

# THU THẬP, KIỂM TRA, ĐÁNH GIÁ CHỨNG CỨ TRONG TỔ TỤNG HÌNH SỰ: TIẾP CẬN DỰA TRÊN QUYỀN CỦA CHỦ THỂ

DINH THỊ MAI (\*)

**Tóm tắt:** Bài viết này đặt vấn đề nghiên cứu, phân tích các hoạt động thu thập, kiểm tra, đánh giá (sử dụng) chứng cứ trong vụ án hình sự theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam năm 2015 (BLTTHSVN 2015) dựa theo cách tiếp cận dựa trên quyền chủ thể của hoạt động thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ (tiếp cận dựa trên quyền của chủ thể). Với cách tiếp cận đó, chúng tôi triển khai phân tích về quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ theo 3 loại chủ thể của quyền và phân tích một số bất cập, đề xuất giải pháp, bao gồm: (1) Chủ thể trung tâm của quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ; (2) Chủ thể mới của quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ; (3) Chủ thể không có quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ nhưng có quyền đưa ra chứng cứ và trình bày ý kiến về chứng cứ; (4) Một số bất cập và kiến nghị.

**Từ khóa:** Chứng cứ; chủ thể; thu thập; kiểm tra; đánh giá nội dung; phương pháp; tiếp cận dựa trên quyền.

**Abstract:** This article discussed the collection, examination and evaluation of evidence in criminal cases according to the 2015 Criminal Procedure Code of Vietnam. From a right perspective, the collection, examination and evaluation of evidence were analyzed according to 3 subjects of rights: (1) the central subject of the right to collect, examine and evaluate evidence, (2) the new subject of the right to collect, examine and evaluate evidence, and (3) the subject without right in the collection, examination and evaluation of evidence. Limitations and suggestions were discussed.

**Keywords:** Evidence; subject; collection; examination; evaluation; content; method; right approach.

Ngày nhận bài: 12/01/2019; Ngày sửa bài: 20/02/2019; Ngày duyệt đăng bài: 27/4/2019.

Trước đây, theo quy định tại Điều 64, Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) 2003 chỉ có Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án mới có thẩm quyền thu thập, kiểm tra và đánh giá (sử dụng) chứng cứ để chứng minh trong vụ án hình sự. Nay, BLTTHS 2015 đã không quy định và giới hạn về “chủ thể” thu thập và sử dụng chứng cứ trong khái niệm “chứng cứ” (nêu tại Điều 86), đồng thời quy định rõ về chủ thể và phương pháp, nội dung thu thập, đánh giá chứng cứ tại các Điều 87 (nguồn

chứng cứ), Điều 88 (thu thập chứng cứ). Theo đó, việc thu thập chứng cứ không còn là “độc quyền” của cơ quan tiến hành tố tụng mà người bào chữa có quyền thu thập chứng cứ, người bị buộc tội và bị hại, những người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan, mọi cá nhân, tổ chức có quyền đưa ra chứng cứ.

Nghiên cứu về thu thập, kiểm tra, đánh

(\*) TS, Giảng viên, Học viện Khoa học xã hội;  
Email: dinhthimai@gmail.com.

giá chứng cứ trong tố tụng hình sự từ khía cạnh chủ thể cho thấy:

### **1. Chủ thể trung tâm của quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ**

*Chủ thể chính, trung tâm và quan trọng nhất thực hiện quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ trong vụ án hình sự chính là Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án.*

Giá trị chứng minh của chứng cứ, sự thật vụ án có được xác định khách quan, nhanh chóng hay không phụ thuộc rất lớn vào quá trình thu thập, đánh giá chứng cứ của những người tiến hành tố tụng.

Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án được sử dụng tất cả các biện pháp được quy định trong BLTTHS để thu thập chứng cứ: Lấy lời khai người bị tạm giữ, hỏi cung bị can, lấy lời khai người làm chứng, người bị hại, người có quyền và nghĩa vụ liên quan, triệu tập những người biết về vụ án để lấy lời khai, đối chất hoặc hỏi và nghe họ trình bày về những vấn đề liên quan đến vụ án, tiến hành khám xét, khám nghiệm hiện trường, trưng cầu giám định, thực nghiệm điều tra, yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, trình bày những tình tiết làm sáng tỏ vụ án và các hoạt động điều tra khác theo quy định của BLTTHS.

