

QUYỀN BẢO MẬT THÔNG TIN GIỮA NGƯỜI BỊ BUỘC TỘI VÀ NGƯỜI BẢO CHỮA THEO PHÁP LUẬT BANG CALIFORNIA (HOA KỲ) VÀ KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

HÀ NGỌC QUỲNH ANH, LÊ DUY ANH

Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh

Ho Chi Minh City University of Law

Email: hnqanh@hcmulaw.edu.vn; lethanh5563@gmail.com

Tóm tắt

Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 của Việt Nam có nhiều bước tiến trong việc bảo vệ quyền con người, đặc biệt là quyền bào chữa nhưng vấn đề bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa chưa được làm rõ. Bài viết cung cấp lý luận khái quát về quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa, phân tích những vấn đề cơ bản trong pháp luật bang California (Hoa Kỳ) và kiến nghị hoàn thiện chế định này tại Việt Nam.

Từ khóa: quyền bảo mật thông tin, người bào chữa, người bị buộc tội, quyền con người, loại trừ chứng cứ, California, Việt Nam

Abstract

While the 2015 Vietnamese Criminal Procedure Code has strengthened human rights protections, particularly the right to counsel, the concept of attorney-client privilege remains ambiguous. This research introduces the theory of attorney-client privilege, analyzes the fundamental legal issues in California's law and provides recommendations to improve Vietnamese legal provisions on this issue.

Keywords: attorney-client privilege, procedural rights, human rights, evident exception

DOI: <https://doi.org/10.70236/khplvn.337>

Ngày nhận bài: 15/11/2024

Ngày duyệt đăng: 20/02/2025

Song song với nghĩa vụ chứng minh của cơ quan tiến hành tố tụng (THTT), pháp luật tố tụng hình sự cũng quy định quyền chứng minh của người bị buộc tội (NBBT) và người bào chữa (NBC).¹ Trong các nguồn chứng cứ, lời khai của NBBT chứa đựng rất nhiều thông tin quan trọng giúp NBC hiểu về các tình tiết trong vụ án và có định hướng bào chữa. Để NBC thu thập thông tin khi gặp, hỏi NBBT có hiệu quả, quyền bảo mật thông tin là cần thiết. Tuy vậy, pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam chưa quy định đầy đủ về quyền tố tụng quan trọng này. Trái lại, án lệ Hoa Kỳ và pháp luật Bang California (Hoa Kỳ) đã phát triển quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC tương đối đầy đủ. Thông qua việc tìm hiểu những vấn đề: Tổng quan về quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC; quy định pháp luật Bang California (Hoa Kỳ) về quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC; quy định của pháp luật Việt Nam về quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC. Từ so sánh đó, nhóm tác giả đề ra một số kiến nghị để hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam về quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC.

1. Tổng quan về quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa

1.1. Khái niệm và đặc điểm quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa

Khoản g Điều 502 Luật Chứng cứ Liên bang định nghĩa: quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là bảo đảm pháp lý dành cho mọi trao đổi và các kết quả vật chất hoặc phi vật chất hình thành trong quá trình bào chữa.² Trong án lệ hiện đại của

¹ Điều 15 BLTTHS năm 2015.

² United States Courts, "Federal Rules of Evidence", 1975, <https://www.uscourts.gov/forms-rules/current-rules-practice-procedure/federal-rules-evidence>, truy cập ngày 05/3/2025.

Hoa Kỳ, quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC bắt đầu được các tòa án viện dẫn từ vụ *In re Sealed Case*. Tòa án nhận định quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là quyền bảo vệ tính bí mật của các trao đổi pháp lý giữa thân chủ và luật sư với điều kiện những thông tin này chưa được tiết lộ cho bên thứ ba và luật sư trước đây của NBBT có thể viện dẫn quyền này nếu đáp ứng đủ những yêu cầu nêu trên.³

Trong pháp luật quốc tế, mặc dù Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (*International Covenant on Civil and Political Rights*, ICCPR) không nêu cụ thể quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC nhưng Ủy ban quốc tế Quyền con người đã giải thích tại Điều 14 ICCPR về quyền được xét xử công bằng và bình đẳng trước Tòa án có nội hàm bao gồm quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC. Đoạn 34 Bình luận chung số 32 quy định: “Quyền tiếp xúc với người bào chữa đòi hỏi NBBT phải được tạo điều kiện tiếp xúc trực tiếp với NBC của mình. NBC phải được gặp riêng NBBT để trao đổi và bảo đảm tính bí mật của các trao đổi đó”.⁴ Ngoài ra, nguyên tắc số 8 Nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư năm 1990 quy định quyền gặp riêng NBBT là một trong những bảo vệ đặc biệt về các vấn đề tư pháp hình sự: “Tất cả những người bị bắt, giam hay cầm tù phải được tạo cơ hội, thời gian và phương tiện đầy đủ để NBC đến thăm, và được trao đổi hay tư vấn hoàn toàn riêng với NBC không chậm trễ, không bị theo dõi hay kiểm duyệt. Những cuộc tiếp xúc hay tư vấn như vậy có thể được tiến hành trong tầm nhìn, nhưng không trong tầm nghe của các nhân viên thi hành pháp luật”.⁵

Trong pháp luật Liên minh châu Âu (*European Union*, EU) quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC thuộc nội hàm Điều 6 Quyền được xét xử công bằng và Điều 8 Quyền bất khả xâm phạm về đời tư của Công ước châu Âu về nhân quyền.⁶ Hội đồng Bộ trưởng EU cũng khuyến nghị các quốc gia thành viên quy định mọi biện pháp cần thiết phải được bảo đảm để tôn trọng tính bảo mật của mối quan hệ giữa luật sư và thân chủ.⁷ Có thể thấy, quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC không chỉ là quyền tố tụng trong truyền thống án lệ mà còn là tiêu chuẩn chung của pháp luật quốc tế về quyền con người.

Từ những phân tích trên, quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC được coi là bảo đảm pháp lý cơ bản trong tố tụng hình sự có tính chất phổ quát bảo vệ tính riêng tư của các trao đổi giữa NBBT và NBC nhằm trợ giúp pháp lý dưới mọi hình thức. Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC có những đặc điểm sau:

Thứ nhất, quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là quyền thuộc về NBBT có lịch sử lâu dài. Các học giả tương đối thống nhất về tính lịch sử của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC trong thông luật Anh⁸ nhưng vẫn tranh cãi về nguồn gốc hình thành của nó. Quan điểm thứ nhất cho rằng quyền bảo mật thông tin giữa

3 *In re Sealed Case* (Bản án số: 737 F.2d 94 năm 1984 của Tòa án phúc thẩm quận Columbia).

4 Ủy ban nhân quyền Liên hợp quốc, Bình luận số 32 Điều 14 về Quyền được xét xử công bằng và bình đẳng trước Tòa án.

