

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ VỀ CHỨNG CỨ TỪ NGUỒN DỮ LIỆU ĐIỆN TỬ

LÊ THANH NGHỊ* - HOÀNG THỊ MINH PHƯƠNG**

Để đáp ứng yêu cầu của thực tiễn trong cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0 đang diễn ra mạnh mẽ, Bộ luật tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 đã bổ sung quy định dữ liệu điện tử là một trong những nguồn chứng cứ mới và có giá trị chứng minh như các nguồn chứng cứ thông thường. Thông qua nghiên cứu lý luận về chứng cứ là dữ liệu điện tử và thực tiễn công tác, bài viết đánh giá thực trạng của quy định pháp luật tố tụng hình sự hiện hành, từ đó đề xuất sửa đổi, bổ sung pháp luật về chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử để đảm bảo quyền con người, quyền công dân, đáp ứng yêu cầu cải cách tư pháp.

Từ khóa: Tố tụng hình sự, chứng cứ, dữ liệu điện tử.

Ngày nhận bài: 19/4/2021; Biên tập xong: 23/4/2021; Duyệt đăng: 23/4/2021

Due to the strongly ongoing fourth Industrial Revolution, the 2015 Criminal Procedure Code has added that electronic data is one of the new sources of evidence and as valid as the others. By studying theoretical and practical matters on electronic evidence, the authors assess current situation of criminal procedure law, thereby propose amendments and supplements to the law on evidence from electronic data sources to ensure human rights, citizen rights and to meet judicial reform requirements.

Keywords: Criminal procedure, evidence, electronic data.

1. Khái quát chung về chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử trong tố tụng hình sự

1.1. Khái niệm về dữ liệu điện tử

Dữ liệu điện tử là một trong bảy nguồn chứng cứ được quy định trong BLTTHS năm 2015¹ làm cơ sở cho việc xác định hành vi phạm tội và xử lý tội phạm. Đây là quy định mới đòi hỏi cần nghiên cứu bản chất của dữ liệu điện tử để phân tích được các hoạt động tố tụng hình sự có liên quan.

Theo Từ điển Tiếng Việt, “Dữ liệu là sự biểu diễn của một thông tin trong máy tính dưới dạng quy ước, nhằm làm dễ dàng việc xử lý”; “Điện tử thuộc về electron; thuộc về hay có sử dụng những dụng cụ được chế tạo theo các phương pháp điện tử học hoặc hoạt động theo các nguyên lý của điện tử học. Dụng cụ điện tử. Máy tính điện tử”². Còn theo Thông tư liên tịch số 10/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BTT&TT-VKSNDTC-TANDTC ngày 10/09/2012 của Bộ Công an, Bộ Quốc phòng, Bộ Tư pháp, Bộ Thông tin và Truyền thông, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Tòa án nhân dân tối cao, “Dữ liệu điện tử là thông tin chứa trong phương tiện điện tử.”

Hai định nghĩa trên đã rút ra hai đặc điểm chung của dữ liệu điện tử gồm: Dữ liệu là các thông tin được hoạt động theo nguyên lý điện tử, phương pháp điện tử; dữ liệu được chứa trong các phương tiện điện tử, dụng cụ điện tử.

Điều 99 BLTTHS năm 2015 quy định dữ liệu điện tử như sau:

1. Dữ liệu điện tử là 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.

2. Dữ liệu điện tử được thu thập từ phương tiện điện tử, mạng máy tính, mạng viễn thông, trên đường truyền và các nguồn điện tử khác.

BLTTHS năm 2015 đã định nghĩa dữ liệu điện tử thông qua hình thức, biểu hiện bên ngoài của dữ liệu điện tử (ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương

* Phó Viện trưởng VKSND thành phố Điện Biên, tỉnh Điện Biên

** Thạc sĩ, Giảng viên Khoa Pháp luật Hành chính – Nhà nước, Trường Đại học Luật Hà Nội

² Viện Ngôn ngữ học, Từ điển Tiếng Việt, Nxb. Hồng Đức, năm 2019, tr. 339, 403.

¹ Khoản 1 Điều 87 BLTTHS năm 2015

tự) và cách thức thu thập dữ liệu điện tử (từ phương tiện điện tử, mạng máy tính, mạng viễn thông, trên đường truyền và các nguồn điện tử khác). Khái niệm này có sự tương đồng với các khái niệm về dữ liệu và phương tiện điện tử theo Luật giao dịch điện tử năm 2015.³

Tuy nhiên, khái niệm về dữ liệu điện tử của BLTTHS năm 2015 có phần chưa phù hợp với thực tế, cụ thể:

- Một số nguồn chứng cứ như các văn bản được in ra từ máy in thỏa mãn điều kiện về dữ liệu điện tử như chứa ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh và do phương tiện điện tử tạo ra nhưng không phải là dữ liệu điện tử.

