

NGUỒN CHỨNG CỨ LÀ DỮ LIỆU ĐIỆN TỬ THEO QUY ĐỊNH CỦA BỘ LUẬT TỔ TỤNG HÌNH SỰ NĂM 2015

■ PHAN VĂN CHÁNH *

Bộ luật Tổ tụng hình sự năm 2015, được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 27/11/2015, có hiệu lực từ ngày 01/7/2016, trong đó có những quy định mới, tiến bộ nhằm phục vụ có hiệu quả cho yêu cầu đấu tranh phòng chống tội phạm trong tình hình mới. Một trong những điểm mới quan trọng mà tác giả đề cập trong phạm vi bài viết đó là nguồn chứng cứ - dữ liệu điện tử.

1. Sự cần thiết phải luật hóa dữ liệu điện tử là nguồn chứng cứ

Thứ nhất, về mặt thực tiễn

Trên lĩnh vực an ninh quốc gia, các thế lực thù địch đã không ngừng tập trung lợi dụng công nghệ thông tin, mạng viễn thông để xuyên tạc, vu khống chống phá Nhà nước. Trên lĩnh vực trật tự, an toàn xã hội, tình hình an ninh mạng Việt Nam diễn biến phức tạp, nhiều vụ tấn công, phá hoại, lây nhiễm virus, phần mềm gián điệp, mã tin học độc hại nhằm vào hệ thống mạng của cơ quan nhà nước và tư nhân với mức độ, tính chất ngày càng nghiêm trọng; tình hình lừa đảo trong lĩnh vực thương mại điện tử và thanh toán điện tử gia tăng, làm rối loạn hoạt động của hệ thống thông tin điện tử.

Thời gian qua, những dữ liệu điện tử được thu thập được qua các vụ tấn công của tội phạm sử dụng công nghệ thông tin, mạng viễn thông như đã

nêu thường được sử dụng có hiệu quả trong công tác trình sát, điều tra, truy tố và xét xử tội phạm dưới nhiều hình thức khác nhau, được chuyển hóa làm chứng cứ có giá trị chứng minh về tội phạm. Loại nguồn chứng cứ này gián tiếp phục vụ chứng minh tội phạm có hiệu quả, thậm chí trong nhiều vụ án chỉ thu được thông tin trong dữ liệu điện tử làm chứng cứ và trong nhiều trường hợp, loại nguồn chứng cứ này có ý nghĩa quyết định đến thành công của hoạt động tố tụng hình sự. Tuy nhiên, Bộ luật Tổ tụng hình sự năm 2003 chưa công nhận dữ liệu điện tử là một nguồn chứng cứ, vì vậy cũng chưa có quy định về thủ tục tố tụng hình sự liên quan đến loại nguồn chứng cứ này.

Thứ hai, dưới góc độ lý luận

Bộ luật Tổ tụng hình sự năm 2003 không quy định dữ liệu điện tử là nguồn chứng cứ, trong khi đó, Bộ luật Hình sự năm 1999 (được sửa đổi, bổ sung năm 2009) lại có nhiều quy định về các tội danh trong lĩnh vực công nghệ thông tin và viễn thông như: “Tội truy cập bất hợp pháp vào mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet” (Điều 226a); “Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản” (Điều 226b), nên thực tiễn đã gây khó khăn trong quá trình thu thập, đánh giá chứng cứ để giải quyết vụ việc. Trên cơ sở quy