Để đảm bảo chứng cứ có giá trị chứng minh, ngoài việc đảm bảo tính khách quan, tính liên quan đến vụ án thì chứng cứ phải được thu thập đúng thẩm quyền và đúng biện pháp, đúng trình tự, thủ tục do BLTTHS quy định.

Trong đó, chủ thể chính và trung tâm nhất của quá trình thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ trong vụ án hình sự là cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm

vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án. Kết quả của quá trình thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ trong giai đoạn tiếp nhận tin báo và khởi tố vụ án hình sự của Cơ quan điều tra và cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra thể hiện ở quyết định khởi tố hoặc quyết định không khởi tố vụ án hình sự. Thông qua các hoạt động thu thập, đánh giá chứng cứ cơ quan điều tra bước đầu xác định có hay không có hành vi phạm tội, ai là người thực hiện hành vi phạm tội với mức độ lỗi và hậu quả như thế nào để ra bản kết luận điều tra, đề nghị truy tố hoặc tạm đình chỉ, đình chỉ điều tra.

Viện kiểm sát là cơ quan được giao thực hiện chức năng thực hành quyền công tố, kiểm sát các hoạt động tư pháp. Quá trình thu thập, hoặc đề nghị cơ quan điều tra thu thập chứng cứ và đánh giá chứng cứ của Viện kiểm sát xuyên suốt các giai đoạn tố tụng hình sự, thông qua các hoạt động cụ thể như phê chuẩn, không phê chuẩn, hủy bỏ các lệnh, quyết định của Cơ quan điều tra, đề ra yêu cầu điều tra, trực tiếp tiến hành một số hoạt động điều tra. Viện kiểm sát chủ yếu thực hiện hoạt động đánh giá chứng cứ từ các nguồn chứng cứ do Cơ quan điều tra thu thập hoặc tự mình phát hiện, thu thập hoặc đề nghị Cơ quan điều tra thu thập chứng cứ để đánh giá và đưa ra các quyết định tố tụng, đồng thời thực hiện tốt chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp của mình.

Tòa án là cơ quan quyết định cuối cùng trên cơ sở đánh giá toàn bộ chứng cứ đã thu thập trước đó và đánh giá những chứng cứ thu thập được tại phiên tòa. Chủ thể trực tiếp thu thập, đánh giá chứng cứ

trong giai đoạn này là Thẩm phán và Hội thẩm. Thông qua hoạt động công khai xét xử tại phiên tòa, những chủ thể này sẽ đi đến đánh giá chứng cứ chính thức nhân danh nhà nước để kết tội hoặc tuyên bố vô tội đối với bị cáo, quyết định và áp dụng hình phạt, biện pháp tư pháp đối với người phạm tội, quyết định mức và hình thức bồi thường cho người bị hại. Quyết định, bản án của Hội đồng xét xử là kết quả cuối cùng của quá trình thu thập, đánh giá chứng cứ.

Như vậy, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án (cơ quan tiến hành tố tụng) là chủ thể chính có quyền trong tất cả các hoạt động điều tra nhằm thu thập, kiểm tra, xác minh, đánh giá chứng cứ nhằm chứng minh sự thật khách quan trong vụ án hình sự. Bên cạnh đó, Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án đồng thời là chủ thể có nghĩa vụ phải tiếp nhận (bằng việc lập biên bản giao nhận)<sup>(1)</sup> chứng cứ, tài liệu, đồ vật, dữ liệu điện tử liên quan đến vụ án do những người tham gia tố tụng và những cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp, đồng thời có nghĩa vụ kiểm tra, đánh giá theo quy định của BLTTHS.

## 2. Chủ thể mới của quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ

*Theo quy định mới của BLTTHS 2015, Người bào chữa, luật sư tham gia bào chữa trong vụ án hình sự là chủ thể mới được trao quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá một số loại nguồn chứng cứ.*

Quy định mới về việc mở rộng chủ thể có quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ là người bào chữa trong vụ án hình sự là một điểm sáng cần được khẳng định và thừa nhận. Theo quy định mới này, người bào chữa, người bảo vệ quyền

và lợi ích hợp pháp cho người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố; người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị hại, đương sự có quyền “thu thập chứng cứ”<sup>(2)</sup> và “kiểm tra, đánh giá chứng cứ”<sup>(3)</sup>.

