Bài viết trình bày các vấn đề cơ bản về CCĐT, nguồn chứng cứ là DLĐT và thu thập CCĐT.

1. Chứng cứ điện tử

1.1. Khái niệm chứng cứ điện tử

Thuật ngữ “chứng cứ điện tử” hay “chứng cứ số” được sử dụng khá phổ biến trong khoa

học và pháp luật ở các nước. Tuy nhiên, BLTTHS Việt Nam hiện hành chỉ có khái niệm pháp lý về chứng cứ (Điều 86) mà không có quy định riêng về CCĐT. Ở khía cạnh nguồn chứng cứ, BLTTHS năm 2015 đã bổ sung nguồn chứng cứ mới là “dữ liệu điện tử” (điểm c khoản 1 Điều 87) và giải thích nội dung và vai trò của nguồn chứng cứ này tại Điều 99. Như vậy, tại Việt Nam, CCĐT hay chứng cứ số là nhận thức ở góc độ khoa học trên cơ sở nguồn chứng cứ là DLĐT hoặc được nghiên cứu ở góc độ so sánh luật.

* Tòa án Quân sự khu vực Quân khu 4.

Ở khía cạnh pháp lý, chứng cứ được phát hiện, thu thập từ nhiều nguồn chứng cứ khác nhau, trong đó, CCĐT được thu thập từ nguồn DLĐT. Như vậy, CCĐT tồn tại trong nguồn chứng cứ là DLĐT.

Về mặt nhận thức, để đưa ra khái niệm CCĐT là không dễ dàng. Hiện nay, có các thuật ngữ tương tự thuộc nhóm CCĐT được trình bày hoặc ghi nhận trong khoa học và pháp luật, như *chứng cứ số* (digital evidence), *chứng cứ điện tử* (electronic evidence), *chứng cứ máy tính* (computer evidence). Vì vậy, có thể dùng chung thuật ngữ CCĐT hay chứng cứ số để bàn về bản chất pháp lý và đặc điểm công nghệ của loại chứng cứ khá đặc biệt này, còn thuật ngữ chứng cứ máy tính hiện nay ít được sử dụng bởi có phạm vi hẹp.

Tại Việt Nam, nhận thức và phân biệt CCĐT và nguồn chứng cứ là DLĐT vẫn chưa rõ ràng. Hiện nay, có hai quan điểm phổ biến, đó là: (i) khi giải thích CCĐT dường như đã đồng nhất với DLĐT (nguồn chứng cứ), và (ii) quan điểm nêu rõ sự khác biệt giữa CCĐT và nguồn chứng cứ là DLĐT.

Thứ nhất, trước khi BLTTHS năm 2015 được ban hành, có tác giả nghiên cứu chuyên sâu về tội phạm công nghệ cao đã đưa ra định nghĩa CCĐT nhưng dường như chưa có sự phân biệt rõ với nguồn chứng cứ là DLĐT, đó là: “*Chứng cứ điện tử là dữ liệu điện tử, tồn tại dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự, được lưu trong máy tính hoặc các thiết bị có bộ nhớ khác, có liên quan đến vụ án*”¹. Nhìn chung, định nghĩa về CCĐT như trên tương tự với nội dung giải thích về nguồn chứng cứ là DLĐT theo khoản 1 Điều 99 BLTTHS năm 2015. Nếu căn cứ vào quy định tại Điều 86 (chứng cứ), Điều 87 (nguồn chứng cứ) và Điều 99 (dữ liệu

điện tử) của BLTTHS năm 2015 thì không thể định nghĩa CCĐT là DLĐT... Vấn đề không chỉ ở diễn đạt câu chữ mà nội dung có ý đồng nhất giữa chứng cứ và nguồn chứng cứ. Như vậy, nguồn chứng cứ (Điều 87) không phải là chứng cứ (Điều 86), do đó không đòi hỏi về các thuộc tính của nguồn chứng cứ giống như thuộc tính của chứng cứ. Chứng minh vụ án bằng chứng cứ chứ không phải bằng nguồn chứng cứ. Việc thu giữ hợp pháp một nguồn chứng cứ nào đó chưa chắc rằng sẽ thu thập được chứng cứ, bởi chủ thể chứng minh không phát hiện được hoặc có những trường hợp còn phải tiến hành thủ tục giám định mới phát hiện được (ví dụ: xác định dấu vân tay trên con dao; xác định chủng loại và hàm lượng, trọng lượng chất ma túy trong gói bột có chứa chất ma túy được thu giữ; hình ảnh, nội dung văn bản cần được phục hồi, giải mã từ các file/tệp dữ liệu bị xóa, bị ẩn hoặc bị ghi đè...). Ngược lại, một nguồn chứng cứ có thể chứa nhiều chứng cứ, được phát hiện, thu thập và có ý nghĩa chứng minh hành vi, chứng minh chủ thể của tội phạm, chứng minh lỗi, động cơ, mục đích phạm tội... Số lượng, chất lượng của chứng cứ được phát hiện, ghi nhận từ nguồn chứng cứ còn phụ thuộc vào phương tiện kỹ thuật, trình độ chuyên môn của chủ thể thu thập chứng cứ.