* Khoa Luật, Trường Đại học An ninh nhân dân

định của Bộ luật Hình sự năm 1999, Thông tư liên tịch số 10/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BTTTT-VKSNDTC-TANDTC ngày 10/9/2012 hướng dẫn áp dụng quy định của Bộ luật Hình sự về một số tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin và truyền thông, trong đó quy định về trình tự, thủ tục thu thập dữ liệu điện tử, chuyển hóa dữ liệu điện tử thành chứng cứ, đồng thời khẳng định: “Dữ liệu điện tử là thông tin chứa trong phương tiện điện tử. Dữ liệu điện tử có thể coi là chứng cứ...”¹. Theo Thông tư liên tịch này thì dữ liệu điện tử thu được trên mạng máy tính, internet... được coi là nguồn chứng cứ (chứng cứ điện tử). Đến Bộ luật Hình sự năm 2015 nhóm tội phạm công nghệ thông tin, mạng viễn thông đã tiếp tục được sửa đổi và bổ sung thêm 5 điều luật mới². Việc sửa đổi, bổ sung những quy định về tội phạm công nghệ thông tin, mạng viễn thông trong Bộ luật Hình sự năm 2015 là những cố gắng của các cơ quan lập pháp nhằm tạo ra hành lang pháp lý cao hơn để phòng ngừa, đấu tranh, ngăn chặn loại tội phạm này. Dưới góc độ khoa học, có thể nói: Bổ sung dữ liệu điện tử là một nguồn chứng cứ mới trong Bộ luật Tố tụng hình sự là tạo sự tương thích, thống nhất và đồng bộ trong quy định của luật cả về nội dung và hình thức.

Bên cạnh đó, vấn đề dữ liệu điện tử có được xem là một nguồn chứng cứ trong hoạt động tố tụng hay không đã được đề cập đến từ trước trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Theo quy định tại Điều 82 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 thì nguồn chứng cứ được quy định: Chứng cứ được thu thập, xác minh từ các nguồn... dữ liệu điện tử. Nhìn nhận dưới góc độ khoa học, trong luật tố tụng dân sự đã có sự ghi nhận về nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử và có sự mở rộng hơn về quy định

nguồn chứng cứ so với Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003. Mặc khác, qua nghiên cứu một số luật chuyên ngành, theo các Điều 11 và 13 Luật Giao dịch điện tử³, thông tin trong thông điệp dữ liệu có giá trị pháp lý như bản gốc nếu nội dung được bảo đảm là toàn vẹn như khi khởi tạo lần đầu và Điều 14 Luật Giao dịch điện tử cũng nói về giá trị chứng cứ của thông điệp dữ liệu. Hành lang pháp lý cho các giao dịch điện tử đã được Luật Giao dịch điện tử quy định. Do vậy, yêu cầu đặt ra là pháp luật chuyên ngành đã ghi nhận giá trị pháp lý của dữ liệu điện tử, thì Bộ luật tố tụng hình sự cũng cần quy định về dữ liệu điện tử là nguồn chứng cứ để vận dụng thống nhất.

Từ một số căn cứ cơ bản nêu trên, theo tác giả, việc bổ sung “dữ liệu điện tử” là một nguồn chứng cứ quy định tại Điều 87 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003⁴ là hoàn toàn phù hợp, tạo cơ sở pháp lý đồng bộ, tháo gỡ những vướng mắc trong thực tiễn đấu tranh phòng chống tội phạm hiện nay, mở rộng nguồn chứng cứ có giá trị trực tiếp chứng minh tội phạm.

2. Nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử

Theo quy định tại Điều 99 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 thì “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”. Các đối tượng phạm tội thông qua hoạt động phạm tội của mình đã để lại những dấu vết dưới dạng “dữ liệu điện tử” trong các phương tiện điện tử, mạng máy tính, mạng viễn thông, trên đường truyền và các nguồn điện tử khác đã được sử dụng như là công cụ, phương tiện để thực hiện hành vi phạm tội. Nội dung thông tin được phản ánh trong dữ liệu này hoàn toàn có giá trị chứng minh tội phạm. Thông qua biện pháp

khoa học - kỹ thuật, cơ quan tiến hành tố tụng và các chuyên gia sử dụng thiết bị kỹ thuật, công nghệ chuyên dụng hiện đại có thể tìm kiếm, ghi nhận, phân tích thông tin thu thập được trên các dữ liệu điện tử và sử dụng chúng làm chứng cứ. Dưới góc độ khoa học điều tra hình sự, loại chứng cứ này có thể được gọi là chứng cứ điện tử.