5 Nguyên tắc số 8 Nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư năm 1990.

6 Lorena Bachmaier, “A plea for common standards on the lawyer-client privilege in EU cross-border criminal proceedings in light of advancing digitalisation”, *Eucrim*, No. 3, 2024, tr. 222–229, DOI: <https://doi.org/10.30709/eucrim-2024-016>

7 Điều 6 Nguyên tắc thứ nhất Khuyến nghị số R(2000)21 của Hội đồng Bộ trưởng đến các quốc gia thành viên về tự do hành nghề luật sư.

8 Roger C. Cramton, “Lawyer disclosure to prevent death or bodily injury: New look at Spaulding v. Zimmerman”, *Journal of the Institute for the Study of Legal Ethics*, Vol. 2, 1999, tr. 163–182, <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/1145>; Lloyd B. Snyder, “Is attorney-client confidentiality necessary”, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 15, 2002, tr. 477–526, https://engagedscholarship.csuohio.edu/fac_articles/216/

NBBT và NBC có nguồn gốc từ lời tuyên thệ không được chống lại lợi ích của thân chủ của luật sư thời trung cổ.⁹ Nguyên tắc hành nghề này được duy trì đến hiện nay. Ví dụ, Bộ quy tắc nghề nghiệp của Liên đoàn Luật sư Hoa Kỳ ban hành quy định luật sư không được tiết lộ thông tin có được từ thân chủ.¹⁰ Dù vậy, quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC lại trở thành quyền của luật sư mà không phải của NBBT. Hệ quả, NBBT không thể chủ động viện dẫn hoặc “luật sư có thể vì lợi ích cá nhân mà từ bỏ quyền này để chống lại lợi ích của thân chủ”.¹¹ Ngoài ra, quan điểm này mâu thuẫn với nguyên tắc của pháp luật quốc tế ghi nhận quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC thuộc nội hàm của quyền được xét xử công bằng gắn liền với mỗi cá nhân.

Quan điểm thứ hai cho rằng quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC xuất phát từ “nguyên tắc tranh tụng trong tố tụng hình sự”¹² và “nguyên tắc cân bằng quyền lực”.¹³ “Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC khuyến khích NBBT trình bày mọi tình tiết của vụ án cho NBC để chuẩn bị bảo vệ cho thân chủ”.¹⁴ Nếu NBBT không có quyền như vậy, họ không thể tin tưởng để cung cấp thông tin vì những nội dung đó có thể sẽ trở thành bằng chứng chống lại họ. Án lệ của Tòa án phúc thẩm khu vực 10 Hoa Kỳ cũng ủng hộ quan điểm này, tòa án cho rằng quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là quyền của NBBT và chỉ họ mới có thể từ bỏ quyền này.¹⁵ Nhóm tác giả cũng đồng tình với quan điểm này vì nó thống nhất với quy định của pháp luật quốc tế, thực tiễn xét xử Hoa Kỳ và được ghi nhận trong pháp luật thành văn.¹⁶

Thứ hai, quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC có tính chất phổ quát. Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC không dừng lại trong phạm vi pháp luật quốc gia. Với sự ra đời của Tuyên ngôn quốc tế về Quyền con người năm 1948 (*Universal Declaration of Human Rights*, UDHR), Liên hợp quốc đã ghi nhận quyền được xét xử công bằng và bình đẳng trước Tòa án là một quyền con người.¹⁷ Bằng việc thông qua ICCPR và Bình luận chung số 32, Ủy ban nhân quyền Liên hợp quốc đã giải thích quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là biện pháp bảo đảm quyền con người được xét xử công bằng. Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC còn được ghi nhận tại điểm b khoản 1 Điều 67 Quy chế Rome về Tòa hình sự quốc tế, theo đó: “Bị cáo có quyền được xét xử công khai theo những quy định của Quy chế này, có quyền được xét xử công bằng, khách quan và được hưởng những bảo đảm tối thiểu sau một cách hoàn toàn bình đẳng: Có đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị cho việc bào chữa và được tự do trao đổi riêng với luật sư do bị cáo lựa chọn”;¹⁸ Quy tắc số 97 Quy chế tố tụng và chứng cứ của Tòa án hình sự quốc tế về các vấn đề Nam Tư cũ quy định: “Mọi trao đổi giữa luật sư và thân chủ đều được bảo vệ và không được công khai tại phiên tòa”.¹⁹

9 Daniel R. Fischel, “Lawyers and confidentiality”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 65(1), 1998, tr. 1-34, DOI: <https://doi.org/10.2307/1600183>

10 Nguyên tắc 1.6 Bộ quy tắc nghề nghiệp của Liên đoàn Luật sư Hoa Kỳ (Model Rules of Professional Conduct).

11 Daniel R. Fischel, *id*, tr. 1-34.

12 Masha Fedorova, “The principle of equality of arms in International Criminal Proceedings”, in Colleen Rohan & Gentian Zyberi (eds.), *Defence perspectives on international criminal justice*, Cambridge University Press, 2017, tr. 460-461.

13 Gordana Bužarovska, “Interpretation of “equality of arms” in jurisprudence of ad hoc tribunals and ICC”, *SEEU review*, Vol. 11(1), 2015, tr. 28-39, DOI: <https://doi.org/10.1515/seeur-2015-0006>

14 *Hurlburt v Hurlburt* (Bản án số: 128 N.Y. 420 “*Hurlburt v Hurlburt*” năm 1891 của Tòa án phúc thẩm bang New York).

15 *Sprague v. Thorn Ams., Inc* (Bản án số: 129 F.3d 1355 “*Sprague v. Thorn Ams., Inc*” của Tòa án phúc thẩm khu vực số 10 năm 1997).

16 Được trình bày chi tiết ở tiểu mục 2 về pháp luật bang California.

17 Điều 14 Tuyên ngôn về Quyền con người năm 1945.

18 Điểm b khoản 1 Điều 67 Quy chế Rome về Tòa HSQT.

19 Quy tắc số 97 Quy chế tố tụng và chứng cứ của Tòa HSQT về các vấn đề Nam Tư cũ.

Thứ ba, đối tượng của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC có thể giải thích theo nhiều cách. Đối tượng của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là các trao đổi pháp lý giữa NBBT và NBC. Quan điểm thứ nhất cho rằng đối tượng của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC chỉ là những thông tin NBBT cung cấp cho NBC để đưa ra tư vấn pháp lý và ngược lại, chỉ những tư vấn pháp lý của NBC mới được bảo vệ.²⁰ Quan điểm thứ hai hiểu đối tượng của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC theo nghĩa rộng gồm tất cả những trao đổi giữa NBBT và NBC trong suốt quá trình tố tụng.²¹ Những người theo quan điểm này cũng lập luận dựa trên ý nghĩa của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC đó là giúp NBBT không lo sợ khi trình bày chi tiết vụ án với NBC. Nhóm tác giả ủng hộ quan điểm thứ hai, bởi lẽ bào chữa là một quá trình cần sự hợp tác giữa NBC và NBBT nên một không gian an toàn rất cần thiết để NBBT cung cấp đầy đủ tình tiết vụ án cho NBC của mình.