- Các dữ liệu điện tử được thu thập trong các vụ án hình sự hầu như không tồn tại dưới một hình thức đơn nhất như ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự mà là tập hợp các thông tin, biểu hiện dưới các hình thức có ý nghĩa đối với đời sống con người như thư điện tử (email), tệp tin ảnh, video, bảng biểu, các tín hiệu được mã hóa... Do vậy, các hình thức biểu hiện về dữ liệu điện tử nêu trong BLTTHS không đầy đủ với thực tế.

- Trong kỹ thuật điện tử, các phương tiện điện tử được mô tả dưới nhiều dạng thiết bị nhưng có thể chia làm 2 dạng chính căn cứ vào tín hiệu điện tử mà thiết bị tạo ra, lưu trữ, truyền nhận trong quá trình hoạt động gồm có thiết bị kỹ thuật số (digital) và công nghệ tương tự (analog). Đối với cả hai dạng này, các tín hiệu điện tử tạo ra, lưu trữ và truyền dẫn trong các phương tiện điện tử không thể cảm nhận và giải mã được bằng các giác quan của con người, để sử dụng được đòi hỏi phải có các thiết bị điện tử nhất định. Đây là một đặc điểm quan trọng để phân biệt với các nguồn chứng cứ khác.

Từ các phân tích nêu trên, có thể định nghĩa về dữ liệu điện tử như sau: *"Dữ liệu điện*

tử là các thông tin có giá trị được tạo ra, lưu trữ, truyền đi hoặc nhận được bởi phương tiện điện tử và được thu thập bằng các phương tiện điện tử".

1.2. Khái niệm chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử

BLTTHS năm 2015 không định nghĩa về chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử tuy nhiên có quy định về giá trị chứng cứ của dữ liệu điện tử tại khoản 3 Điều 99, cụ thể: *"Giá trị chứng cứ của dữ liệu điện tử được xác định căn cứ vào cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền gửi dữ liệu điện tử; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của dữ liệu điện tử; cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố phù hợp khác."*

Từ những quy định của BLTTHS năm 2015, có thể thấy dữ liệu điện tử có giá trị pháp lý tương đương dấu vết, vật chứng trong tội phạm truyền thống để chứng minh tội phạm. Để những dữ liệu điện tử có thể trở thành chứng cứ chứng minh sự thật của vụ án, ngoài đảm bảo 03 thuộc tính của chứng cứ pháp lý gồm: Tính khách quan (có thật, tồn tại khách quan), tính liên quan (thông tin thu thập được có thể giải quyết hoặc làm rõ được một trong các vấn đề cần phải chứng minh trong vụ án) và tính hợp pháp (được thu thập theo đúng thủ tục, trình tự do BLTTHS quy định), dữ liệu điện tử còn phải đáp ứng được những yêu cầu riêng về luật định trong việc thu thập, bảo quản, phục hồi, chuyển hóa chứng cứ. Cụ thể:

- Cũng như các nguồn chứng cứ khác, dữ liệu điện tử cũng để lại các dấu vết mang tính vật chất. Đó là những dữ liệu tồn tại khách quan trong quá trình thực hiện tội phạm nhưng có điểm khác biệt là môi trường tồn tại của các chứng cứ này so với chứng cứ truyền thống. Thông thường những dấu vết, vật chứng phản ánh hành vi phạm tội luôn tồn tại trong một không gian thực thì dấu vết trong tội phạm liên quan đến dữ liệu điện tử được tạo ra, lưu trữ, truyền nhận trong các phương tiện điện tử như máy tính, điện thoại hoặc các thiết bị có bộ nhớ khác dưới dạng các tín hiệu điện tử.

- Đặc điểm của những dữ liệu hay tín hiệu điện tử này là chúng được tạo ra một cách tự động theo cài đặt, lập trình sẵn hoặc theo ý muốn chủ động của con người và có thể thay đổi được. Tuy nhiên, con người không thể

³ Khoản 5 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử năm 2005: *"Dữ liệu là thông tin dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự."*

Khoản 10 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử năm 2005: *"Phương tiện điện tử là phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự"*.

trực tiếp tác động vào các tín hiệu điện tử để thay đổi các thông tin mà phải thông qua các thiết bị điện tử. Giá trị các dữ liệu được tạo ra cần căn cứ vào cách thức khởi tạo, lưu trữ, truyền gửi, cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn, cách thức xác định người khởi tạo. Dữ liệu điện tử để được công nhận có giá trị là chứng cứ nếu thông tin chứa trong đó có thể truy cập, sử dụng để tham chiếu khi cần thiết và nội dung của thông điệp dữ liệu được bảo đảm toàn vẹn, chưa bị thay đổi.