Đây là một quyền mới có giá trị pháp lý và ý nghĩa chính trị - xã hội rất lớn cho người bào chữa, cho luật sư. Chủ thể này có quyền “được thu thập chứng cứ” bằng 2 biện pháp chính: (1) Quyền gặp người mà mình bào chữa, bị hại, người làm chứng và người khác biết về vụ án để hỏi, nghe họ trình bày về những vấn đề liên quan đến vụ án và (2) đề nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, dữ liệu điện tử liên quan đến việc bào chữa<sup>(4)</sup>.

Như vậy, trong 7 nguồn của chứng cứ (được quy định tại Điều 87 BLTTHS năm 2015), Người bào chữa, Luật sư có quyền thu thập 4/7 loại nguồn chủ yếu của chứng cứ, bao gồm: a. Vật chứng; b. Lời khai, lời trình bày (thu thập bằng biện pháp gặp người mà mình bào chữa, bị hại, người làm chứng và người khác biết về vụ án để hỏi, nghe họ trình bày); c. Dữ liệu điện tử; g. Các loại tài liệu, đồ vật khác (thu thập bằng biện pháp đề nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp).

Đối với 3 loại nguồn chứng cứ còn lại, bao gồm: “d. Kết luận giám định, định giá tài sản; d. Biên bản trong hoạt động khởi

<sup>(1)</sup> Khoản 4, Điều 88, BLTTHS năm 2015.

<sup>(2)</sup> Khoản 2, Điều 88 (Thu thập chứng cứ) BLTTHS năm 2015.

<sup>(3)</sup> Điều 108 (Kiểm tra, đánh giá chứng cứ) BLTTHS năm 2015.

<sup>(4)</sup> Khoản 2, Điều 88, BLTTHS năm 2015: “2. Để thu thập chứng cứ, người bào chữa có quyền gặp người mà mình bào chữa, bị hại, người làm chứng và những người khác biết về vụ án để hỏi, nghe họ trình bày về những vấn đề liên quan đến vụ án; đề nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, dữ liệu điện tử liên quan đến việc bào chữa.”

tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án; và e) Kết quả thực hiện ủy thác tư pháp và hợp tác quốc tế khác" thì Bị can, bị cáo, bị hại và Người bào chữa, Luật sư không có quyền tiến hành thu thập. Tuy nhiên, chủ thể này lại có quyền:

- Quyền "được thông báo" kết luận giám định, "được thông báo" kết quả định giá tài sản<sup>(6)</sup>; (Ví dụ: trong vụ án xâm hại tình dục, người bào chữa, luật sư có quyền được thông báo các kết luận giám định về vùng bị xâm hại, giám định thương tích, kết luận giám định về mẫu máu, mẫu tinh dịch, các kết luận giám định về độ tuổi của bị hại...).

- Quyền được đọc, ghi chép và sao chụp nhưng tài liệu trong hồ sơ vụ án có liên quan đến việc bào chữa sau khi kết thúc điều tra<sup>(6)</sup>;

Cụ thể: Chỉ có cơ quan tiến hành tố tụng mới có thẩm quyền trưng cầu giám định (theo quy định tại Điều 205, BLTTHS 2015), thẩm quyền yêu cầu định giá tài sản (theo quy định tại Điều 215, BLTTHS 2015), thẩm quyền tiến hành các hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án và thẩm quyền thực hiện ủy thác tư pháp và hợp tác quốc tế khác.

Bị can, bị cáo, người bị hại và người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan và luật sư, người bào chữa của họ có quyền yêu cầu giám định những vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của họ, nhưng không được yêu cầu giám định "liên quan đến việc xác định trách nhiệm hình sự của người bị buộc tội" (Khoản 1, Điều 207, BLTTHS 2015).

- Riêng đối với Kết quả thực hiện ủy thác tư pháp và hợp tác quốc tế khác, BLTTHS 2015 quy định người bị buộc tội,

bị hại và người bào chữa, luật sư của họ không được quyền tiếp cận và thu thập.