Việc hiểu DLĐT là nguồn chứng cứ là chưa chính xác, đồng thời khẳng định rằng DLĐT nên được hiểu là một dạng thông tin chứ không phải là nguồn thông tin. Xuất phát từ ngôn ngữ máy tính, DLĐT là thông tin đã được mã hóa thành tín hiệu điện, quang, từ tính và ngôn ngữ này đã song hành độc lập với các dạng ngôn ngữ khác

¹ Lê Tấn Quan, *Pháp luật Việt Nam về chứng cứ điện tử*, Luận án Tiến sỹ Luật học, Trường Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh, 2022, tr.42.

như chữ viết, âm thanh, hình ảnh. Theo đó, nguồn của CCĐT “chính là các phương tiện lưu giữ và truyền dữ liệu điện tử như: máy tính, điện thoại, ổ cứng máy tính, các loại thẻ nhớ, đĩa, máy ghi hình, ghi âm, thiết bị nghe nhạc, chơi game hay các thiết bị điện tử khác”².

Thứ hai, CCĐT là thông tin có thật về vụ án, đồng thời phân biệt với nguồn chứng cứ là DLĐT.

Cần nhắc lại rằng, BLTTHS năm 2015 có đưa ra khái niệm pháp lý về chứng cứ, đó là “những gì có thật...” (Điều 86). “Những gì có thật” trong khái niệm chứng cứ còn trừu tượng, chưa đủ để phân biệt chứng cứ với nguồn chứng cứ khi cả hai đều là cái có thật. Nguồn chứng cứ có thể chứa một hay nhiều chứng cứ, là nơi chứng cứ được phát hiện, ghi nhận, bóc tách ra. Do đó, DLĐT nếu được coi là nguồn chứng cứ theo Điều 87 BLTTHS năm 2015 thì CCĐT thể hiện rõ nội dung thông tin được lưu trữ trong các dữ liệu đó. Đó có thể là nội dung đoạn tin nhắn mô tả hành vi, động cơ, mục đích phạm tội hoặc thông tin thời gian, lưu lượng cuộc gọi, truy cập (nhật ký); thông tin cá nhân và địa chỉ thiết bị của người dùng (ID, IP) của nhà cung cấp dịch vụ (ISP) trên nền tảng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng Internet; hoặc là hình ảnh về chủ thể, hành vi, âm thanh với nội dung trao đổi cụ thể liên quan đến tội phạm...

Nếu tiếp cận chứng cứ theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam thì những gì còn tồn tại ở các dạng dữ liệu là ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự khác, được chứa trong các file/tệp (có các định dạng khác nhau giữa các file ký tự, âm thanh, hình ảnh) thì mới chỉ là nguồn chứng cứ (DLĐT) mà chưa phải là chứng cứ. Vấn đề này cũng giống như nguồn chứng cứ là lời khai. Không phải câu chữ

nào trong toàn bộ lời khai cũng là chứng cứ nếu nó không liên quan đến vụ án hoặc có mâu thuẫn, hoặc chưa được kiểm tra cơ sở của lời khai.

Như vậy, CCĐT là thông tin về tình tiết của vụ án tồn tại trong các DLĐT ở dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự được tạo ra, lưu trữ, truyền đi hoặc nhận được bởi phương tiện điện tử.

1.2. Đặc điểm của chứng cứ điện tử

Để thừa nhận là CCĐT phải có đủ ba thuộc tính cơ bản của chứng cứ, đó là tính xác thực, tính liên quan và tính hợp pháp của chứng cứ. Nếu không bảo đảm ít nhất một trong ba thuộc tính này thì những thông tin có được từ DLĐT không được coi là chứng cứ và không có giá trị chứng minh. Tuy nhiên, do được khởi tạo, lưu trữ và truyền đi/nhận bởi phương tiện điện tử (PTĐT), mạng máy tính, mạng viễn thông và các nền tảng công nghệ số nên chứng cứ điện tử cũng có một số đặc điểm riêng. Tuy nhiên, có thể nhận thấy các đặc điểm riêng nổi bật của CCĐT sau đây:

- CCĐT rất khó nhận biết vì chúng được khởi tạo, lưu trữ trên các PTĐT, lưu trữ online và thường được mã hóa. Đặc điểm này cho thấy CCĐT không dễ được phát hiện bằng mắt thường nếu như đã được lưu trữ, được mã hóa mà người không có chuyên môn, không có PTĐT và phần mềm thích hợp thì không thể phát hiện được.

- CCĐT có tính “di động”, có thể được truyền đi, phát tán nhanh trên không gian mạng mà không bị giới hạn bởi yếu tố địa lý, biên giới lãnh thổ. CCĐT có đặc tính

² Trần Thu Hạnh, Mai Thanh Sơn, Một số vấn đề về chứng cứ điện tử trong luật tố tụng hình sự Việt Nam - định hướng hoàn thiện từ kinh nghiệm quốc tế, Kỷ yếu hội thảo khoa học: Xu thế phát triển của pháp luật Việt Nam về chứng cứ, chứng minh trong tố tụng hình sự, Trường Đại học Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, 2023, tr.248.