Thứ tư, mọi phương thức trao đổi giữa NBBT và NBC đều được bảo vệ. Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC bảo vệ mọi phương thức trao đổi giữa NBBT và NBC.²² NBBT và NBC có quyền trao đổi thông tin dưới bất kỳ phương thức nào và cơ quan THTT có nghĩa vụ tôn trọng. Trong điều kiện không thể tiến hành trực tiếp, NBBT và NBC có thể trao đổi thông qua phương thức trực tuyến và cơ quan THTT không được áp dụng biện pháp kỹ thuật để thu, chặn sóng, nghe lén nhằm tiếp cận nội dung trao đổi. Ngoài ra, nội dung trao đổi luôn được NBC ghi chép lại tạo ra rất nhiều văn bản. Những bản ghi chép này cũng được bảo mật như lời nói trực tiếp.²³

Thứ năm, NBBT và NBC phải có ý thức trao đổi thông tin một cách bí mật. Cuối cùng, dù mọi phương thức trao đổi giữa NBBT và NBC đều được bảo vệ nhưng họ phải có ý thức trao đổi thông tin một cách bí mật.²⁴ Đặc điểm này nhằm hạn chế người NBBT và NBC lợi dụng quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC để loại trừ chứng cứ. NBC có thể cố tình trao đổi thông tin cho bên thứ ba nghe được để những thông tin đó không được công nhận là chứng cứ do rơi vào trường hợp loại trừ. Điều này làm cho cơ quan THTT gặp trở ngại vì bên gỡ tội cố ý để lộ thông tin quan trọng đáng lẽ cơ quan THTH đã biết hoặc có thể tự điều tra.

1.2. Ý nghĩa của quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa

Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC có các ý nghĩa:

Thứ nhất, NBBT cảm thấy an toàn khi làm việc với NBC. Như một án lệ của Tòa án tối cao Hoa Kỳ lập luận: “Mục đích của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là thúc đẩy NBC trao đổi thẳng thắn và đầy đủ về nội dung vụ án”.²⁵ “NBBT chỉ có thể đạt được lợi ích tốt nhất nếu được trao đổi thẳng thắn”.²⁶ Họ không thể thực hiện quyền bào chữa của mình nếu luôn lo sợ thông tin bị tiết lộ bởi NBC.²⁷

20 C. Geoffrey, Jr Hazard, “An historical perspective on the attorney-client privilege”, *California Law Review*, Vol. 66(5), 1978, tr. 1061-1092, DOI: <https://doi.org/10.2307/3479905>

21 Federal Circuit: *In re Pioneer Hi-Bred Intern., Inc* (Bản án số: 238 F.3d 1370 “*In re Pioneer Hi-Bred International, Inc., Petitioner*” năm 2001 của Tòa án phúc thẩm Liên bang.

22 Shawn T. Gaither, “The attorney-client privilege: An analysis of involuntary waiver”, *Cleveland State Law Review*, Vol. 48(2), 2000, tr. 311 – 320, <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstrev/vol48/iss2/4>

23 Như trên.

24 *Matter of Jacqueline F* (Bản án số: 47 N.Y.2d 215 “*Matter of Jacqueline F*” năm 1979 của Tòa án phúc thẩm bang New York).

25 *Upjohn Co. v. United States* (Bản án số: 499 U.S.383 “*Upjohn Co. v. United States*” năm 1981 của Tòa án tối cao Hoa Kỳ).

26 332 U.S.App.D.C. 363 (Bản án số: 322 U.S.App.D.C.363 năm 1975 của Tòa án phúc thẩm quận Washington D.C).

27 *Hurlburt v. Hurlburt* (Bản án số: 128 N.Y. 420 “*Hurlburt v. Hurlburt*” năm 1891 của Tòa án phúc thẩm bang New York).

Thứ hai, quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC giúp NBCbcó quyền từ chối trả lời các câu hỏi của cơ quan THPT liên quan đến những trao đổi giữa NBBT và NBC.²⁸ Vì vậy, NBC có thể chống lại các khó khăn đến từ cơ quan THPT và giúp họ tạo tâm lý an toàn cho NBBT khi gặp, tiếp xúc và trao đổi về nội dung vụ án.

Thứ ba, quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC không cản trở cơ quan điều tra thu thập chứng cứ mà trên thực tế có tác động tích cực cho hoạt động điều tra. Việc thực hiện quyền này của NBC và NBBT khuyến khích cơ quan điều tra tích cực tìm kiếm các thông tin khách quan và không dựa vào lời khai chủ quan của NBBT.²⁹

2. Quy định pháp luật của bang California (Hoa Kỳ) về quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa

Pháp luật Hoa Kỳ kế thừa quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC từ thông luật, nhưng đã được pháp điển hóa tại một số tiểu bang giúp quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC được định nghĩa rõ ràng và quy định có hệ thống hơn, điển hình là bang California. Hiện nay, pháp luật bang California coi quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật chứng cứ được pháp điển hóa tại Bộ luật Chứng cứ năm 2022 (BLCC năm 2022).³⁰

2.1. Đối tượng của quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa

Điều 952 BLCC năm 2022 quy định: “Thông tin bí mật giữa NBC và NBBT là những thông tin được trao đổi giữa NBC và NBBT khi thực hiện hợp đồng pháp lý bao gồm ý kiến pháp lý và lời khuyên được đưa ra bởi người bào chữa trong quá trình đó”. Quy định này hợp lý bởi những tư vấn phi pháp lý cũng có giá trị khơi gợi cho những tư vấn khác xa hơn, việc hạn chế nội dung cuộc trao đổi chỉ bao gồm vấn đề pháp lý sẽ hạn chế đáng kể khả năng bào chữa của bên gở tội.³¹

Điều 952 BLCC năm 2022 cũng lưu ý thông tin không được bảo vệ nếu trao đổi với người thứ ba trừ trường hợp cần thiết do NBC tư vấn và phải bằng những phương tiện bảo mật. Điều 912(d) BLCC năm 2022 quy định việc tiết lộ thông tin được bảo mật vì lý do cần thiết không bị coi là từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC. Nội dung của quy định này giống như lập luận của án lệ “quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC chỉ được bảo vệ khi các chủ thể có ý thức bảo vệ tính riêng tư. Nếu họ trao đổi ở nơi công cộng thì nội dung trao đổi không được bảo vệ”.³²

Theo BLCC năm 2022 thì hai điều kiện thể hiện ý thức bảo mật là phương tiện trao đổi và người tiếp nhận thông tin. Về điều kiện phương tiện, án lệ giải thích NBBT và NBC không thể trao đổi bằng phương tiện và tại địa điểm người khác có thể dễ dàng tiếp cận.³³ Về điều kiện người tiếp nhận thông tin, BLCC năm 2022 cho phép NBBT trao đổi thông tin với người thứ ba ngoài luật sư nhưng phải nhằm mục đích cụ thể. Ví dụ, có thể cho phép nhân viên y tế, nhân viên chăm sóc sức khỏe tâm thần, người phiên dịch cùng làm việc trong quá trình trao đổi,...