Từ Điều 86 BLTTHS năm 2015 và các phân tích nêu trên, có thể định nghĩa về chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử như sau: *Chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử là những thông tin có thật, được thu thập từ các phương tiện điện tử theo trình tự thủ tục do Bộ luật này quy định, được dùng làm căn cứ để xác định có hay không có hành vi phạm tội, người thực hiện hành vi phạm tội và những tình tiết khác có ý nghĩa trong việc giải quyết vụ án.*

2. Thực trạng quy định pháp luật hiện hành về thu thập, đánh giá chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử

Theo số liệu thống kê của tổ chức We Are Social và Hootsuite, đến tháng 01/2021, Việt Nam có dân số khoảng 97,75 triệu người, trong đó có 68,72 triệu người dùng internet, 72,00 triệu người dùng mạng xã hội, 154,4 triệu kết nối di động, tương đương 157,9% tổng dân số⁴. Có thể thấy, đời sống của hầu hết cá nhân, tổ chức trong xã hội đều gắn liền với mạng máy tính, mạng viễn thông thông qua các phương tiện điện tử. Trong công tác điều tra, truy tố, xét xử án hình sự, các nguồn thông tin thu thập từ các phương tiện điện tử ngày càng là nguồn chứng cứ phổ biến và quan trọng giúp phát hiện, đấu tranh với các loại tội phạm. Cùng với sự phát triển của công nghệ, các đối tượng phạm tội đã chuyển từ các phương pháp liên lạc truyền thống như gọi điện, nhắn tin SMS sang sử dụng các phương thức mới như nhắn tin qua mạng xã hội, email, các ứng dụng nhắn tin OTT (Over-the-top)... Thông qua thiết bị di động, máy vi tính của các đối tượng, các cơ quan tiến hành tố tụng đã thu thập được nhiều chứng

cứ quan trọng trong việc giải quyết vụ án như thời gian, vị trí, nội dung nhắn tin, email, lịch sử cuộc gọi... Để thu thập được các thông tin này, các cơ quan tiến hành tố tụng cần lưu ý một số vấn đề liên quan đến bí mật cá nhân, thu thập chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử để hỏi cung, lấy lời khai bằng hình thức ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh hay xử lý chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử.

2.1. Thu thập chứng cứ là dữ liệu điện tử liên quan đến bí mật cá nhân

Thu thập chứng cứ là hoạt động có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong tố tụng hình sự, đây là cơ sở cho việc chứng minh tội phạm và xác định sự thật khách quan của vụ án. Hoạt động thu thập chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử là quy định mới trong BLTTHS năm 2015 và hiện đang còn một số bất cập như:

Thứ nhất, vướng mắc trong việc khám xét dữ liệu điện tử

Chương XIII BLTTHS năm 2015 quy định về việc khám xét, thu giữ, tạm giữ đồ vật, tài liệu, trong đó Điều 192 quy định về căn cứ và thẩm quyền khám xét người, chỗ ở, nơi làm việc, địa điểm, phương tiện, tài liệu, đồ vật, thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm, dữ liệu điện tử. Mặt khác, Điều 196 trong cùng chương quy định về việc thu giữ phương tiện điện tử, dữ liệu điện tử. Do vậy, cùng là dữ liệu điện tử nhưng dữ liệu điện tử vừa được quy định khám xét, vừa được quy định thu thập, dẫn đến việc không hợp lý về mặt lý luận cũng như thực tiễn, cụ thể như sau:

Từ quy định của Điều 196 BLTTHS năm 2015 về việc “*người có thẩm quyền tiến hành tố tụng thực hiện và có thể mời người có chuyên môn liên quan tham gia thu giữ phương tiện điện tử, dữ liệu điện tử*”, Cơ quan có thẩm quyền điều tra tự tiến hành trích xuất dữ liệu điện tử trong các phương tiện điện tử mà không cần sự phê chuẩn của Viện kiểm sát do coi đây là hoạt động thu thập dữ liệu mà không phải hoạt động khám xét. Sau đó, dữ liệu thu thập được sẽ chuyển cho Viện kiểm sát để thực hiện việc kiểm sát theo quy định tại khoản 5 Điều 88 BLTTHS năm 2015. Chính trong khoản 2 Điều 54 Quy chế công tác thực hành quyền công tố, kiểm sát việc khởi tố, điều tra và truy tố ban hành theo Quyết định số 111/QĐ-VKSTC ngày 17/4/2020 của Viện kiểm sát nhân dân tối