được truyền tải, nhận qua đường truyền Internet, hoặc được lưu trữ online trên Google Drive, OneDrive, Dropbox, Box... Vì vậy, CCĐT có thể được phát hiện và thu thập ở nhiều nơi, ở nhiều PTĐT và trên đường truyền thay vì chỉ gắn với một vật chứng, tài liệu cụ thể ở một vị trí địa lý cố định như chứng cứ từ các nguồn chứng cứ truyền thống.

- CCĐT dễ được nhân bản, sao chép; dễ bị tác động làm thay đổi hoặc bị xóa, gỡ bỏ, đồng thời cũng có thể được phục hồi bằng biện pháp kỹ thuật và phần mềm chuyên dụng. CCĐT cũng dễ bị người sử dụng tác động thay đổi nội dung, cấu trúc nhưng khó phát hiện dấu vết can thiệp. Việc cắt ghép, thêm bớt, bị xóa, kể cả việc bị can thiệp bằng các phần mềm điều khiển từ xa nếu thiết bị có kết nối wifi làm cho chứng cứ không còn nguyên vẹn.

1.3. Phân loại chứng cứ điện tử

Theo cách phân loại truyền thống thì CCĐT cũng có các loại chứng cứ như: chứng cứ trực tiếp và chứng cứ gián tiếp; chứng cứ gốc và chứng cứ thuật lại; chứng cứ buộc tội và chứng cứ gỡ tội. CCĐT còn được phân chia thành các loại khác nhau, tùy thuộc cơ sở hình thành, môi trường tồn tại chứng cứ.

- Căn cứ vào môi trường điện tử chứng cứ tồn tại³, CCĐT được chia thành ba loại:

- + Chứng cứ được lưu trữ trong hệ thống máy tính, PTĐT;
- + Chứng cứ được lưu trữ online;
- + Chứng cứ tồn tại trên đường truyền của mạng máy tính, mạng Internet, mạng viễn thông.
- Căn cứ vào nguồn gốc khởi tạo chứng cứ, có thể chia CCĐT thành ba loại:
 - + Chứng cứ do con người tạo ra;
 - + Chứng cứ do máy tính/website tự động tạo ra;

+ Chứng cứ do con người và PTĐT cùng tạo ra.

Cách phân loại này khá phổ biến hiện nay, tuy nhiên việc giải thích ý nghĩa cách phân loại có thể chưa được đầy đủ.

Chứng cứ do con người tạo ra (có hành vi khởi tạo nội dung dữ liệu chứa thông tin trong văn bản dạng ký tự, ký hiệu hoặc dạng âm thanh, hình ảnh trên PTĐT, trong email, tin nhắn, trên đường truyền của mạng máy tính, mạng Internet...).

Chứng cứ do PTĐT, website tự động tạo ra. Đó là kết quả xử lý dữ liệu đầu vào và đầu ra theo một thuật toán mà con người chỉ giới hạn ở hành vi kích hoạt, đăng nhập vào hệ thống.

Ngoài ra, CCĐT còn do con người và PTĐT đồng thời tạo ra như thông tin tiêu đề văn bản cùng với địa chỉ người gửi, thời gian, kích thước dữ liệu.

2. Thu thập chứng cứ điện tử

2.1. Yêu cầu về thu thập chứng cứ điện tử

Để chứng minh vụ án hình sự, trước hết cần thu thập chứng cứ, đồng thời kiểm tra, đánh giá chứng cứ. Đối với CCĐT, do đặc điểm riêng của loại chứng cứ này gắn với yếu tố công nghệ số, do đó việc thu thập chứng cứ đòi hỏi những yêu cầu nhất định.

Thứ nhất, phải bảo đảm trình tự, thủ tục thu thập CCĐT theo quy định của pháp luật tố tụng hình sự. Thu thập CCĐT từ nguồn chứng cứ là DLĐT; thu thập đúng thẩm quyền, đúng thủ tục do BLTTHS quy định. Khi có căn cứ để nhận định trong người, chỗ ở, nơi làm việc, địa điểm, phương tiện có DLĐT liên quan đến vụ án thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành các hoạt động khám xét, thu giữ, niêm phong, bảo quản

³ Khoản 3 Điều 3 Luật Giao dịch điện tử năm 2023 giải thích: "Môi trường điện tử là môi trường mạng viễn thông, mạng Internet, mạng máy tính, hệ thống thông tin".