Theo Tiến sĩ Trần Văn Hòa, Phó cục trưởng Cục Cảnh sát phòng chống tội phạm công nghệ cao cho rằng: “Chứng cứ điện tử là những chứng cứ được lưu giữ dưới dạng tín hiệu điện tử trong máy tính hoặc trong các thiết bị có bộ nhớ kỹ thuật số có liên quan đến vụ án hình sự” và dữ liệu điện tử sử dụng làm chứng cứ có thể khái quát gồm 2 loại: (i) Dữ liệu điện tử do máy tính tự động tạo ra như: “Cookies”, “URL”, E-mail logs, webserver logs, firewallserver logs, IP, thông tin truy cập, website, mã độc..., chứng minh về nguồn gốc truy cập, tấn công vào website, cơ sở dữ liệu, thư điện tử, tài khoản, dấu vết hoạt động của thủ phạm (cài trojan, keylogger, sniffer nghe lén, lấy cắp dữ liệu...); (ii) Dữ liệu điện tử do người sử dụng tạo ra như văn bản, băng biểu, hình ảnh, thông tin... có giá trị chứng minh về người và máy tính đã tạo ra dữ liệu, nguồn gốc dữ liệu⁵. Tuy nhiên, vấn đề phát hiện, bảo quản, đánh giá và sử dụng loại nguồn chứng cứ này rất khó khăn vì tồn tại phụ thuộc vào thời gian, quá trình thiết lập lưu trữ, thiết bị lưu trữ và khi bị phát hiện, tội phạm có thể xóa, sửa nhanh chóng để tiêu hủy dữ liệu điện tử dẫn đến rất khó thu thập, phục hồi chứng cứ. Chẳng hạn như: Tại bản kết luận điều tra số 07/KLĐT-ANDT(ĐT1) ngày 06/3/2015 của Cơ quan an ninh điều tra Công an thành phố Hồ Chí Minh về vụ án “sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, mạng internet hoặc thiết bị số thực hiện hành vi chiếm đoạt tài

sản” do Petko Peev Nedelchev thực hiện. Tuy kết quả điều tra đã đủ tài liệu, chứng cứ kết luận hành vi phạm tội của đối tượng, nhưng kết quả rà soát giao dịch của các ngân hàng thể hiện trong thời gian bị can ở Việt Nam, chỉ chứng minh được có 32/291 số thẻ giả thực hiện thành công 165 giao dịch rút tiền. Do vậy, chỉ đủ cơ sở kết luận Stanislav Kuznetcov đã sử dụng 32 thẻ giả rút tiền và chiếm đoạt 396.000.000đ; trong khi thực tế số tiền đối tượng chiếm đoạt có thể lên đến hàng tỷ đồng.

Giá trị chứng minh 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. Qua nghiên cứu cho thấy, với đặc điểm đặc trưng nêu trên thì dữ liệu điện tử có giá trị trở thành nguồn chứng cứ nếu đáp ứng các điều kiện tương tự như quy định tại Điều 15 của Luật Giao dịch điện tử về lưu trữ thông điệp dữ liệu: (i) Nội dung của thông điệp dữ liệu có thể truy cập và sử dụng được để tham chiếu khi cần thiết; (ii) Nội dung của thông điệp dữ liệu đó được lưu trong chính khuôn dạng mà nó được khởi tạo, gửi, nhận hoặc trong khuôn dạng cho phép thể hiện chính xác nội dung dữ liệu đó; (iii) Thông điệp dữ liệu đó được lưu trữ theo một cách thức nhất định cho phép xác định nguồn gốc khởi tạo, nơi đến, ngày giờ gửi hoặc nhận thông điệp dữ liệu. Nội dung, thời hạn lưu trữ thực hiện theo quy định của pháp luật về lưu trữ.