⁴ We Are Social & Hootsuite (2019), “DIGITAL 2021: VIETNAM”, <https://datareportal.com/reports/digital-2021-vietnam>

cao cũng quy định: “Kiểm sát viên nghiên cứu hồ sơ đề nghị phê chuẩn lệnh khám xét người, chỗ ở, nơi làm việc, địa điểm, phương tiện; lệnh thu giữ thư tín, điện tín, bưu kiện, bưu phẩm, phương tiện điện tử, dữ liệu điện tử tại cơ quan, tổ chức, báo cáo, đề xuất lãnh đạo đơn vị, lãnh đạo Viện ra quyết định phê chuẩn hoặc không phê chuẩn lệnh khám xét, lệnh thu giữ của Cơ quan có thẩm quyền điều tra”. Như vậy, hoạt động khám xét, thu giữ của Cơ quan có thẩm quyền điều tra chỉ cần sự phê chuẩn của Viện kiểm sát khi thu giữ phương tiện điện tử, dữ liệu điện tử tại cơ quan, tổ chức, không áp dụng đối với cá nhân.

Như đã phân tích ở trên, dữ liệu điện tử là các thông tin được lưu trữ trên các phương tiện điện tử, kể cả là các dữ liệu được lưu trữ trên mạng internet hoặc qua các dịch vụ lưu trữ đám mây thì các dữ liệu này đều được ghi trên một hoặc một số phương tiện điện tử nhất định. Việc khám xét các phương tiện điện tử này có thể thu thập được nhiều thông tin khác nhau liên quan đến thông tin của người sử dụng thiết bị như hình ảnh, tin nhắn, thông tin cá nhân. Về bản chất, điện tín cũng được coi là một dạng dữ liệu điện tử, được Nhà nước coi trọng và bảo hộ, khi thu thập cần phải thực hiện đúng trình tự của BLTTHS về việc khám xét, thu giữ và bắt buộc phải có sự phê chuẩn của Viện kiểm sát. Do đó, cần phải coi việc thu thập dữ liệu điện tử trong các phương tiện điện tử là hoạt động khám xét phương tiện điện tử liên quan đến vụ án. Để đảm bảo quyền của họ thì hoạt động này cần phải có sự phê chuẩn của Viện kiểm sát trước khi thi hành lệnh khám xét hoặc thông báo bằng văn bản cho Viện kiểm sát có thẩm quyền sau khi khám xét khẩn cấp xong theo quy định tại Điều 193 BLTTHS năm 2015.

Từ đó, cần phải làm rõ việc khám xét dữ liệu điện tử trong Điều 192 và thu giữ dữ liệu điện tử trong Điều 196 BLTTHS năm 2015. Việc khám xét dữ liệu điện tử là việc trích xuất dữ liệu điện tử từ các phương tiện điện tử trực tiếp hoặc gián tiếp (thông qua các hình thức như mạng không dây, mạng internet...) để thu thập được các thông tin cần thiết. Quá trình này đòi hỏi phải truy cập được vào các phương tiện điện tử và có thể thu được các thông tin khác không liên quan đến việc giải quyết vụ án. Việc thu giữ dữ liệu điện tử là

việc cơ quan có thẩm quyền thu thập được các thông tin do người khác cung cấp, giao nộp được lưu trữ trong thiết bị lưu trữ điện tử nào đó như USB, đĩa DVD... Việc thu giữ này không ảnh hưởng đến bí mật cá nhân của người cung cấp hoặc người đó tự chịu trách nhiệm về hành vi giao nộp dữ liệu của mình. Vì vậy, tác giả đề xuất sửa đổi cụm từ “dữ liệu điện tử” trong Điều 192 thành “phương tiện điện tử” và cụm từ “dữ liệu điện tử” ở Điều 196 thành “phương tiện lưu trữ dữ liệu điện tử”.