để thu thập chứng cứ đúng trình tự, thủ tục do luật định. Nếu quá trình thu thập PTĐT bên trong có DLĐT không bảo đảm hợp pháp thì dù thông tin trong DLĐT là sự thật, phản ánh các tình tiết của vụ án cũng không được coi là chứng cứ và không có giá trị chứng minh. Đối với mỗi loại chứng cứ từ những nguồn chứng cứ khác nhau đều có trình tự, thủ tục thu thập khác nhau. Trình tự thu thập CCĐT có thể qua nhiều khâu, từ việc thu thập PTĐT trong hoạt động khám xét, khám nghiệm đến giám định DLĐT và sau đó là ghi nhận, bảo quản thông tin nên thủ tục này có thể được điều chỉnh bởi quy định của BLTTHS và các văn bản hướng dẫn cụ thể.

Thứ hai, CCĐT tồn tại trong môi trường công nghệ số, do đó, chủ thể thu thập chứng cứ cần có trình độ chuyên môn về pháp luật và công nghệ để đáp ứng yêu cầu công việc.

Thứ ba, thu thập CCĐT bảo đảm sự tham gia của Viện kiểm sát, người chứng kiến, người chủ PTĐT và DLĐT. Đối với CCĐT, do có đặc tính dễ thay đổi, can thiệp hoặc xóa, cắt ghép, ghi đè là mất nguyên bản mà người không có trình độ chuyên môn khó nhận ra nên quá trình đóng, mở niêm phong, sao chép dữ liệu để thu giữ, xử lý DLĐT cần bảo đảm sự tham gia của Viện kiểm sát, người chứng kiến, người chủ PTĐT và DLĐT. Yêu cầu này đặt ra về mặt thủ tục nhằm bảo đảm tính xác thực của CCĐT thu thập được.

Thứ tư, thu thập CCĐT nhưng không xâm phạm đến quyền con người và bí mật cá nhân. Điều dễ thấy là hệ thống máy tính, điện thoại, vì chúng ta đều biết hiện nay máy tính, điện thoại thông minh chứa rất nhiều thông tin thuộc về quyền riêng tư mà Hiến pháp bảo vệ, nó không thuộc sở hữu của bất kỳ ai mà có liên quan đến nhiều

người khác. Vì vậy, việc thu thập CCĐT cần được tiến hành thận trọng, tôn trọng và không xâm phạm đến quyền con người và bí mật cá nhân. Chủ thể thu thập chứng cứ chỉ bóc tách những thông tin liên quan đến vụ án từ nguồn chứng cứ là DLĐT để làm chứng cứ chứng minh trong vụ án.

2.2. Các biện pháp thu thập chứng cứ điện tử theo pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam

DLĐT được thu thập từ PTĐT, mạng máy tính, mạng viễn thông, trên đường truyền và các nguồn điện tử khác. Tùy PTĐT và loại DLĐT mà có các biện pháp thu thập CCĐT khác nhau. Biện pháp thu thập CCĐT được tiến hành theo quy định của BLTTHS năm 2015, ngoài ra, thủ tục thu thập CCĐT còn được tiến hành theo cách thức riêng, tùy thuộc vào từng loại.

Thứ nhất, thu thập CCĐT thông qua hoạt động khám xét, khám nghiệm hiện trường và giám định DLĐT.

Đối với hoạt động khám xét, khoản 1 Điều 192 BLTTHS năm 2015 quy định chung: “Việc khám xét người, chỗ ở, nơi làm việc, địa điểm, phương tiện chỉ được tiến hành khi có căn cứ để nhận định trong người, chỗ ở, nơi làm việc, địa điểm, phương tiện có công cụ, phương tiện phạm tội, tài liệu, đồ vật, tài sản do phạm tội mà có hoặc đồ vật, dữ liệu điện tử, tài liệu khác có liên quan đến vụ án”. Người tiến hành khám xét có quyền thu giữ, niêm phong các PTĐT để thu thập CCĐT. Điều 107 BLTTHS năm 2015 quy định cách thức thu giữ PTĐT, do vậy việc niêm phong, mở niêm phong được tiến hành theo quy định của pháp luật. Đối với những PTĐT như máy tính, điện thoại thông minh, máy tính bảng, đĩa mềm, đĩa quang và các thiết bị ngoại vi khác... chứa các DLĐT được thu giữ thì áp dụng thủ tục thu giữ vật chứng của vụ án.

Đối với biện pháp khám nghiệm hiện trường, BLTTHS hiện hành quy định thủ tục chung tại Điều 201, trong đó nêu rõ khám nghiệm nơi xảy ra, nơi phát hiện tội phạm để phát hiện dấu vết của tội phạm, thu giữ vật chứng, tài liệu, đồ vật, DLĐT khác liên quan và làm sáng tỏ những tình tiết có ý nghĩa đối với việc giải quyết vụ án. Hiện nay, những quy định chung trong BLTTHS năm 2015 chưa đủ chi tiết để hướng dẫn riêng khám nghiệm hiện trường vụ án có sử dụng các PTĐT để phạm tội.

Thứ hai, tiếp nhận CCĐT.