28 C. Geoffrey, Jr Hazard, *tlđđ*, tr. 1061-1092.

29 Daniel R. Fischel, *tlđđ*, tr. 1-34.

30 Justia U.S Law, “2022 California Code”, <https://law.justia.com/codes/california/2022/>, truy cập ngày 05/3/2025.

31 *Như trên*.

32 *Matter of Jacqueline F* (Bản án số: 47 N.Y.2d 215 “*Matter of Jacqueline F*” năm 1979 của Tòa án phúc thẩm bang New York).

33 *Như trên*.

2.2. Chủ thể của quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa

Điều 953 BLCC năm 2022 quy định người nắm giữ quyền là NBBT. Tòa án giải thích rằng, “quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là quyền của NBBT nên không ai có thể nhân danh họ từ bỏ quyền này”.³⁴ Quy định quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC thuộc về NBBT rất quan trọng để bảo đảm không gian an toàn khi trao đổi với NBC và khả năng định đoạt quyền này của NBBT.

NBC và những người liên quan có nghĩa vụ giữ bí mật thông tin và giúp họ từ chối trả lời câu hỏi liên quan đến nội dung bí mật trước cơ quan THTT mà không bị truy cứu trách nhiệm pháp lý. Điều 955 BLCC năm 2022 quy định NBC phải viện dẫn quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC bất cứ khi nào bị yêu cầu tiết lộ thông tin đã trao đổi với NBBT. Quy định này của BLCC năm 2022 yêu cầu NBC phải chủ động viện dẫn quyền của thân chủ mình trước cơ quan THTT, tránh tình huống cơ quan THTT lập luận chủ thể của quyền chỉ là NBBT nên NBC không có quyền viện dẫn trước cơ quan THTT.

2.3. Loại trừ chứng cứ do vi phạm quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa

Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC còn được vận dụng như một nguyên tắc loại trừ chứng cứ, nhưng quyền này không đồng nhất với nguyên tắc loại trừ chứng cứ. Mục đích của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC tập trung bảo vệ giá trị cơ bản, cốt lõi của tố tụng và quyền của NBBT.³⁵ Mặc dù có sự khác nhau về bản chất và hoàn cảnh ra đời nhưng kết quả của việc thu thập chứng cứ vi phạm quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC cũng dẫn đến không công nhận chứng cứ đó vì được thu thập bất hợp pháp.

Nhà nước có nghĩa vụ chứng minh thông tin bị tiết lộ không thuộc phạm vi quyền bảo mật khi có được thông tin đó. Căn cứ Điều 917(a) BLCC năm 2022, trường hợp cơ quan nhà nước có được thông tin thông qua nghe lén, thông qua chặn sóng thiết bị điện tử và không chứng minh được thông tin rơi vào các trường hợp không bảo mật thì thông tin đó không được chấp nhận là chứng cứ buộc tội. Ngoài ra, Điều 917(c) cung cấp cơ sở cho hình thức thông tin được bảo mật đó là thông tin được trao đổi qua internet. Điều này tạo điều kiện gặp và trao đổi thông tin giữa NBBT với NBC trực tuyến mà không bị theo dõi hay nghe lén.

2.4. Trường hợp hạn chế quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa

Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC không phải tuyệt đối.³⁶ Có hai trường hợp hạn chế quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC, bao gồm trường hợp NBBT tự nguyện từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC và hạn chế quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC vì lợi ích công cộng.³⁷

Trong trường hợp thứ nhất: NBBT có thể tuyên bố từ bỏ quyền này và công bố các thông tin trao đổi với NBC cho bên thứ ba. Điều 912 BLCC năm 2022 quy định rằng NBBT được coi là từ bỏ quyền nếu tiết lộ hoặc đồng ý cho người khác tiết lộ mà

³⁴ Như trên.

³⁵ Charles McCormick, “Scope of privilege in the law of evidence”, *Texas Law Review*, Vol. 16, 1938, tr. 447-470.

³⁶ *Neuder v. Battelle Pacific Northwest Nat. Laboratory* (Bản án số: 194 F.R.D. 289 “*Neuder v. Battelle Pacific Northwest Nat. Laboratory*” năm 2000 của Tòa án quận Columbia).

³⁷ *McCafferty’s, Inc. v. the Bank of Glen Burnie* (Bản án số: 179 F.R.D. 163 “*McCafferty’s, Inc. v. the Bank of Glen Burnie*” năm 1998 của Tòa án quận Maryland).

không bị cưỡng ép. Việc từ bỏ quyền có thể được thể hiện bằng một tuyên bố hoặc một hành vi thể hiện sự đồng ý, bao gồm cả việc không viện dẫn quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC trong trường hợp có quyền làm việc đó. Dựa trên án lệ, việc từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC được thực hiện bằng hành vi của NBBT và không đòi hỏi phải tuyên bố rõ ràng. Điều kiện đó là NBBT phải thể hiện rõ ý chí tự nguyện.³⁸ Nếu NBBT chứng minh trước tòa án họ từ bỏ quyền do áp lực từ bên ngoài thì những thông tin họ tiết lộ không được công nhận là chứng cứ.

Trong trường hợp thứ hai: quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC sẽ không được áp dụng vì lợi ích công cộng. Điều 956 BLCC năm 2022 nêu rõ những bảo đảm pháp lý không có hiệu lực để NBC hỗ trợ thực hiện tội phạm, lên kế hoạch thực hiện tội phạm hoặc một vi phạm pháp luật khác (bao gồm cả vi phạm trong lĩnh vực dân sự). Quy định của điều luật vẫn có tính chung chung vì không nêu rõ mức độ nghiêm trọng của tội phạm và loại tội phạm. Việc này cho phép suy luận rằng BLCC năm 2022 hạn chế mọi trường hợp vì mục đích phạm tội hoặc vi phạm pháp luật dù không nghiêm trọng hoặc không liên quan đến vụ án. Nếu như vậy sẽ rất bất lợi cho NBBT. Do đó, án lệ lập luận rằng, “việc xác định quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC có bị hạn chế hay không phải dựa vào tình tiết cụ thể của từng vụ án”.³⁹

Cũng để hạn chế giải thích Điều 956 BLCC năm 2022 quá rộng, nhà làm luật đã dành một điều luật để xác tình huống mà NBC có nghĩa vụ phải tiết lộ thông tin. Điều 956.2 BLCC năm 2022 nêu quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC sẽ không có hiệu lực nếu NBC tin rằng việc tiết lộ là cần thiết để ngăn chặn một hành vi phạm tội có nguy cơ đe dọa tính mạng hoặc sức khỏe nghiêm trọng.⁴⁰ Ví dụ, trong quá trình tư vấn, người bào chữa biết được thân chủ của mình chuẩn bị giết người thì họ phải tố cáo tội phạm với cơ quan nhà nước. Song, không phải mọi tội phạm đều yêu cầu luật sư hay NBC phải báo cáo bởi sẽ làm mất hoàn toàn ý nghĩa của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC và các quyền tố tụng khác. Do đó, Điều 956.2 BLCC năm 2022 mới quy định thiệt hại phải là tính mạng hoặc tổn hại cơ thể nghiêm trọng.