Thứ hai, vướng mắc về người có thẩm quyền thu thập dữ liệu điện tử

Dữ liệu điện tử là các thông tin đặc thù được lưu trữ trong các phương tiện điện tử. Cùng với sự phát triển của khoa học công nghệ, các phương tiện điện tử ngày càng phức tạp và bảo mật hơn. Điều này đòi hỏi cần đội ngũ cán bộ có chuyên môn, kỹ thuật thực hiện việc trích xuất, chuyển hóa dữ liệu điện tử thành các dạng có thể cảm nhận được bằng các giác quan của con người và lưu trữ một cách toàn vẹn các thông tin đã thu thập được. Điều 196 BLTTHS năm 2015 quy định việc thu giữ phương tiện điện tử, dữ liệu điện tử do người có thẩm quyền tiến hành tổ tụng thực hiện và có thể mời người có chuyên môn liên quan tham gia. Trên thực tế, các cơ quan điều tra cấp huyện không có cán bộ và thiết bị chuyên môn về lĩnh vực này nên nhiều khi thực hiện các hoạt động có thể ảnh hưởng đến dữ liệu trong thiết bị như kết nối mạng, chụp ảnh màn hình, trích xuất bằng các thiết bị có thể đọc, ghi dữ liệu... Để tránh các trường hợp làm mất mát hoặc can thiệp làm thay đổi dữ liệu, cần quy định việc khám xét, thu thập dữ liệu phải do đội ngũ có chuyên môn thực hiện. Cần sửa đổi quy định của BLTTHS theo hướng có tính mở để phù hợp với thực tiễn như “trong trường hợp cần thiết, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng có thể thực hiện việc thu thập dữ liệu điện tử nhưng phải ghi rõ vào biên bản tố tụng”.

2.2. Thu thập, đánh giá chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử hỏi cung, lấy lời khai bằng hình thức ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh

Ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh là việc sử dụng phương tiện, thiết bị kỹ thuật để ghi lại âm thanh hoặc hình ảnh có âm thanh trong quá trình hỏi cung bị can; lấy lời khai

người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội; lấy lời khai người làm chứng, người bị hại, đương sự; đối chất; tiếp nhận tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố. Ghi âm việc hỏi cung đã được quy định trong BLTTHS năm 2003 và đã được một số cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện ghi âm, ghi hình có âm thanh để củng cố chứng cứ, phục vụ cho việc điều tra, truy tố, xét xử⁵. Để đảm bảo quyền con người theo quy định của Hiến pháp năm 2013 và tiến trình cải cách tư pháp, BLTTHS năm 2015 đã bổ sung quy định về ghi hình có âm thanh và các trường hợp lấy lời khai các đối tượng khác cần phải ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh. Đây là biện pháp thu thập chứng cứ quan trọng từ nguồn dữ liệu điện tử để phục vụ cho việc đấu tranh đối với các đối tượng không thành khẩn khai báo, thay đổi lời khai vì lý do bị bức cung, gây khó khăn cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án hình sự, đồng thời ngăn ngừa việc bức cung, dùng nhục hình, giúp bảo đảm tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của người tham gia tố tụng.

Căn cứ BLTTHS năm 2015, ngày 01/02/2018, Bộ Công an, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Quốc phòng đã ban hành Thông tư liên tịch số 03/2018/TTLT-BCA-VKSNDTC- TANDTC-BQP hướng dẫn về trình tự, thủ tục thực hiện ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh; sử dụng, bảo quản, lưu trữ kết quả ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh trong quá trình điều tra, truy tố, xét xử (Thông tư liên tịch số 03/2018). Ngày 21/7/2020, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao ban hành Quy trình tạm thời Kiểm sát việc ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh của cơ quan có thẩm quyền điều tra; trực tiếp ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh khi hỏi cung bị can, lấy lời khai trong các giai đoạn khởi tố, điều tra, truy tố kèm theo Quyết định số 264/QĐ-VKSTC. Hai văn bản này đã hướng dẫn cơ bản đầy đủ việc thực hiện ghi âm, ghi hình trong hoạt động tiến hành tố tụng hình sự; tuy nhiên, đều chưa có hướng dẫn cụ thể về việc lập biên bản hỏi cung, lấy lời khai hay biên bản về việc ghi âm, ghi hình có âm thanh.