Tiếp nhận chứng cứ cũng là một hình thức thu thập chứng cứ, thu thập thụ động. Điều 88 BLTTHS năm 2015 quy định chung về hình thức thu thập và tiếp nhận chứng cứ. Điều luật cũng quy định thủ tục tiếp nhận chứng cứ. Khi tiếp nhận chứng cứ, tài liệu, đồ vật, DLĐT liên quan đến vụ án do những người quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 88 cung cấp, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải lập biên bản giao nhận và kiểm tra, đánh giá theo quy định của BLTTHS.

Yêu cầu đặt ra là việc xử lý DLĐT do các cá nhân, cơ quan, tổ chức cung cấp để thu thập CCĐT nhằm bảo đảm tính khách quan của thông tin. Nếu dữ liệu không bị mã hóa, có thể trực tiếp nhìn, nghe, đọc được thì cũng cần kết hợp với các biện pháp thu thập chứng cứ khác như lấy lời khai, đối chất, nhận dạng, thực nghiệm điều tra... để kiểm tra CCĐT. Ngoài ra, tùy trường hợp cụ thể cần tiến hành giám định DLĐT do các tổ chức, cá nhân cung cấp để bảo đảm chứng cứ là có thật, không bị cắt ghép, giả mạo. Nếu DLĐT bị mã hóa thông tin, bị xóa hoặc thay đổi mà khi chứng minh cần CCĐT đó thì cũng phải trưng cầu giám định để phát hiện, thu thập chứng cứ. Điều 88

BLTTHS năm 2015 không quy định trường hợp từ chối tiếp nhận chứng cứ, tài liệu, đồ vật, DLĐT nếu cho rằng không liên quan đến vụ án, không được thu thập hợp pháp hoặc không cần thiết sử dụng để chứng minh vụ án.

Như vậy, tiếp nhận CCĐT từ DLĐT do các cá nhân, tổ chức, cơ quan cung cấp mà không phải do cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng trực tiếp thu thập, muốn sử dụng, thì cần kết hợp các biện pháp điều tra khác để kiểm tra tính khách quan của CCĐT. Yêu cầu này xuất phát từ đặc tính dễ bị thay đổi, lắp ghép, nhưng rất khó phát hiện dấu vết nếu chỉ quan sát bằng mắt thường.

Thứ ba, thu thập CCĐT bằng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt.

Điều 223 BLTTHS năm 2015 quy định các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt: “... *Thu thập bí mật dữ liệu điện tử*”, đồng thời trường hợp áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; thẩm quyền, trách nhiệm quyết định và thi hành quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, thời hạn áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; sử dụng thông tin, tài liệu thu thập được bằng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt; hủy bỏ việc áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt đều được quy định tại các Điều luật 225, 226, 227, 228 BLTTHS năm 2015. Như vậy, thu thập CCĐT theo biện pháp này cũng chỉ được áp dụng để chứng minh các loại tội phạm này.

Quy định biện pháp điều tra trong BLTTHS còn là minh chứng cho việc thực hiện các cam kết quốc tế về tăng cường đấu tranh với một số loại tội phạm nghiêm trọng trên cơ sở vẫn bảo đảm quyền con người, quyền công dân, tạo điều kiện tốt cho việc hội

nhập và hợp tác quốc tế⁴. Đây cũng là thách thức khi thu thập CCĐT bằng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt mà “*quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng*” (Điều 14 Hiến pháp năm 2013), có thể hạn chế quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí mật gia đình; quyền bí mật thư tín, điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác được quy định tại Hiến pháp (Điều 21 Hiến pháp năm 2013). Để hạn chế việc lạm dụng biện pháp, quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt cần ghi rõ thông tin chi tiết về đối tượng bị áp dụng, tên biện pháp được áp dụng, thời hạn, địa điểm áp dụng, cơ quan tiến hành biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt (khoản 2 Điều 225); Quyết định áp dụng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt phải được Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp phê chuẩn trước khi thi hành. Thủ trưởng Cơ quan điều tra đã ra quyết định áp dụng có trách nhiệm kiểm tra chặt chẽ việc áp dụng biện pháp này, kịp thời đề nghị Viện kiểm sát hủy bỏ nếu xét thấy không còn cần thiết (khoản 3 Điều 225); tài liệu không liên quan đến vụ án phải tiêu hủy kịp thời (Điều 227).

Dễ thấy các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt được quy định tại Điều 223 đều ít nhiều liên quan đến DLĐT. Có thể là DLĐT được ghi lại trong PTĐT bởi cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng về thông tin của vụ án như ghi âm, ghi hình bí mật, nghe điện thoại bí mật. Đó là chứng cứ truyền thống được lưu lại trong PTĐT. Nếu sử dụng chứng cứ này thì cũng được coi là CCĐT do được cơ quan có thẩm quyền chuyển hóa từ chứng cứ truyền thống sang CCĐT. Trường hợp thu thập bí mật DLĐT thì đó là

chứng cứ có nguồn gốc từ việc khởi tạo trên các PTĐT.

Đặc điểm của hoạt động thu thập chứng cứ bằng biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt là có sự kiểm sát của Viện kiểm sát ngay từ khi bắt đầu diễn ra, nhưng bí mật đối với người được áp dụng. Đặc điểm này cũng cho thấy biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt khác với biện pháp thu thập CCĐT bằng biện pháp trình sát nghiệp vụ, tuy nhiên cách thức thực hiện có thể giống nhau.