Điều này theo chúng tôi dự báo quá trình chứng minh các vụ án có yếu tố nước ngoài (ví dụ: bị can, bị cáo hoặc bị hại là người nước ngoài) thì sẽ khó khăn cho người bào chữa vì họ không được quyền tiếp cận (hoặc theo quy định, cơ quan tiến hành tố tụng không có nghĩa vụ phải cung cấp cho người bào chữa, người bị buộc tội và người bị hại) các tài liệu, đồ vật do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài thu thập theo ủy thác tư pháp của cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam hoặc tài liệu, đồ vật do cơ quan có thẩm quyền của nước ngoài gửi đến Việt Nam để ủy thác liên quan đến quá trình truy cứu trách nhiệm hình sự, giải quyết vụ án hình sự.

- Ngoài ra, riêng đối với người bào chữa và luật sư của người bị buộc tội còn được quyền tham gia vào việc lấy lời khai của người tạm giữ, hỏi cung bị can và quyền được tham gia vào một số hoạt động điều tra (Có mặt khi lấy lời khai của người bị bắt, bị tạm giữ, khi hỏi cung bị can và nếu người có thẩm quyền tiến hành lấy lời

<sup>(6)</sup> Khoản 2, Điều 214, BLTTHS năm 2015: Quyền của bị can, bị cáo, bị hại, người tham gia tố tụng khác đối với kết luận giám định: "2. Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được kết luận giám định thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải thông báo kết luận giám định cho bị can, bị cáo, bị hại, người tham gia tố tụng khác có liên quan". và Điều 222: Quyền của bị can, bị cáo, bị hại, người tham gia tố tụng khác đối với kết luận định giá tài sản: "2. Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được kết luận định giá tài sản thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải thông báo kết luận định giá tài sản cho bị can, bị cáo, bị hại, người tham gia tố tụng khác có liên quan".

<sup>(6)</sup> Khoản 1, Điều 82, BLTTHS năm 2015: "1. Sau khi kết thúc điều tra, nếu có yêu cầu đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu trong hồ sơ vụ án liên quan đến việc bào chữa thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng có trách nhiệm bố trí thời gian, địa điểm để người bào chữa đọc, ghi chép, sao chụp tài liệu trong hồ sơ vụ án".

khai, hỏi cung đồng ý thì được hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can. Sau mỗi lần lấy lời khai, hỏi cung của người có thẩm quyền kết thúc thì người bào chữa có thể hỏi người bị bắt, người bị tạm giữ, bị can; được quyền có mặt trong hoạt động đối chất, nhận dạng, nhận biết giọng nói và hoạt động điều tra khác).

Như vậy, BLTTHS mới 2015 đã mở rộng thêm chủ thể người bào chữa, luật sư của người bị buộc tội có quyền thu thập, đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật và yêu cầu, quyền được tham dự trong các hoạt động thu thập chứng cứ của cơ quan tiến hành tố tụng và quyền yêu cầu cơ quan tiến hành tố tụng thực hiện một số hoạt động để làm sáng tỏ thêm sự thật khách quan của vụ án hình sự.

Với những quy định trên, nhà làm luật mong muốn nâng cao vai trò đối trọng, vai trò kiểm tra, giám sát từ người bào chữa, luật sư để phân biện trước quan điểm buộc tội của các cơ quan tiến hành tố tụng hoặc những quan điểm buộc tội đối lập khác. Quy định mới này, hơn thế, đồng thời còn tạo ra sự hợp tác và giám sát chặt chẽ lẫn nhau giữa hai chức năng “buộc tội” và “gỡ tội”, nhằm bảo đảm cho quá trình thu thập, kiểm tra và đánh giá chứng cứ bảo đảm khách quan, toàn diện, đa chiều, đúng pháp luật và bảo đảm công bằng, công lý.

Ngoài ra, đây cũng chính là tiền đề quan trọng, là cơ sở pháp lý đồng thời là cơ sở thực tiễn để BLTTHS 2015 bổ sung một nguyên tắc quan trọng có tầm ảnh hưởng hết sức sâu rộng đến toàn bộ hoạt động thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ và chứng minh, đó chính là nguyên tắc loại trừ chứng cứ: *Những gì có thật nhưng*

*không được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì không có giá trị pháp lý và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự. (Khoản 2, Điều 87).*

### **3. Chủ thể không có quyền thu thập nhưng có quyền đưa ra chứng cứ và trình bày ý kiến về chứng cứ**

Chủ thể không có quyền thu thập nhưng có quyền đưa ra chứng cứ và trình bày ý kiến về chứng cứ theo quy định của BLTTHS 2015 bao gồm:

- Người bảo vệ quyền và lợi ích của của người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố; Người bảo vệ quyền và lợi ích của bị hại trong vụ án hình sự;

- Người bị buộc tội, người đại diện của người bị buộc tội và bị hại.