Về bản chất, việc ghi âm, ghi hình có âm

thanh là việc sử dụng máy móc để ghi lại nguyên vẹn và chính xác lời khai của những người tham gia tố tụng về các thông tin liên quan đến vụ án. Bằng các quy trình chặt chẽ, người tiến hành tố tụng gần như không thể can thiệp để thay đổi các nội dung đã ghi. Đối với việc ghi biên bản hỏi cung, lấy lời khai thông thường, nội dung biên bản không thể ghi chính xác từng lời nói của đối tượng mà chỉ có thể tóm tắt lời khai, phụ thuộc nhiều vào lăng kính chủ quan của của người tiến hành tố tụng. Có những trường hợp vì e ngại mà đối tượng được hỏi chấp nhận ký vào biên bản mặc dù trái với ý chí của mình. Vì vậy, dữ liệu ghi âm, ghi hình có giá trị chứng minh của chứng cứ cao hơn so với nội dung biên bản hỏi cung, ghi lời khai do đảm bảo hơn về tính khách quan.

Hiện nay, khi cơ quan tiến hành tố tụng tiến hành việc hỏi cung, lấy lời khai bằng hình thức ghi âm, ghi hình có âm thanh, người tiến hành tố tụng vẫn phải ghi biên bản hỏi cung, lấy lời khai, ghi đầy đủ lời trình bày của bị can, người tham gia tố tụng, các câu hỏi và câu trả lời của họ như trước khi có BLTTHS năm 2015 và bổ sung thêm các nội dung về hoạt động ghi âm, ghi hình có âm thanh theo Thông tư liên tịch số 03/2018. Trường hợp này sẽ đảm bảo thực hiện đúng theo quy định tại khoản 1 Điều 133 và khoản 1 Điều 184 BLTTHS 2015: *“Khi tiến hành hoạt động tố tụng phải lập biên bản theo mẫu thống nhất. Biên bản ghi rõ..., nội dung của hoạt động tố tụng...”* và *“Mỗi lần hỏi cung bị can đều phải lập biên bản. Biên bản hỏi cung bị can ... phải ghi đầy đủ lời trình bày của bị can, các câu hỏi và câu trả lời...”*. Người nghiên cứu vụ án ở giai đoạn sau không cần phải nghe, xem lại các bản ghi âm, ghi hình có âm thanh mà chỉ cần nghiên cứu các biên bản hỏi cung, ghi lời khai. Điều này cũng được ghi nhận tại khoản 3 Điều 5 Quyết định số 264/QĐ-VKSTC⁶. Như vậy, so với BLTTHS năm 2013, việc ghi âm, ghi hình có âm thanh không phải là một biện pháp tố tụng mới mà chỉ là sự bổ trợ cho việc hỏi cung, lấy lời khai và là công cụ để kiểm tra

⁵ Khoản 2 Điều 132, khoản 1 Điều 200 BLTTHS năm 2003.

⁶ Khoản 3 Điều 5 Quyết định số 264/QĐ-VKSTC: *“Đối với các trường hợp mà Kiểm sát viên không trực tiếp kiểm sát việc ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh thì tiến hành kiểm sát việc ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh thông qua việc nghiên cứu biên bản hỏi cung bị can, lấy lời khai có ghi âm hoặc ghi hình có âm thanh”*

lại các hoạt động này có được tiến hành khách quan hay không.

Đối với trường hợp biên bản hỏi cung, lấy lời khai chỉ ghi nhận về việc ghi âm, ghi hình có âm thanh đối với đối tượng theo quy định tại Thông tư liên tịch số 03/2018, việc không ghi nội dung lời trình bày của đối tượng, các câu hỏi và câu trả lời sẽ giúp cho người tiến hành lấy lời khai, hỏi cung tập trung trong việc ghi nhận, đánh giá lời khai, từ đó nâng cao hiệu quả đấu tranh và khai thác thông tin từ các đối tượng. Mặt khác, theo yêu cầu của cải cách tư pháp về việc đảm bảo tranh tụng trong xét xử thì Hội đồng xét xử khi xem xét, đánh giá chứng cứ tại phiên tòa sẽ dựa vào lời khai trực tiếp của người tham gia tố tụng, trường hợp có mâu thuẫn với lời khai trong giai đoạn điều tra, truy tố thì mới công bố lời khai trong giai đoạn trước. Việc tiến hành theo phương pháp này sẽ đảm bảo tốt cho việc thực hiện nguyên tắc khách quan và tranh tụng trong xét xử, phù hợp với thực tiễn. Có thể tham khảo quy định về chứng cứ là băng, đĩa ghi âm, ghi hình quy định tại khoản 2, 5 Điều 95 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015⁷. Như vậy, cần có những điều chỉnh về mặt pháp luật theo hướng quy định rõ ràng hơn việc lập biên bản hỏi cung, lấy lời khai trong trường hợp ghi âm, ghi hình có âm thanh để đảm bảo việc thực hiện được thống nhất. Đồng thời, có thể xem xét việc bổ sung thêm các cơ chế: Khi tiến hành việc hỏi cung, lấy lời khai, Điều tra viên, Kiểm sát viên phải làm văn bản về tóm tắt nội dung hỏi cung, lấy lời khai để người tiến hành tố tụng sau nhanh chóng nắm được các nội dung liên quan.