Về cách thức thực hiện, do có tính bí mật, nên không được quy định cụ thể, công khai cách thức thực hiện như các biện pháp điều tra truyền thống, nhưng có thể thực hiện bằng điều tra qua mạng Internet, theo dõi các website nghi vấn; tiến hành biện pháp nội tuyến qua mạng; sử dụng phần mềm gián điệp lấy quyền truy cập vào tài khoản email, điện thoại để sao chép dữ liệu mà không cản trở quyền truy cập của chủ tài khoản; phối hợp nhà mạng viễn thông giám sát thông tin và nhật ký cuộc gọi, lịch sử đăng nhập của những người có hồ sơ theo dõi...

3. Một số khó khăn, thách thức khi thu thập chứng cứ điện tử

Thứ nhất, về hợp tác thu thập chứng cứ với các nhà mạng có máy chủ ở nước ngoài.

Có thể nói, tại Việt Nam, đây là thách thức đối với thực tiễn hợp tác thu thập CCĐT giữa các cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng, bởi phần lớn các nhà cung cấp dịch vụ trực tuyến lớn có máy chủ ở nước ngoài, phổ biến như Google, Facebook, Youtube, Tiktok... Vấn đề khó khăn này cũng gặp ở các nước châu Âu, “cơ quan chức năng có thể yêu cầu và thu thập các tài liệu cần thiết để điều tra tội phạm trong phạm vi quốc gia của họ, nhưng

⁴ Trần Đình Nhã, *Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt (Nội dung mới trong Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015 - Nguyễn Hòa Bình chủ biên)*, tr.290-291.

CCĐT được lưu trữ trực tuyến bởi các nhà cung cấp dịch vụ thường có trụ sở tại một quốc gia khác, ngay cả khi tội phạm chỉ xảy ra ở một quốc gia. Do đó, “để thu thập dữ liệu phải có sự phối hợp với nhà cung cấp dịch vụ qua kênh hợp tác quốc tế, tuy nhiên, hoạt động này rất khó khăn do sự khác biệt về quy định pháp luật giữa các quốc gia, rào cản về ngôn ngữ, các nhà dịch vụ thường lấy lý do bảo vệ bí mật khách hàng để từ chối cung cấp hoặc không trả lời”.

Thứ hai, vấn đề thu thập, xử lý CCĐT vốn nhạy cảm vì có thể xâm phạm quyền cá nhân và riêng tư của con người. Đáng chú ý là việc áp dụng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt, bởi hầu hết các biện pháp này, trong cùng mục khác nhau đều hạn chế một số quyền con người, quyền công dân nào đó. Ngoài ra, trong DLĐT, PTĐT có thể chứa các thông tin cá nhân khác (hình ảnh, tài liệu, kể cả sản phẩm trí tuệ) của chủ dữ liệu nhưng không liên quan đến tội phạm. Hiện nay, vẫn chưa có quy định cụ thể trong luật TTHS để bảo vệ dữ liệu cá nhân (như yêu cầu được bảo mật; yêu cầu được sao chép để bảo vệ dữ liệu để không bị mất, không bị khai thác trái pháp luật).

Thứ ba, sự phát triển nhanh trong lĩnh vực công nghệ, các PTĐT, DLĐT, phần mềm khai thác sử dụng các thiết bị, PTĐT ngày càng tinh vi, do đó, việc thu thập CCĐT sẽ khó khăn hơn. Sự phát triển nhanh của công nghệ số không chỉ đòi hỏi về các thiết bị, phần mềm chuyên dụng được cập nhật tương ứng, để có khả năng thu thập, khôi phục CCĐT, mà còn yêu cầu về trình độ sử dụng công nghệ của những người có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải đáp ứng được nhu cầu sử dụng. Hơn nữa, để thu thập, phục hồi, giải mã, phân tích, giám định

DLĐT, cần có các thiết bị, phần mềm chuyên dụng, phải thường xuyên thay đổi, mua mới hoặc cập nhật mới theo thiết bị (như những phần mềm phân tích điện thoại thông minh); những thiết bị, phần mềm chuyên dụng này thường có giá thành rất cao, hiện nay kinh phí điều tra chưa đáp ứng được.

4. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Thứ nhất, theo BLTTHS Việt Nam, cần nhận thức và phân biệt CCĐT với DLĐT (nguồn chứng cứ). Bản chất của CCĐT là thông tin về vụ án tồn tại trong DLĐT, gắn với hoạt động của PTĐT. Vì vậy, thu thập CCĐT bắt đầu từ việc thu giữ, tiếp cận các PTĐT, từ đó, thu giữ, sao chép DLĐT, tiếp tục phát hiện, ghi nhận CCĐT. Bảo quản CCĐT, thực chất là bảo quản các PTĐT có chứa DLĐT.