3. Quy định của pháp luật Việt Nam về quyền bảo mật thông tin giữa người bào chữa và người bị buộc tội: So sánh với pháp luật bang California (Hoa Kỳ) và kiến nghị hoàn thiện

Khảo sát án lệ Hoa Kỳ và pháp luật bang California (Hoa Kỳ) cho thấy những quy định rất tiến bộ và tương đối hoàn thiện về quyền bảo mật thông tin giữa NBC và NBBT. Pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam dù không quy định trực tiếp về quyền này nhưng vẫn có một số dấu hiệu cho thấy về vấn đề này tương tự với quy định của pháp luật Hoa Kỳ.

3.1. Quy định về quyền bảo mật thông tin giữa người bào chữa và người bị buộc tội tại Việt Nam

Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) năm 2015 đã luật hóa nhiều nguyên tắc tiến bộ, có giá trị nâng cao và bảo vệ quyền con người. Ngoài BLTTHS năm 2015, Luật Thi hành tạm giữ, tạm giam năm 2015 (LTHHTG năm 2015), Thông tư số

38 Ninth Circuit: *Weil v. Investment/Indicators, Research and Management, Inc* (Bản án số: 647 F.2d 18 “*Weil v. Investment/Indicators, Research & Management, Inc.*” năm 1981 của Tòa án phúc thẩm Liên bang Khu vực 9); Eighth Circuit: *In re Grand Jury Proceedings Involving Berkley and Co., Inc* (Bản án số: 466 F. Supp. 863 “*In re Grand Jury Proceedings Involving Berkley and Co., Inc*” năm 1979 của Tòa án phúc thẩm Liên bang Khu vực 8).

39 *Matter of Kaplan* (Bản án số: 8 N.Y.2d 214 “*Matter of Kaplan*” năm 1960 của Tòa án phúc thẩm bang New York).

40 Roger C. Cramton, *tlld*, tr. 163-182.

46/2019/TT-BCA ngày 10/10/2019 quy định trách nhiệm của lực lượng công an nhân dân trong việc thực hiện các quy định của BLTTHS năm 2015 liên quan đến bảo đảm quyền bào chữa của người bị giữ trong trường hợp khẩn cấp, người bị bắt trong trường hợp phạm tội quả tang hoặc theo quyết định truy nã, người bị tạm giữ, bị can; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự, người bị tố giác, người bị kiến nghị khởi tố (Thông tư số 46/2019/TT-BCA) và Thông tư liên tịch số 01/2018/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BQP ngày 23/01/2018 Quy định về quan hệ phối hợp giữa cơ sở giam giữ với cơ quan có thẩm quyền THTT và Viện kiểm sát có thẩm quyền kiểm sát quản lý, thi hành tạm giữ, tạm giam (Thông tư liên tịch số 01/2018/TTLT-TANDTC-VKSNDTC-BCA-BQP) đã tạo điều kiện cho người bị buộc tội thực hiện quyền bào chữa. Dù vậy, pháp luật Việt Nam còn để ngỏ một số vấn đề về quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC.

3.1.1. Các quy định cụ thể về quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa chưa đầy đủ và rõ ràng

Điều 73 BLTTHS năm 2015 quy định NBC có quyền gặp, hỏi NBBT nhưng không quy định tính chất của việc gặp, hỏi là bí mật hay được tiến hành riêng tư. Điều 9 LHTHTGTG năm 2015 quy định người bị tạm giữ, người bị tạm giam có quyền được gặp thân nhân, NBC, tiếp xúc lãnh sự. Như vậy, cả hai đạo luật cơ bản về vấn đề bào chữa đều không quy định về tính bí mật, riêng tư của việc gặp, trao đổi giữa NBBT và NBC. Tuy nhiên, BLTTHS năm 2015 vẫn dành một chi tiết cho thấy tính bí mật của những nội dung trao đổi giữa NBBT và NBC. Điểm g khoản 2 Điều 73 BLTTHS năm 2015 quy định: “2. NBC có nghĩa vụ: ...; g) Không được tiết lộ thông tin về vụ án, về NBBT mà mình biết khi bào chữa, trừ trường hợp người này đồng ý bằng văn bản và không được sử dụng thông tin đó vào mục đích xâm phạm lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân.”

Bằng quy định này, BLTTHS năm 2015 ghi nhận quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC nhưng dưới dạng một nghĩa vụ của NBC. So sánh với pháp luật bang California (Hoa Kỳ), quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là bảo đảm pháp lý thuộc về NBBT nên NBBT mới là “chủ sở hữu” của quyền này. Vì vậy, quy định theo BLTTHS năm 2015 còn chưa phù hợp nhưng đây cũng là một cố gắng của nhà lập pháp. BLTTHS năm 2003 chỉ quy định NBC có nghĩa vụ không tiết lộ bí mật điều tra mà mình biết được khi thực hiện việc bào chữa mà không quy định về bí mật giữa NBC và NBBT.⁴¹ Ngoài ra, BLTTHS năm 2015 dường như “gián tiếp” công nhận NBBT có quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC khi quy định NBC chỉ được tiết lộ nếu có sự đồng ý bằng văn bản của NBBT nên có thể suy ra NBBT trong pháp luật Việt Nam là chủ thể của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC. Có thể thấy, BLTTHS năm 2015 đã bước đầu ghi nhận về quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC và gián tiếp công nhận NBBT là chủ thể của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC.

3.1.2. Giới hạn của quyền bảo mật thông tin giữa người bị buộc tội và người bào chữa còn đơn giản và chưa được minh định

Pháp luật Việt Nam cũng cho thấy hai trường hợp giới hạn quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC giữa NBC và NBBT, đó là NBBT tự nguyện từ bỏ quyền

⁴¹ Khoản 3 Điều 58 BLTTHS năm 2003 không có nội dung như đã bổ sung tại điểm g khoản 2 Điều 73 BLTTHS năm 2015 về nghĩa vụ của NBC.

và quyền bị giới hạn theo quy định pháp luật. Đối với trường hợp đầu tiên, Điều 73 BLTTHS năm 2015 cho phép tiết lộ thông tin khi có sự đồng ý của NBBT. Tuy nhiên, so sánh với pháp luật bang California, Điều 73 BLTTHS năm 2015 vẫn thiếu quy định về ý chí của NBBT khi từ bỏ quyền. Văn bản đồng ý tiết lộ thông tin chưa đủ để bảo đảm sự tự nguyện cũng như ý thức đầy đủ về hậu quả của NBBT khi cho phép tiết lộ thông tin có thể gây bất lợi cho mình.