2.3. vướng mắc trong việc xử lý chứng cứ

⁷ Khoản 2, 5 Điều 95 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định:

"2. Tài liệu nghe được, nhìn được được coi là chứng cứ nếu được xuất trình kèm theo văn bản trình bày của người có tài liệu đó về xuất xứ của tài liệu nếu họ tự thu âm, thu hình hoặc văn bản có xác nhận của người đã cung cấp cho người xuất trình về xuất xứ của tài liệu đó hoặc văn bản về sự việc liên quan tới việc thu âm, thu hình đó. [...]"

5. Lời khai của đương sự, lời khai của người làm chứng được coi là chứng cứ nếu được ghi bằng văn bản, băng ghi âm, đĩa ghi âm, băng ghi hình, đĩa ghi hình, thiết bị khác chứa âm thanh, hình ảnh theo quy định tại khoản 2 Điều này..."

từ nguồn dữ liệu điện tử

Một trong những yêu cầu để đảm bảo giá trị của dữ liệu điện tử là cách thức đảm bảo và duy trì tính toàn vẹn của dữ liệu điện tử. Cùng với sự phát triển của công nghệ, dữ liệu điện tử không chỉ được duy trì trên một hoặc một số thiết bị vật lý nhất định mà dữ liệu được sao chép, phân tán trên nhiều thiết bị, hệ thống lưu trữ khác nhau thông qua mạng Internet. Vì vậy, điều này đặt ra nhiều vấn đề pháp lý trong việc xử lý các chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử.

Thứ nhất, đối với dữ liệu điện tử lưu trữ trên mạng máy tính, mạng viễn thông, BLTTTHS chỉ quy định về việc thu thập, lưu trữ, bảo quản dữ liệu điện tử mà không quy định về việc xử lý vật chứng. Trong một số vụ án, dữ liệu điện tử là thông tin ảnh hưởng đến danh dự, uy tín, nhân phẩm của người khác được đăng tải trên không gian mạng phải được gỡ bỏ để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của công dân. Luật An ninh mạng năm 2018 quy định Chủ quản hệ thống thông tin trên hệ thống thông tin thuộc phạm vi quản lý; tổ chức, cá nhân soạn thảo, đăng tải, phát tán thông tin trên không gian mạng có trách nhiệm gỡ bỏ thông tin có nội dung làm nhục, vu khống người khác khi có yêu cầu của lực lượng chuyên trách bảo vệ an ninh mạng. BLTTTHS năm 2015 quy định các cách thức xử lý vật chứng là những chứng cứ ở dạng hữu hình mà không có quy định về xử lý chứng cứ ở những dạng phi vật thể. Vì vậy, có vụ án Cơ quan điều tra đã tiến hành sao lưu dữ liệu điện tử từ không gian mạng, có xác nhận của người phát tán thông tin, người làm chứng và thay đổi mật khẩu truy cập vào tài khoản để tránh trường hợp khi bị can không bị tạm giam sẽ xóa dữ liệu đã đăng lên. Do vướng mắc về việc đảm bảo tính toàn vẹn của dữ liệu điện tử mà các cơ quan tiến hành tố tụng thụ lý vụ án cũng không xóa tài khoản và các thông tin có nội dung ảnh hưởng danh dự, nhân phẩm của người bị hại. Đến khi vụ án được giải quyết xong, có bản án có hiệu lực pháp luật thì các video, hình ảnh nhạy cảm của người bị hại vẫn tồn tại trên không gian mạng.⁸

⁸ Vụ án Lò Văn Đ phạm tội Làm nhục người khác, quy định tại khoản 2 Điều 155 Bộ luật hình sự và Cưỡng đoạt tài sản quy định khoản 2 Điều 170 Bộ luật hình sự xảy ra tại thành phố Điện Biên Phủ, tỉnh

Thứ hai, khó khăn trong việc xử lý các trường hợp sử dụng mạng internet, mạng máy tính, mạng viễn thông và các phương tiện điện tử để phạm tội