Thứ hai, với mô hình tố tụng Việt Nam hiện nay, thì kết quả chứng minh giữa các giai đoạn của tố tụng hình sự giống như “một trò chơi tiếp sức”, theo đó, chứng cứ và kết quả chứng minh ở giai đoạn tố tụng trước được giai đoạn sau kế thừa. Vì vậy, CCĐT nói riêng và chứng cứ nói chung được thu thập ở giai đoạn điều tra có giá trị chứng minh cao, nhiều khả năng được Viện kiểm sát, Tòa án chấp nhận. Thực tế, ở giai đoạn xét xử, khó có điều kiện kiểm tra chứng cứ, cũng như thu thập chứng cứ mới. Vì vậy, để Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án, người bào chữa có cơ sở thừa nhận chung tính xác thực, tính liên quan và tính hợp pháp của CCĐT được sử dụng, cần thiết bổ sung và hướng dẫn chi tiết các trình tự, thủ tục thu thập CCĐT. Đề xuất này cũng dựa trên thực tiễn thu thập CCĐT, cụ thể như sau:

- Hướng dẫn áp dụng một số quy định về thủ tục và biện pháp thu thập CCĐT:
- + Về thủ tục chuyển hóa DLĐT bằng

cách in ra tài liệu giấy: Thủ tục này cần có sự chứng kiến và xác nhận của chủ DLĐT. Nếu dữ liệu ở dạng đọc, nghe, nhìn được, thì trong quá trình khám xét, khám nghiệm hiện trường, có thể in ra tài liệu giấy và yêu cầu chủ DLĐT xác nhận từng trang tài liệu giấy.

+ Về biện pháp “chặn thu” DLĐT với những dữ liệu công khai trên đường truyền: cơ quan có thẩm quyền thu thập CCĐT có thể được thực hiện bằng cách tải (download), chia sẻ (share), sao chép (copy), chụp ảnh các DLĐT và được lưu vào PTĐT khác. Ngoài ra, có thể tổ chức ghi hình, ghi âm trực tiếp các dữ liệu đang phát trên đường truyền vào PTĐT khác, quá trình này cũng được lập biên bản và đưa vào hồ sơ vụ án. Việc bảo quản các PTĐT có sao lưu DLĐT tương tự như bảo quản vật chứng.

+ Về thủ tục sao chép dữ liệu sang bản sao để xử lý thông tin: Việc sao chép phải có người chủ DLĐT chứng kiến và được nhà chuyên môn thực hiện bằng các phần mềm chống ghi, được các cơ quan liên ngành thừa nhận. Thủ tục này bảo đảm tính khách quan, toàn vẹn của bản sao DLĐT như bản gốc.

+ Hướng dẫn chi tiết thủ tục khám nghiệm hiện trường vụ án có sử dụng các PTĐT để phạm tội. Trong đó xác định cách thức bảo vệ hiện trường; vẽ sơ đồ hiện trường các PTĐT; các loại PTĐT cần thu giữ; các thao tác thu giữ từng loại PTĐT (đang hoạt động hoặc đã tắt) sao cho bảo đảm nguyên vẹn thông tin; các thiết bị bảo quản PTĐT (túi chống kết nối).

+ Về trường hợp cần thiết trưng cầu giám định DLĐT: Đó là các trường hợp cần phục hồi, tìm kiếm, giám định DLĐT, nếu các dữ liệu này bị xóa, bị ẩn, ghi đè hoặc nghi ngờ có sửa chữa, cắt ghép, hoặc được mã hóa mà không thể đọc, nghe hoặc nhìn được.

- Bổ sung quy định quyền chủ DLĐT được yêu cầu bảo vệ DLĐT cá nhân không liên quan đến vụ án được lưu trong PTĐT bị thu giữ, quyền được sao chép dữ liệu cá nhân không liên quan đến vụ án.

Thứ ba, bên cạnh các giải pháp về mặt nhận thức và hoàn thiện thủ tục thu thập CCĐT còn có các giải pháp khác bảo đảm thu thập CCĐT.

- Các cơ quan liên ngành cũng cần thống nhất việc sử dụng các phần mềm chuyên dụng để sao chép (chống ghi), phục hồi, trích xuất dữ liệu bảo đảm thu thập CCĐT đáng tin cậy. Yêu cầu này làm giảm bớt sự hoài nghi về tính toàn vẹn và khách quan của các CCĐT thu thập được, đặc biệt là khâu giám định DLĐT. Trên thực tế, ở Việt Nam hiện nay chưa có sự công nhận thống nhất các công cụ, phần mềm được sử dụng để điều tra kỹ thuật số. Bên cạnh đó, cần đào tạo, bồi dưỡng thường xuyên cho các Điều tra viên, Kiểm sát viên, Thẩm phán để cập nhật kiến thức, kỹ năng phát hiện chứng cứ, sử dụng các PTĐT, phần mềm để đáp ứng nhu cầu thu thập CCĐT.