Theo quy định tại Điều 86 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 thì: “Chứng cứ là những gì có thật, được thu thập 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”. Để sử dụng làm chứng cứ theo quy định thì nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử cần thiết phải đảm bảo ba thuộc tính:

Một là, tính khách quan: Dữ liệu điện tử phải chứa đựng những thông tin có thật, tồn tại một cách khách quan. Dữ liệu điện tử phải được thu thập từ phương tiện điện tử, mạng máy tính, mạng viễn thông, trên đường truyền và các nguồn điện tử khác theo quy định của pháp luật. Trong quá trình thu thập, bảo quản, đánh giá, sử dụng nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử phải đặc biệt chú ý đến tính xác thực của nó.

Ha là, tính liên quan: Dữ liệu điện tử thu được phải có liên quan đến vụ án mới có khả năng làm rõ những vấn đề cần chứng minh và do đó mới được coi là chứng cứ. Tính liên quan của dữ liệu được thể hiện ở nhiều khía cạnh, quá trình hình thành, tồn tại của dữ liệu điện tử phải liên quan đến hành vi phạm tội; thời gian, địa điểm phạm tội; quy luật, nguyên lý để lại dấu vết điện tử...

Ba là, tính hợp pháp: Tính hợp pháp thể hiện ở chỗ chứng cứ phải được phát hiện, thu thập theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015. Cơ quan tiến hành tố tụng và các chuyên gia thu thập dữ liệu bằng các biện pháp do Bộ luật Tố tụng hình sự quy định. Khi thu thập dữ liệu phải tuân thủ quy định của pháp luật về căn cứ, thẩm quyền, trình tự, thủ tục, thời hạn thu thập dữ liệu và khi sử dụng dữ liệu phải chú ý kiểm tra tính hợp pháp của biện pháp thu thập.

3. Một số kiến nghị đề xuất

Thứ nhất, trong hoạt động thu thập dữ liệu điện tử, trước hết, cơ quan có thẩm quyền phải tuân thủ chặt chẽ những quy định tại Điều 88 và Điều 107 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015⁶ về thu thập

chứng cứ nói chung và thu thập dữ liệu điện tử nói riêng. Bên cạnh việc bắt buộc việc tuân thủ các quy định của pháp luật, thì cần phải quán triệt những vấn đề mang tính lý luận và thực tiễn.

Từ thực tiễn điều tra tội phạm, có thể khái quát và rút ra căn cứ xác định phương hướng cho hoạt động thu thập dữ liệu điện tử là: (i) Phải xuất phát từ những thông tin, tài liệu, chứng cứ ban đầu về vụ án đã thu thập được, đây là cơ sở đầu tiên giúp cho cơ quan có thẩm quyền xác định phương hướng thu thập dữ liệu điện tử; (ii) Xuất phát từ quy luật dấu vết điện tử có điểm riêng biệt so với dấu vết hình sự khác, căn cứ vào nguồn gốc hình thành và đặc điểm của vật mang dấu vết điện tử (phương tiện điện tử, mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc trên đường truyền); (iii) Quy luật hoạt động của các đối tượng phạm tội đối với các hệ, loại đối tượng là khác nhau, chẳng hạn như: Quy luật hoạt động của các đối tượng sử dụng công nghệ cao xâm phạm an ninh quốc gia sẽ có những điểm đặc trưng so với quy luật hoạt động của các đối tượng sử dụng công nghệ thông tin để hoạt động lừa đảo chiếm đoạt tài sản; (iv) Trình độ, kiến thức, kỹ năng, kinh nghiệm của cán bộ điều tra trong điều tra, thu thập dữ liệu điện tử. Với phương pháp thu thập dữ liệu điện tử cần sử dụng phối kết hợp cả phương pháp chung và phương pháp đặc thù, phương pháp truyền thống và phương pháp hiện đại.

Thứ hai, trong hoạt động kiểm tra, đánh giá, sử dụng chứng cứ thu được từ nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử phải tuân thủ quy định tại Điều 108 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015⁷, đảm bảo tính khách quan, tính liên quan và tính hợp pháp, đồng thời phải tuân thủ tuyệt đối các nguyên tắc trong hoạt động đánh giá, sử dụng chứng cứ. Quá trình

đánh giá, sử dụng loại nguồn chứng cứ này không dễ gây ảnh hưởng xấu về an ninh chính trị, xâm phạm đến quyền con người, quyền công dân, phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013, bảo đảm tính tối thượng của pháp luật trong xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay.