Trong quá trình thu thập dữ liệu điện tử, cơ quan tiến hành tố tụng không chỉ thu giữ các thiết bị lưu trữ dữ liệu điện tử mà còn có thể phải thu giữ các thiết bị khác có liên quan như các thiết bị mạng gắn với máy tính để kết nối với mạng Internet nhằm phục vụ điều tra. Trên thực tế, việc xử lý vật chứng trong trường hợp này còn nhiều cách hiểu khác nhau, chưa thống nhất trong việc trả lại hay tịch thu sung quỹ các thiết bị nêu trên. Theo quan điểm của tác giả, nếu đối tượng có ý định phạm tội từ trước, sau đó chuẩn bị các công cụ, phương tiện để phạm tội thì cần tịch thu; nếu các công cụ, phương tiện đã có sẵn được sử dụng trước khi đối tượng nảy sinh ý định phạm tội thì không cần tịch thu mà trả lại cho chủ sở hữu. Quan điểm này cũng tương tự như hướng dẫn của Tòa án nhân dân tối cao tại Công văn số 196/TANDTC-PC ngày 04/9/2018 về việc áp dụng điểm c khoản 2 Điều 321 và điểm c khoản 2 Điều 322 của Bộ luật hình sự: *“Việc người phạm tội sử dụng mạng internet, mạng máy tính, mạng viễn thông và các phương tiện điện tử khác như là phương tiện để liên lạc với nhau (ví dụ: nhắn tin qua điện thoại, qua email, zalo, viber.... để ghi số đề, lô tô, cá độ đua ngựa...) mà không hình thành nên các trò chơi được thua bằng tiền hoặc hiện vật trực tuyến thì không thuộc trường hợp “Sử dụng mạng internet, mạng máy tính, mạng viễn thông và các phương tiện điện tử để phạm tội” quy định tại điểm c khoản 2 Điều 321 và điểm c khoản 2 Điều 322 của Bộ luật hình sự.”*

Thứ ba, đối với các phương tiện điện tử lưu trữ các thông tin là bí mật cá nhân, các hình ảnh, video nhạy cảm ảnh hưởng đến danh dự, nhân phẩm của người khác... là các công cụ dùng vào việc phạm tội, theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 106 BLTTHS năm 2015, vật chứng còn giá trị sử dụng cần tịch thu để sung quỹ nhà nước. Hiện nay, Tòa án không quyết định trong bản án về việc yêu cầu cơ quan có thẩm quyền xóa các thông tin này và cơ quan thi hành án dân sự cũng không có

trách nhiệm thực hiện việc xóa các thông tin trên các thiết bị trước khi đem bán đấu giá. Nếu các thiết bị này được bán ra cho người khác sử dụng sẽ ảnh hưởng đến uy tín, danh dự của người bị hại.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về thu thập, đánh giá chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử

Qua nghiên cứu các quy định của pháp luật và thực tiễn công tác trong việc thu thập, đánh giá, xử lý chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử, tác giả đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự để triển khai thực hiện có hiệu quả hơn trong thời gian tới, cụ thể như sau:

- Cần nghiên cứu, tham khảo ý kiến các cơ quan chuyên môn và thực tiễn công tác điều tra trong việc sử dụng các thuật ngữ liên quan đến dữ liệu điện tử, chứng cứ từ nguồn dữ liệu điện tử;

- Làm rõ quy định về khám xét dữ liệu điện tử và thu giữ dữ liệu điện tử trong BLTTHS;

- Bổ sung quy định về vai trò của Viện kiểm sát trong việc đảm bảo quyền con người, quyền công dân trong việc thu thập dữ liệu điện tử;

- Bổ sung quy định về thu giữ, xử lý vật chứng là các phương tiện điện tử, đặc biệt là các phương tiện điện tử lưu trữ các thông tin về bí mật cá nhân, thông tin ảnh hưởng đến danh dự, nhân phẩm của cá nhân;

- Nghiên cứu hoạt động hỏi cung, lấy lời khai bằng hình thức ghi âm, ghi hình có âm thanh của một số nước theo mô hình tố tụng tranh tụng để rút ra những ưu điểm và hạn chế khi áp dụng, từ đó sửa đổi quy định của Thông tư liên tịch số 03/2018 theo hướng ghi âm, ghi hình khi hỏi cung, lấy lời khai là hoạt động thu thập chứng cứ hay chỉ là hình thức hỗ trợ cho các biên bản hỏi cung, biên bản ghi lời khai;

- Bổ sung quy định về thẩm quyền xử lý và cơ chế xử lý các dữ liệu điện tử trên không gian mạng cũng như các cách thức tiến hành để tránh việc tiếp tục phát tán các thông tin trên không gian mạng./.

Điện Biên.