- Cần áp dụng đúng các biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt với sự kiểm sát chặt chẽ của Viện kiểm sát để thu thập CCĐT. Yêu cầu này góp phần hạn chế các trường hợp áp dụng các biện pháp này giống như biện pháp trình sát, do cách thức thực hiện gần giống nhau. Đề xuất này cũng nhằm bảo đảm quyền con người trong quá trình thu thập CCĐT.

- Cần có biện pháp hợp tác với các nhà cung cấp dịch vụ trực tuyến, đặc biệt là đối với nhà cung cấp dịch vụ có máy chủ ở nước ngoài. Ngoài các tiêu chuẩn cộng đồng, các nhà cung cấp dịch vụ trực tuyến cũng có quy định hợp tác với cơ quan tư pháp các nước với những điều kiện nhất

(Xem tiếp trang 53)

Hai là, sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 451 BLTTHS năm 2015 như sau: “1. Sau khi thụ lý vụ án, nếu có căn cứ cho rằng bị can, bị cáo không có năng lực trách nhiệm hình sự thì Tòa án trả hồ sơ để điều tra bổ sung để trung cầu giám định pháp y tâm thần hoặc Tòa án trung cầu giám định bổ sung, giám định lại theo quy định tại Điều 252 của bộ luật này”.

Kết luận

BLTTHS năm 2015 có quy định về thủ tục áp dụng biện pháp BBCB. Trải qua quá trình thi hành trong thực tiễn giải quyết các vụ án hình sự và nghiên cứu của tác giả, nhận thấy có vướng mắc liên quan đến căn cứ, thẩm quyền và trách nhiệm trung cầu giám định pháp y tâm thần đối với bị can, bị cáo làm cơ sở cho việc ban hành quyết định áp dụng biện pháp BBCB của Tòa án

tại Điều 447, 451 BLTTHS năm 2015 và thẩm quyền xác minh, thu thập, bổ sung chứng cứ của Tòa án quy định tại Điều 252 BLTTHS năm 2015.

Vì vậy, việc các cơ quan có thẩm quyền sớm hoàn thiện quy định của BLTTHS năm 2015 sẽ bảo đảm tính khoa học, phù hợp với việc phân định chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của các cơ quan trong hoạt động TTHS theo quy định của BLTTHS năm 2015 và góp phần nâng cao khả năng thực thi quy định trong quá trình áp dụng vào thực tiễn giải quyết các vụ án hình sự. □

Tài liệu tham khảo

1. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2021.
2. Bộ luật Hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017.
3. GS.TS. Nguyễn Ngọc Anh và Luật sư, TS. Phan Trung Hoài (Đồng chủ biên), *Bình luận khoa học Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2018.

CHỨNG CỨ ĐIỆN TỬ VÀ...

(Tiếp theo trang 49)

định. Ví dụ, Tiktok có thể lưu giữ dữ liệu người dùng, là đối tượng của một yêu cầu thực thi pháp luật hợp lệ, như thông tin người đăng ký; dữ liệu đăng nhập/dăng xuất; dữ liệu tương tác không nội dung (non - content); dữ liệu nội dung (nội dung video, bình luận, nội dung nhắn trực tiếp). Mỗi yêu cầu của cơ quan tư pháp phải nêu rõ loại dữ liệu được yêu cầu và cơ sở pháp lý để yêu cầu dữ liệu. Nếu yêu cầu không đáp ứng các quy định pháp lý hiện hành đối với dữ liệu được yêu cầu thì dữ liệu sẽ không được tiết lộ.

Kết luận

Từ những phân tích về CCĐT và hoạt động thu thập CCĐT đã đặt ra vấn đề cần có các hướng dẫn, quy định chi tiết hơn,

nhằm xác định và đưa ra các giải pháp bảo đảm công tác thu thập CCĐT. Đây là yếu tố quan trọng giúp xác định được hành vi phạm tội, chứng cứ chứng minh hành vi phạm tội. Do đó, cần sớm có sự quan tâm của cơ quan lập pháp để bảo đảm sự thống nhất nhận thức về vấn đề này. □

Tài liệu tham khảo

1. Lê Tấn Quan, *Pháp luật Việt Nam về chứng cứ điện tử*, Luận án Tiến sỹ Luật học, Trường Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh, 2022.
2. Trần Thu Hạnh, Mai Thanh Sơn, *Một số vấn đề về chứng cứ điện tử trong Luật Tố tụng hình sự Việt Nam - Định hướng hoàn thiện từ kinh nghiệm quốc tế, Kỷ yếu hội thảo khoa học: Xu thế phát triển của pháp luật Việt Nam về chứng cứ, chứng minh trong tố tụng hình sự*, Trường Đại học Luật - ĐHQGHN, 2023.
3. Luật Giao dịch điện tử năm 2023.
4. Trần Đình Nhã, *Biện pháp điều tra tố tụng đặc biệt (Những nội dung mới trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 - Nguyễn Hòa Bình chủ biên)*, 2016.
5. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.
6. Đỗ Văn Dương, *Chứng cứ và chứng minh trong vụ án hình sự*, Nxb. Tư pháp, 2016.