Trường hợp hạn chế thứ hai là theo quy định của pháp luật. Bộ luật Hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) (BLHS năm 2015) quy định hai trường hợp NBC chịu trách nhiệm hình sự do không tố giác tội phạm là tội phạm quy định tại Chương XIII là các tội xâm phạm an ninh quốc gia và các tội có mức hình phạt cao nhất là 20 năm, chung thân, tử hình. Khoản 3 Điều 19 BLHS năm 2015 quy định: “Người không tố giác là NBC không phải chịu trách nhiệm hình sự theo quy định tại khoản 1 Điều này, trừ trường hợp không tố giác các tội quy định tại Chương XIII của Bộ luật này hoặc tội khác là tội phạm đặc biệt nghiêm trọng do chính người mà mình bào chữa đang chuẩn bị, đang thực hiện hoặc đã thực hiện mà NBC biết rõ khi thực hiện việc bào chữa”. Điều kiện để NBC tiết lộ đó là họ phải biết rõ về các tội phạm này. Như vậy, nếu NBC chỉ biết qua một số tình tiết và không truy hỏi cặn kẽ thì họ cũng không có nghĩa vụ phải khai báo, vì nghĩa vụ thu thập chứng cứ và điều tra thuộc về cơ quan tiến hành tố tụng.

3.1.3. Quy định về giám sát cuộc gặp giữa người bị buộc tội và người bào chữa chưa rõ ràng

Việc giám sát cuộc gặp giữa NBBT và NBC là hoạt động cần thiết để cơ quan tiến hành tố tụng bảo đảm việc tuân theo pháp luật. Tuy nhiên, hoạt động giám sát cần phân biệt với theo dõi. Thông tư số 46/2019/TT-BCA dẫn chiếu Thông tư liên tịch số 01/2018/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC về giám sát cuộc gặp: “Trường hợp cần phải giám sát cuộc gặp thì Thủ trưởng, người có thẩm quyền của cơ quan đang thụ lý vụ án phối hợp với cơ sở giam giữ tổ chức giám sát. Nếu người bị tạm giữ, người bị tạm giam, NBC có hành vi vi phạm nội quy cơ sở giam giữ hoặc cản trở việc giải quyết vụ án thì người có thẩm quyền giám sát phải dừng ngay cuộc gặp và lập biên bản, báo cáo với Thủ trưởng cơ sở giam giữ và thông báo bằng văn bản cho cơ quan đang thụ lý vụ án biết để xử lý”.

Quy định của thông tư có hạn chế là không định nghĩa trường hợp nào là trường hợp cần phải giám sát, thẩm quyền phối hợp tổ chức giám sát như thế nào. Đối với trường hợp cần giám sát, thông tư dường như đã trao quyền cho người THTT xác định trường hợp nào cần phải tổ chức giám sát. Quy định này có tính tùy nghi cao và dễ bị sự lạm dụng. Thủ trưởng, người có thẩm quyền của cơ quan đang thụ lý vụ án sẽ dễ xác định đối với cơ quan điều tra và Viện kiểm sát đó là Thủ trưởng cơ quan và Viện trưởng nhưng đối với Tòa án đang thụ lý vụ án thì thẩm quyền là Chánh án hay Thẩm phán đang giải quyết vụ án quyết định trường hợp cần giám sát vẫn chưa được rõ ràng. Cuối cùng, nguyên tắc giám sát vẫn chưa rõ vì giám sát không đồng nghĩa với hạn chế quyền. Cơ quan THTT phải tổ chức giám sát song song với tôn trọng quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC.

3.2. Kiến nghị hoàn thiện

Thứ nhất, về quyền của NBBT, BLTTHS trong tương lai cần bổ sung quy định: “NBBT có quyền gặp riêng với NBC; tính bí mật của nội dung trao đổi được bảo vệ, trừ trường hợp ngoại lệ do luật quy định”. Kiến nghị này không chỉ dựa trên cơ sở

học tập từ kinh nghiệm nước ngoài mà còn xuất phát từ cam kết nội luật hóa các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên theo hướng dẫn và giải thích chính thức của Liên hợp quốc.⁴² Học tập quy định của BLCC năm 2022 bang California, Hoa Kỳ và các lập luận trong án lệ, cần quy định quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC thuộc về NBBT để họ chủ động thực hiện quyền của mình và thống nhất với quy định về trường hợp từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC vì chỉ chủ thể của quyền mới có khả năng từ bỏ. Quy định quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là quyền con người thuộc về NBBT còn yêu cầu cơ quan THTT có thái độ tôn trọng đối với cuộc gặp, tiếp xúc giữa NBBT và NBC.

Thứ hai, về nội dung trao đổi được bảo vệ, theo kinh nghiệm bang California, cần quy định: “Mọi thông tin trao đổi giữa NBBT và NBC bằng hình thức trực tiếp, qua điện thoại, email, hoặc bất kỳ phương tiện điện tử nào khác, đều được bảo mật, trừ trường hợp luật có quy định khác”. Như đã trình bày, mục đích của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC là tạo điều kiện thuận lợi nhất để NBBT làm việc với NBC. Tùy hoàn cảnh cụ thể, họ có thể lựa chọn trao đổi bằng các hình thức khác nhau. Pháp luật có nhiệm vụ bảo vệ những hình thức trao đổi này để bảo đảm quyền, lợi ích tốt nhất cho NBBT. Đối với NBC, cần giải thích thêm về trường hợp các ghi chép, tài liệu hình thành trong quá trình làm việc. Tác giả Nguyễn Thành Công và Võ Hồng Sơn cho rằng “việc gặp và ghi chép lời khai của NBBT là hoạt động quan trọng trong quá trình bào chữa”⁴³ và cung cấp cơ hội thu thập chứng cứ, phát hiện tình tiết quan trọng trong vụ án để bào chữa cho bị can, bị cáo. Nếu không quy định bảo mật đối với các ghi chép này sẽ tạo nên tâm thế bất an cho NBBT khi hợp tác với NBC.

Hiện nay việc gặp, tiếp xúc giữa NBC và NBBT chủ yếu được thực hiện trực tiếp nhưng với sự phát triển và tăng cường chuyển đổi số thì quy định đa dạng các hình thức trao đổi rất cần thiết để tạo cơ sở pháp lý cho những tiến bộ sau này, như hình thức gặp trực tuyến. Ví dụ: Trong tình huống như dịch Covid-19 thì xét xử trực tuyến đã đáp ứng yêu cầu xét xử nhanh chóng và thực hiện nhiệm vụ chính trị trong giai đoạn này nhưng cần nhìn nhận rằng các thủ tục trực tuyến chưa được tiến hành đồng bộ ở tất cả các giai đoạn nên quyền của NBBT chưa được bảo vệ toàn diện. Xét xử trực tuyến mang lại nhiều lợi ích, là xu hướng chung của thế giới trong thời kỳ 4.0 và đặc biệt phù hợp với tình hình dịch bệnh nhưng xét xử bằng hình thức này cũng có những rào cản nhất định cho việc thực hiện các quyền của NBBT.⁴⁴ Phải áp dụng quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC để ngăn khả năng thu, chặn thông tin bất hợp pháp để thu thập nội dung trao đổi bằng phương tiện công nghệ cao và phù hợp với nguyên tắc “chứng cứ là những gì có thật, được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định”.⁴⁵

Thứ ba, các trường hợp ngoại lệ của quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC cần được quy định trong văn bản luật của Quốc hội, không nên ủy quyền lập pháp cho các cơ quan khác để ban hành văn bản hướng dẫn, ngoại trừ Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có thể ban hành án lệ để hướng dẫn chi tiết thông qua thực tiễn xét xử. Điều này phù hợp với nguyên tắc tổ chức bộ máy nhà nước của

42 Công ước quốc tế về Các quyền dân sự và chính trị.

43 Nguyễn Thành Công và Võ Hồng Sơn, “Thực trạng hoạt động thu thập chứng cứ của người bào chữa với nguồn chứng cứ là lời khai, lời trình bày”, *Tạp chí Nghề luật*, số 7, 2022, tr. 45- 51.