#### *3.1. Người bảo vệ quyền và lợi ích của của người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố; Người bảo vệ quyền và lợi ích của bị hại trong vụ án hình sự*

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố theo quy định của BLTTHS 2015 không có quyền thu thập chứng cứ. Tuy nhiên, các chủ thể này có quyền đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu; có quyền trình bày ý kiến về chứng cứ, tài liệu, đồ vật liên quan và yêu cầu người có thẩm quyền tiến hành tố tụng kiểm tra, đánh giá. Đồng thời các chủ thể này cũng có quyền có mặt khi lấy lời khai người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố nếu được Điều tra viên hoặc Kiểm sát viên đồng ý thì được hỏi người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố. Sau mỗi lần lấy lời khai của người có thẩm quyền kết thúc thì người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người bị tố giác, người bị kiến nghị

khởi tố có quyền hỏi người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố. Ngoài ra chủ thể này còn được quyền có mặt khi đối chất, nhận dạng, nhận biết giọng nói người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố.

- Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị hại (kể cả bị hại là trẻ em) trong vụ án hình sự theo quy định cũng không có quyền được thu thập chứng cứ.

Tuy nhiên, đối với những vụ án mà bị hại là trẻ em hoặc là người có nhược điểm về thể chất, tinh thần thì người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, luật sư của bị hại trong trường hợp này có quyền (và bắt buộc) phải tham gia, có mặt trong tất cả các hoạt động thu thập chứng cứ mà cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng đối với người bị hại là trẻ em, người có nhược điểm về thể chất, tinh thần (ví dụ có mặt trong tất cả các hoạt động lấy lời khai, đối chất, nhận dạng, thực nghiệm điều tra nếu có).

*3.2. Người bị buộc tội, người đại diện của người bị buộc tội (trong trường hợp người bị buộc tội dưới 18 tuổi hoặc có nhược điểm về thể chất, tinh thần); Bị hại là trẻ em hoặc người đại diện của người bị hại là trẻ em không có quyền thu thập, kiểm tra, xác minh (sử dụng) chứng cứ.*

Chủ thể này chỉ có quyền “cung cấp” chứng cứ, giao nộp chứng cứ, trình bày chứng cứ.

Theo quy định tại Khoản 3, Điều 88, BLTTHS 2015, những chủ thể này không có quyền thu thập chứng cứ, tuy nhiên họ có quyền đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, dữ liệu điện tử và trình bày những vấn đề có liên quan đến vụ án.

#### 4. Một số bất cập và kiến nghị

Qua nghiên cứu về chủ thể của hoạt

động thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ trong vụ án hình sự, chúng tôi nhận thấy, vấn đề trung tâm và còn chứa đựng nhiều bất cập nhất hiện nay đều liên quan đến quyền mới, quyền được thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ của người bào chữa, luật sư.

Khoản 1 điều 73 BLTTHS 2015 đã mở rộng quyền của Luật sư khi quy định nhóm quyền: điểm h. *Thu thập, đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu*; điểm i. *Kiểm tra, đánh giá và trình bày ý kiến về chứng cứ, tài liệu, đồ vật liên quan và yêu cầu người có thẩm quyền tiến hành tố tụng kiểm tra, đánh giá*; điểm k. *Đề nghị cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng thu thập chứng cứ*; ngoài ra khoản 2 điều 88 BLTTHS 2015 còn quy định: *Để thu thập chứng cứ, người bào chữa có quyền gặp người mà mình bào chữa, bị hại, người làm chứng và những người khác biết về vụ án để hỏi, nghe họ trình bày về những vấn đề liên quan đến vụ án; đề nghị cơ quan, tổ chức, cá nhân cung cấp tài liệu, đồ vật, dữ liệu điện tử liên quan đến việc bào chữa....*

Quyền thu thập, đưa ra chứng cứ, theo đó Luật sư có quyền độc lập thu thập chứng cứ, cũng như yêu cầu có quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng hỗ trợ khi gặp khó khăn, trở ngại trong quá trình thu thập chứng cứ; đồng thời người có thẩm quyền tiến hành tố tụng trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình phải kiểm tra, đánh giá đầy đủ, khách quan, toàn diện mọi chứng cứ đã thu thập được về vụ án cũng như khi nhận được yêu cầu kiểm tra, đánh giá chứng cứ của Người bào chữa, Luật sư trước khi sử dụng những chứng cứ này làm căn cứ để xác định có hay không 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 theo quy định tại điều 86, 108 BLTTHS 2015.