Thứ ba, dữ liệu điện tử là một nguồn chứng cứ mới chính thức được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, cơ quan có thẩm quyền cần thống nhất trong nhận thức và áp dụng pháp luật về nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử bên cạnh nguồn chứng cứ truyền thống để đảm bảo không xảy ra tình trạng oan sai, bỏ lọt tội phạm và cần nâng cao nhận thức về loại nguồn chứng cứ mới này.

Thứ tư, đầu tư, phát triển đội ngũ chuyên gia phục vụ cho hoạt động thu thập và giám định dữ liệu điện tử. Nâng cao năng lực chuyên môn và trình độ khoa học kỹ thuật của cán bộ điều tra chuyên trách ở các đơn vị và địa phương.

Thứ năm, phát triển cơ sở vật chất kỹ thuật phục vụ cho hoạt động tìm kiếm, thu thập, sao lưu, phục hồi, giải mã dữ liệu điện tử. Với sự đầu tư của Nhà nước về phương tiện kỹ thuật trong đấu tranh với tội phạm công nghệ cao và cũng đã có nhiều tiến bộ trong thu thập chứng cứ điện tử phục vụ điều tra hình sự, nhưng sự phát triển và thay đổi nhanh

chóng của các loại phương tiện điện tử, thiết bị số đang đặt ra thách thức này càng lớn đối với kỹ thuật hình sự hiện nay.

Thứ sáu, mối quan hệ phối hợp giữa các đơn vị, lực lượng có liên quan trong thu thập nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử. Cơ quan điều tra là cơ quan chuyên trách, tuy nhiên dữ liệu điện tử có thể được lưu giữ ở rất nhiều cơ quan khác nhau của bộ máy nhà nước hoặc tư nhân... Khi có thông tin về tội phạm, cơ quan có thẩm quyền cần phối kết hợp kịp thời với các cơ quan có liên quan và các chuyên gia trong việc thu thập, phục hồi dữ liệu điện tử trong thời gian nhanh nhất, hiệu quả nhất để tránh các đối tượng phạm tội có thể xóa, sửa đổi hoặc các thủ đoạn khác che giấu dữ liệu điện tử.

Thứ bảy, dữ liệu điện tử là nguồn chứng cứ phi truyền thống, tồn tại trên không gian mạng, sự tồn tại đó có thể vượt ra khỏi phạm vi của một quốc gia và loại tội phạm để lại dấu vết này cũng thường mang tính chất xuyên quốc gia, do vậy, cơ quan có thẩm quyền cần tăng cường hợp tác quốc tế trong đấu tranh với loại tội phạm này, chẳng hạn như phối hợp với tổ chức cảnh sát hình sự quốc tế Interpol và cơ quan điều tra của các quốc gia khác nâng cao hiệu quả hợp tác, đào tạo, chia sẻ kinh nghiệm quốc tế trong thu thập, đánh giá, sử dụng nguồn chứng cứ là dữ liệu điện tử □

1. Thông tư liên tịch số 10/2012/TTLT-BCA-BQP-BTP-BTTTT-VKSNDTC-TANDTC ngày 10/9/2012 hướng dẫn áp dụng quy định của Bộ luật Hình sự về một số tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin và truyền thông.

2. Xem: Các Điều 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294 Bộ luật Hình sự năm 2015.

3. Xem: Điều 10 đến Điều 15 Luật Giao dịch điện tử.

4. Xem: Điều 87 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

5. Trần Văn Hòa (2014), Vấn đề dấu vết điện tử và chứng cứ trong Bộ luật Tố tụng hình sự (sửa đổi), Tạp chí Khoa học và Chiến lược số chuyên đề 12/2014, Viện Chiến lược và khoa học Bộ Công an, Hà Nội.

6. Xem: Điều 88 và Điều 107 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.

7. Xem: Điều 108 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015.