44 Lê Huỳnh Tấn Duy, “Sự tác động của đại dịch Covid-19 đối với hệ thống tư pháp hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 08(147), 2021, tr. 79.

45 Điều 86 BLTTHS năm 2015.

Việt Nam và theo kinh nghiệm Hoa Kỳ. Điều 14 Hiến pháp Việt Nam năm 2013 quy định: “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”. Quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC thuộc nội hàm của quyền con người được xét xử công bằng nên các trường hợp hạn chế phải được quy định bởi luật. Hạn chế của văn bản luật là có tính khái quát cao nên có nhiều trường hợp luật không chỉ rõ giải pháp pháp lý. Tòa án nhân dân là cơ quan thực hiện quyền tư pháp để bảo vệ quyền con người nên việc xem xét các vấn đề liên quan đến quyền con người thuộc thẩm quyền của Tòa án. Kinh nghiệm của Hoa Kỳ cho thấy việc Tòa án xem xét từng vụ án cụ thể sẽ đảm bảo tính khách quan và tránh cáo bằng mọi trường hợp. Điều này cũng phù hợp với Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2024, theo đó “khi thực hiện quyền tư pháp, Tòa án nhân dân có nhiệm vụ, quyền hạn: Quyết định những vấn đề liên quan đến quyền con người, quyền và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức, cá nhân theo quy định của luật; Giải thích áp dụng pháp luật trong xét xử, giải quyết vụ án, vụ việc”.⁴⁶

Đối với ngoại lệ NBBT từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC thì pháp luật tố tụng nên bổ sung quy định về hình thức từ bỏ quyền. Án lệ Hoa Kỳ không yêu cầu việc từ bỏ quyền phải được thực hiện bằng văn bản mà có thể thực hiện bằng hành động hoặc không chủ động viện dẫn quyền. Quy định như vậy có thể gây tranh chấp trong quá trình xác định sự tự nguyện của NBBT. Do đó, cần minh thị rằng: “NBBT có thể tự nguyện từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC dưới hình thức văn bản có xác nhận của NBC. Việc từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC có hiệu lực trong từng lần trao đổi”. Tự nguyện là yếu tố định tính và phụ thuộc vào tình trạng của NBBT, đặc biệt khi NBBT bị tạm giam có thể không vững vàng về tinh thần nên họ cần gặp, tiếp xúc với NBC để cùng xác nhận việc từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC. Đồng thời rút kinh nghiệm từ pháp luật Hoa Kỳ, đó là NBC không giải thích hậu quả pháp lý cho NBBT, pháp luật Việt Nam nên quy định về nghĩa vụ giải thích rõ hậu quả pháp lý của việc từ bỏ quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC cho NBBT đối với cả NBC và người THPT. Quy định như vậy phù hợp với kỹ thuật lập pháp của quy định bị can, bị cáo có quyền “được thông báo, giải thích về quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều này”⁴⁷ sau khi quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC được bổ sung vào điều khoản quyền của bị can, bị cáo. Việc từ bỏ quyền trong tình trạng NBBT không có tự do ý chí hoặc không hiểu rõ về hậu quả của quyền cần được xem xét là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng vì cơ quan có thẩm quyền THPT “không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ các trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và đã xâm hại nghiêm trọng đến quyền, lợi ích hợp pháp của người tham gia tố tụng hoặc làm ảnh hưởng đến việc xác định sự thật khách quan, toàn diện của vụ án”.⁴⁸

Thứ tư, cần sửa đổi LHTHTGTG năm 2015 theo hướng: “NBC được gặp riêng người bị tạm giữ, người bị tạm giam để thực hiện bào chữa ... Việc giám sát được tổ chức trong trường hợp cần thiết theo quy định của luật và không vi phạm tính riêng tư của cuộc gặp giữa người bị tạm giữ, người bị tạm giam và NBC”. Quy định theo

46 Điểm c, d khoản 2 Điều 3 Luật TCTAND năm 2024.

47 Điểm b khoản 2 Điều 60, điểm c khoản 2 Điều 61 BLTTHS năm 2015.

48 Điểm o khoản 1 Điều 4 BLTTHS năm 2015.

hướng như vậy khắc phục được hạn chế của LHTHTGTG năm 2015 đó là không ràng buộc tiêu chuẩn dành cho cuộc gặp giữa người bị tạm giữ, tạm giam và NBC. Luật đã ủy quyền hướng dẫn nhưng Thông tư số 01/2018/TTLT-BCA-BQP-TANDTC-VKSNDTC vẫn gặp hạn chế là thiếu chi tiết nên đã dành quyền tùy nghi quá cao cho thủ trưởng cơ quan thực hiện tạm giữ, tạm giam. Quy định như hiện nay của LHTHTGTG năm 2015 có thể dẫn đến tình trạng lạm dụng của cơ quan THTT nếu không có căn cứ pháp lý vững chắc.⁴⁹ Do đó, luật cần quy định cụ thể các trường hợp cần giám sát cuộc gặp giữa NBBT và NBC, đồng thời quy định nguyên tắc, thẩm quyền tổ chức.

Theo tác giả Lê Huỳnh Tấn Duy: “Cần phải có văn bản hướng dẫn chi tiết, rõ ràng và trong phạm vi rất hạn chế những trường hợp có căn cứ cho rằng việc NBC gặp bị can, bị cáo đang bị tạm giam có ảnh hưởng nghiêm trọng đến việc giải quyết vụ án”.⁵⁰ Đây là một gợi ý tốt để tăng tính pháp chế và chặt chẽ của pháp luật trong vấn đề hạn chế quyền con người. Cùng với những hướng dẫn chi tiết về trường hợp cần hạn chế thì thủ tục áp dụng cũng rất quan trọng bởi pháp luật có tính khái quát nên không thể quy định tất cả các trường hợp mà nên đánh giá trong từng vụ án cụ thể. Pháp luật bang California (Hoa Kỳ) cũng không xác định rõ đâu là tiêu chí hạn chế quyền bảo mật thông tin giữa NBBT và NBC mà quy định theo hướng quyết định trong từng vụ án cụ thể. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra đó là giao toàn quyền quyết định cho Tòa án hay theo hướng trong giai đoạn điều tra, truy tố thì Viện kiểm sát có quyền quyết định và trong giai đoạn xét xử thì Tòa án có thẩm quyền.