Tuy nhiên, thực tế không dễ khi Người bào chữa, Luật sư tự mình thu thập chứng cứ, tài liệu vì quan điểm “quyền” giữa cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng và Luật sư trong việc thu thập chứng cứ, nguồn chứng cứ có khác nhau. Quy định về trình tự, thủ tục thu thập chứng cứ chính là độ chênh về quyền thu thập chứng cứ giữa chủ thể có thẩm quyền tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng về giá trị của chứng cứ khi không được thu thập theo trình tự, thủ tục được quy định tại khoản 2 điều 87 BLTTHS 2015 “*Những gì có thật nhưng không được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì không có giá trị và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự*”.

Thực tiễn, Người bào chữa và Luật sư gặp khó khăn khi thực hiện quyền của mình trong việc thu thập chứng cứ hoặc yêu cầu Cơ quan điều tra thu thập chứng cứ thông qua nguồn chứng cứ là phương tiện điện tử, dữ liệu điện tử. Ví dụ đối với các dữ liệu điện tử là tin nhắn được truyền qua các nhà mạng có server đặt trong nước như: Mobiphone, Viettel, Vinaphone. Khác với cơ quan tiến hành tố tụng, người bào chữa, luật sư chỉ có thể thực hiện được việc thu thập dữ liệu tin nhắn, thông tin về thời gian các cuộc gọi... trong các thuê bao được lưu giữ của người bị bắt, người bị tạm giữ, người bị tạm giam, bị can, bị hại, đương sự, người làm chứng. Thông qua yêu cầu của Cơ quan điều tra và thời gian lưu giữ tin nhắn không quá 24 tháng<sup>(7)</sup>.

Ngoài ra, việc thu thập dữ liệu điện tử từ

các nhà mạng có server đặt ở nước ngoài như (Gmail, Yahoo, mail...) sẽ bị hạn chế bởi chính sách quản lý, bảo mật thông tin của nhà mạng, dù trường hợp việc thu thập thông tin dữ liệu điện tử nêu trên được tiến hành bởi Tổ chức Cảnh sát hình sự quốc tế (Interpol) theo yêu cầu từ Cơ quan Cảnh sát điều tra Việt Nam. Bên cạnh các dữ liệu điện tử được truyền qua mạng không chính thống như (skype, messenger, viber, mạng xã hội...) cũng không thể thu thập được<sup>(8)</sup>.

Ví dụ: Trong vụ án Nguyễn Quốc Hải (SN 1997, trú tại phường Hàng Trống, quận Hoàn Kiếm, Hà Nội) hiếp dâm cháu T (sinh năm 2005) phố Vũ Tông Phan Hà Nội. Thông qua mạng xã hội Facebook, Hải quen cháu T, Sau vài lần bắt chuyện qua tin nhắn trên Facebook, cháu T và Hải hẹn gặp nhau uống nước và tâm sự. 23h đêm hôm đó, Hải đi xe máy đến phố Đội Cấn (quận Ba Đình) đón cháu T đưa về cầu Lũ, quận Hoàng Mai, Hà Nội, sau đó đưa về phố Vũ Tông Phan, quận Thanh Xuân (Hà Nội) rồi dụ dỗ, ép cháu T vào nhà nghỉ quan hệ tình dục... Thực hiện xong mục đích chiếm đoạt cháu T, Hải mượn cơ “chuồn” khỏi nhà nghỉ và đến khi không có tiền thanh toán phí thuê phòng, cháu T đã bị nhân viên nhà nghỉ đưa về thông báo cho gia đình. Ngay sau đó, thông tin vụ việc đã được gia đình cháu T trình báo Cơ quan Cảnh sát điều tra - Công an quận Thanh Xuân. Trong vụ án này luật sư của bị can Nguyễn Quốc Hải không thể tiếp cận được với các tin nhắn

<sup>(7)</sup> Tổng cục Bưu chính viễn thông (2001), Công văn số 2934/QĐ-VT, ban hành ngày 11/8/2001, Hà Nội.