Theo nhóm tác giả, phương án phân công thẩm quyền tùy vào giai đoạn tố tụng hợp lý hơn vì trong hệ thống pháp luật Hoa Kỳ không tồn tại cơ quan thực hiện chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp như Viện kiểm sát của Việt Nam. Những vấn đề tư pháp được giao hoàn toàn cho Tòa án theo khoản 1 Điều III Hiến pháp Hoa Kỳ: “Quyền lực tư pháp của Hợp chúng quốc sẽ được trao cho Tòa án tối cao và những tòa án cấp dưới mà Quốc hội có thể thiết lập trong một số trường hợp”. Ngược lại, đối với Việt Nam, Tòa án nhân dân và Viện kiểm sát nhân dân cùng được quy định tại Chương VIII Hiến pháp năm 2013 và cùng có “nhiệm vụ bảo vệ quyền con người, quyền công dân”.⁵¹ Trong tố tụng hình sự, Viện kiểm sát không chỉ thực hiện quyền công tố mà còn thực hiện quyền kiểm sát hoạt động tư pháp để “kiểm sát tính hợp pháp của các hành vi, quyết định của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong hoạt động tư pháp, được thực hiện ngay từ khi tiếp nhận và giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố và trong suốt quá trình giải quyết vụ án hình sự”⁵² nên quyền xem xét tính hợp pháp của quyết định giám sát việc gặp, tiếp xúc là phù hợp với hệ thống pháp luật Việt Nam. Do đó, nên quy định như sau: “Trước khi vụ án được Tòa án thụ lý, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân có thẩm quyền quyết định việc giám sát các cuộc gặp, tiếp xúc giữa NBBT và NBC, căn cứ vào đề nghị của Cơ quan điều tra. Sau khi vụ án được Tòa án thụ lý, thẩm quyền thuộc về thẩm phán chủ tọa phiên tòa”. Thẩm phán chủ tọa phiên tòa cần có thẩm quyền quyết định vì so với Chánh án họ nắm được đầy đủ và toàn diện các tình tiết trong vụ án thông qua “nghiên cứu hồ sơ

49 Lê Huỳnh Tấn Duy, “Thu thập, giao chứng cứ của người bào chữa trong tố tụng hình sự”, *Tạp chí Luật học*, số 7, 2022, tr. 67.

50 Lê Huỳnh Tấn Duy, *tlđđ*, tr. 66.

51 Khoản 3 Điều 102, khoản 3 Điều 107 Hiến pháp năm 2013.

52 Khoản 1 Điều 4 Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân năm 2014.

vụ án trước khi mở phiên tòa”⁵³ để xác định có cần hạn chế tính bí mật của cuộc gặp giữa NBBT và NBC hay không. Mặt khác, so các thành viên Hội đồng xét xử khác, thẩm phán chủ tọa phiên tòa còn có vai trò rất quan trọng trong giai đoạn chuẩn bị xét xử (NBC gặp, tiếp xúc chủ yếu với NBBT trong giai đoạn này) để vụ án được “xét xử kịp thời trong thời hạn luật định”⁵⁴ khi BLTTHS năm 2015 trao cho thẩm phán chủ tọa các thẩm quyền riêng để xử lý các tình huống pháp lý trước khi mở phiên tòa.⁵⁵

Thứ năm, về cơ sở vật chất và trang thiết bị, việc tiếp xúc riêng sẽ không khả thi nếu không có sự bố trí, sắp xếp phòng gặp phù hợp. Như yêu cầu của Nguyên tắc số 8 Nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư khi tiến hành giám sát là “trong tầm nhìn nhưng ngoài tầm nghe”⁵⁶ thì cơ sở giam giữ phải được trang bị thiết bị quan sát nhưng không có chức năng ghi âm để giám sát cuộc gặp. Cùng với đó, không gian tiến hành cuộc trao đổi giữa NBBT và NBC phải được cách âm để đảm bảo NBBT có thể trao đổi với NBC một cách rõ ràng và thành thật để chuẩn bị cho việc bào chữa. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Lorena Bachmaier, “A plea for common standards on the lawyer-client privilege in EU cross-border criminal proceedings in light of advancing digitalisation”, *Eucrim*, No. 3, 2024, DOI: <https://doi.org/10.30709/eucrim-2024-016>
- [2] Gordana Bužarovska, “Interpretation of “equality of arms” in jurisprudence of ad hoc tribunals and ICC”, *SEEU review*, Vol. 11(1), 2015, DOI: <https://doi.org/10.1515/seeur-2015-0006>
- [3] Nguyễn Thành Công và Võ Hồng Sơn, “Thực trạng hoạt động thu thập chứng cứ của người bào chữa với nguồn chứng cứ là lời khai, lời trình bày”, *Tạp chí Nghề luật*, số 7, 2022 [trans: Nguyen Thanh Cong & Vo Hong Son, “The current situation of evidence collection activities by the defense lawyer with the evidence source being statements”, *Legal Profession Journal*, Vol. 7, 2022]
- [4] Roger C. Cramton, “Lawyer disclosure to prevent death or bodily injury: New look at Spaulding v. Zimmerman”, *Journal of the Institute for the Study of Legal Ethics*, Vol. 2, 1999, <https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/1145>
- [5] Lê Huỳnh Tấn Duy, “Thu thập, giao chứng cứ của người bào chữa trong tố tụng hình sự”, *Tạp chí Luật học*, số 7, 2022 [trans: Le Huynh Tan Duy, “Collecting and submitting evidence by defence counsels in criminal proceedings”, *Journal of Legal Studies*, No.7, 2022]
- [6] Lê Huỳnh Tấn Duy, “Sự tác động của đại dịch Covid-19 đối với hệ thống tư pháp hình sự Việt Nam”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 08(147), 2021 [trans: Le Huynh Tan Duy, “The impact of Covid -19 pandemic on Vietnamese criminal justice system”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, Vol. 147(08), 2021]
- [7] Daniel R. Fischel, “Lawyers and confidentiality”, *University of Chicago Law Review*, Vol. 65(1), 1998, DOI: <https://doi.org/10.2307/1600183>
- [8] Shawn T. Gaither, “The attorney-client privilege: An analysis of involuntary waiver”, *Cleveland State Law Review*, Vol. 48(2), 2000, <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstrev/vol48/iss2/4>
- [9] C. Geoffrey, Jr Hazard, “An historical perspective on the attorney-client privilege”, *California Law Review*, Vol. 66(5), 1978, DOI: <https://doi.org/10.2307/3479905>
- [10] Charles McCormick, “Scope of privilege in the law of evidence”, *Texas Law Review*, Vol. 16, 1938
- [11] Colleen Rohan & Gentian Zyberi (eds.), *Defense perspectives on international criminal justice*, Cambridge University Press, 2017
- [12] Lloyd B. Snyder, “Is attorney-client confidentiality necessary”, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 15, 2002, https://engagedscholarship.csuohio.edu/fac_articles/216/

53 Điểm a khoản 1 Điều 45 BLTTHS năm 2015.

54 Điều 25 BLTTHS năm 2015.

55 Khoản 2 Điều 45 BLTTHS năm 2015.

56 Nguyên tắc số 8 Nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư năm 1990.