<sup>(8)</sup> Nguyễn Thành Long (2018), “Quyền và nghĩa vụ của luật sư trong giai đoạn điều tra theo pháp luật một số nước trên thế giới”, Tạp chí Giáo dục và xã hội, Số Đặc biệt kỷ I, tháng 9/2018.

chứng minh việc Hải tâm sự với cháu T và không chắc chắn về việc liệu Hải có biết được (hoặc buộc phải biết) việc cháu T chưa đủ 13 tuổi hoặc chưa đủ 16 tuổi vào thời điểm Hải ép cháu T quan hệ tình dục ở nhà nghỉ thông qua chứng cứ điện tử là các trao đổi qua lại giữa Hải và cháu T trên facebook. Các chứng cứ của vụ án này đều do Cơ quan điều tra Công an quận Thanh Xuân thu thập và xác minh.

- BLTHS 2015 bổ sung quy định Người bào chữa, Luật sư có quyền thu thập chứng cứ, kịp thời giao chứng cứ cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Tuy nhiên, trên thực tế một số vụ án, một trong những lý do mà Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát không chấp nhận tài liệu mà Luật sư thu thập là chứng cứ (theo Điều 8) hoặc nguồn chứng cứ (theo Điều 87) chủ yếu do tính không hợp pháp của chứng cứ. Các tài liệu, vật chứng mà Người bào chữa, Luật sư giao nộp không được tiếp nhận chủ yếu là do vật chứng, tài liệu đó không được thu thập tuân thủ theo đúng trình tự, thủ tục quy định tại Khoản 4 Điều 88, và Điều 105 BLTTHS 2015.

Chúng tôi cho rằng, khi thu thập chứng cứ, Luật không quy định Người bào chữa, Luật sư phải lập biên bản tiếp nhận theo mẫu thống nhất tại khoản 1 điều 133 BLTTHS 2015 như người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, vậy căn cứ vào đâu cho rằng Luật sư vi phạm khi không có biên bản chứng minh nguồn gốc?. Mặt khác, quan điểm của chúng tôi cũng cho rằng chứng cứ buộc tội phải có đầy đủ 3 thuộc tính: khách quan, liên quan, hợp pháp. Tính hợp pháp ở đây nhấn mạnh là phải được thu thập đúng trình tự, thủ tục và biện pháp do BLTTHS quy định<sup>(9)</sup>. Còn

chứng cứ gỡ tội do Luật sư thu thập chỉ cần bảo đảm thuộc tính khách quan và liên quan. Tất nhiên, vẫn phải đảm bảo tính hợp pháp theo các qui định của các luật chuyên ngành, hoặc không được thu thập bằng những biện pháp trái pháp luật, và không nhất thiết là phải đúng theo các biện pháp mà BLTTHS quy định. Bởi khi luật chưa trao đầy đủ các quyền và các biện pháp để luật sư thu thập được chứng cứ (theo tố tụng) như Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát và Tòa án thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải có trách nhiệm tiếp nhận chứng cứ do luật sư cung cấp khi xét thấy nó khách quan và liên quan đến vụ án hình sự. Và chính bằng việc “tiếp nhận” các tài liệu, chứng cứ này, lại chính là quá trình đảm bảo tính “hợp pháp” của các tài liệu, thông tin mà vốn trước đó (khi được luật sư, người bào chữa thu thập) nó đã đảm bảo tính khách quan và liên quan đến vụ án hình sự.

Cơ quan tiến hành tố tụng không được vì bất cứ lý do gì hoặc vì lý do “chứng cứ không được thu thập đúng thẩm quyền, hoặc không đúng trình tự, thủ tục, biện pháp” mà từ chối không ghi nhận các chứng cứ, tài liệu do Người bào chữa, Luật sư cung cấp.

### Kết luận

Xét về tính tồn tại xã hội của chứng cứ và của hệ thống chứng cứ chứng minh trong giải quyết vụ án hình sự trên thực tế, cho thấy, bao giờ hệ thống “Chứng cứ

<sup>(9)</sup> “Những gì có thật nhưng không được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì không có giá trị pháp lý và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự” (Khoản 2, Điều 87, BLTTHS năm 2015).



buộc tội" (do Cơ quan điều tra, Viện kiểm sát, Tòa án thu thập và sử dụng) bao giờ cũng có lợi thế vượt trội hơn so với hệ thống "Chứng cứ gỡ tội" (do Người bào chữa, luật sư thu thập và sử dụng). Các vụ án hình sự luôn trong tình trạng quá tải và áp lực từ phía dư luận xã hội và cả hệ thống chính trị đối với việc phải "phá án" và kịp thời đưa ra xét xử các vụ án hình sự đã và đang ngày càng gia tăng về số lượng và tính phức tạp. Vì thế, điểm mới quan trọng của BLTTHS năm 2015 về mở rộng chủ thể có quyền thu thập, kiểm tra, đánh giá chứng cứ cho luật sư và người bào chữa đã nêu trên có thể khắc phục được một phần tác động tiêu cực từ những biểu hiện nóng vội, tùy tiện, và cả áp đặt chủ quan do các "áp lực" xã hội từ phía các chủ thể và hệ thống "chứng cứ buộc tội".

Để đưa được tư tưởng đổi mới và tiến bộ đó vào thực tế giải quyết vụ án hình sự, chúng tôi đề xuất và nhấn mạnh tới giải pháp cần đề cao và tạo điều kiện thuận lợi nhất cho sự phát triển của hệ thống "chứng cứ gỡ tội" của người bào chữa, luật sư<sup>(10)</sup>. Trong điều kiện hiện nay ở Việt Nam, khi và chỉ khi bảo đảm được thế cân bằng đáng kể giữa "chứng cứ buộc tội" do cơ quan tiến hành tố tụng thu thập, với "chứng cứ gỡ tội" do người bào chữa, luật sư thu thập thì cơ chế "loại trừ chứng cứ" mới được phát huy. Từ đó, giúp tạo cơ chế kiểm tra chứng cứ, so sánh, đánh giá chứng cứ, bảo đảm tính khách quan của chứng cứ, góp phần "đổi trọng" và "bổ sung" của các chứng cứ trong vụ án hình sự.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Công an, Viện Kiểm sát nhân dân Tối cao, Tòa án nhân dân Tối cao, Bộ Quốc

phòng (2018), *Thông tư liên tịch số 02/2018/TTLT-BCA-VKSNDTC-TANDTC-BQP Quy định về trình tự, thủ tục, địa điểm bị can hoặc người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại phạm tội độc, ghi chép bản sao tài liệu hoặc tài liệu được số hóa liên quan đến việc buộc tội, gỡ tội hoặc bản sao tài liệu khác liên quan đến việc bào chữa*, ban hành ngày 01-02-2018, Hà Nội.

2. Liên đoàn Luật sư Việt Nam (2018), *Báo cáo số 08/BC-LĐLSVN Về công tác tư vấn của Liên đoàn Luật sư Việt Nam*, ban hành ngày 11-05-2018, Hà Nội.

3. Quốc Hội (2017), *Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017*, số 12/2017/QH14, ban hành ngày 10/7/2017.

4. Ls. Nguyễn Văn Chiến (2016), "Hoạt động thu thập, kiểm tra, sử dụng và đánh giá chứng cứ theo BLTTHS Việt Nam", tham luận tại Hội thảo kỹ năng thẩm vấn và tranh tụng của luật sư trong các vụ án hình sự, <http://liendoanluatsu.org.vn/web/bai-tham-luan-cua-pho-chu-tich-nguyen-van-chien-tai-hoi-thao-ky-nang-tham-tham-van-va-tranh-tung-cua-luat-su-trong-cac-vu-an-hinh-su-736.html>

5. Tổng cục Bưu chính viễn thông (2001), Công văn số 2934/QĐ-VT, ban hành ngày 11/8/2001, Hà Nội.

6. Nguyễn Thành Long (2018), "Quyền và nghĩa vụ của luật sư trong giai đoạn điều tra theo pháp luật một số mức trên thế giới", *Tap chí Giáo dục và xã hội*, Số Đặc biệt kỳ I, tháng 9/2018.

<sup>(10)</sup> Giải pháp này chúng tôi đề xuất gọi là "giải pháp tương hỗ cho chứng cứ buộc tội"