

# CHỨNG CỨ ĐƯỢC THU THẬP BỞI HÀNH VI BẤT HỢP PHÁP TRONG TỔ TỤNG TRỌNG TÀI – MỘT SỐ ĐỀ XUẤT NHẪM SỬA ĐỔI, BỔ SUNG LUẬT TRỌNG TÀI THƯƠNG MẠI TRONG THỜI KỲ CHUYỂN ĐỔI SỐ

NGUYỄN HOÀNG THÁI HY

Khoa luật Quốc tế, Trường đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh  
Faculty of International Law, Ho Chi Minh City University of Law

Email: nhthy@hcmulaw.edu.vn

NGUYỄN THỊ LAN HƯƠNG

Khoa luật Quốc tế, Trường đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh  
Faculty of International Law, Ho Chi Minh City University of Law

Email: ntlhuong@hcmulaw.edu.vn

## Tóm tắt

Nhờ những tiến bộ của công nghệ, thông tin ngày nay được lưu trữ trong các phương tiện công nghệ hiện đại, thậm chí không cần đến thiết bị phần cứng. Thực tiễn giải quyết tranh chấp cho thấy nhiều cuộc tấn công mạng nhằm tấn công vào quá trình giải quyết tranh chấp tại trọng tài. Câu hỏi quan trọng là: các thông tin này nếu được các bên đệ trình có thể được hội đồng trọng tài tiếp nhận như chứng cứ để giải quyết được hay không? Bài viết này tập trung tìm ra các cơ sở phù hợp để giải quyết vấn đề trên, gợi ý một số khuyến nghị đối với việc sửa đổi luật trọng tài thương mại Việt Nam 2010 nhằm giúp các hội đồng trọng tài chủ động trong việc xử lý các vấn đề liên quan đến chứng cứ nói chung, chứng cứ điện tử nói riêng cũng như vấn đề an ninh mạng liên quan đến chứng cứ trong quá trình tố tụng.

**Từ khóa:** chứng cứ điện tử, tấn công mạng, chứng cứ liên quan đến hành vi bất hợp pháp, hủy phán quyết trọng tài

## Abstract

Due to technological advancements, information may now be saved using modern methods, eliminating the need for hardware devices. This information is susceptible to be targeted by hackers due to its high value. Thus, an important question arises as to whether the parties submitting this information can be received by the arbitral tribunal as evidence for settlement. This paper concentrates on identifying suitable and essential frameworks to address such question, providing recommendations for amending the 2010 Vietnam Commercial Arbitration Law. These suggestions aim to empower arbitration tribunals to proactively address issues related to evidence in general, electronic evidence in particular, and specifically tackle concerns related to this type of evidence, notably evidence linked to illegal conduct, throughout the arbitral proceedings.

**Keywords:** electronic evidence, cyberattacks, evidence related to illegal conduct, set aside arbitration award  
**Ngày nhận bài:** 13/12/2023 **Ngày duyệt đăng:** 25/3/2024

## 1. Khái quát về chứng cứ điện tử và những rủi ro liên quan đến tấn công mạng

Khoản 1 Điều 94 Bộ luật Tố tụng Dân sự 2015 (BLTTDS năm 2015) quy định dữ liệu là một trong các nguồn chứng cứ. Trong khi khoản 1 Điều 46 Luật Trọng tài Thương mại Việt Nam 2010 (LTTTM năm 2010) chỉ quy định các bên có quyền và nghĩa vụ cung cấp chứng cứ cho hội đồng trọng tài (HĐTT) để chứng minh các sự việc có liên quan đến nội dung

đang tranh chấp, LTTT 2010 không có chỉ dẫn cụ thể về các quy tắc hay tiêu chuẩn để HĐTT căn cứ trên đó tiến hành xem xét việc đánh giá, chấp nhận chứng cứ nói chung và chứng cứ điện tử nói riêng. Dù vậy theo khoản 5 Điều 4 và Điều 14 Luật Giao dịch điện tử ban hành năm 2005 (LGDĐT năm 2005), dữ liệu dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự không bị phủ nhận giá trị dùng làm chứng cứ. Giá trị chứng cứ của thông điệp dữ liệu được xác định căn cứ vào độ tin cậy của cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền gửi thông điệp dữ liệu; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu; cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố phù hợp khác.<sup>1</sup> Trong hoạt động tố tụng dân sự, để được chấp nhận là chứng cứ, dữ liệu điện tử cần được thu thập theo trình tự, thủ tục do BLTTDS năm 2015 quy định.<sup>2</sup>

Tuy nhiên, cho đến nay, trình tự và thủ tục để chấp nhận chứng cứ trong hoạt động tố tụng tài vẫn chưa được quy định cụ thể. Điều này có thể ảnh hưởng nghiêm trọng đến quá trình tố tụng vì mức độ tin cậy, tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu có thể dễ dàng bị ảnh hưởng trong quá trình sao chụp, lưu trữ... tùy vào bản chất của chúng.<sup>3</sup> Ngoài ra, thông điệp dữ liệu mà các bên đệ trình cho HĐTT nhằm đánh giá và chấp nhận như chứng cứ có thể được thu thập từ các hành vi phi pháp, ví dụ như bằng cách tấn công mạng bởi bên thứ ba hoặc thậm chí bởi chính các bên đang tranh chấp trong thủ tục tố tụng trọng tài.<sup>4</sup> Vì vậy, việc chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp hiện đang làm phát sinh nhiều tranh cãi trong cộng đồng trọng tài và giới nghiên cứu khoa học.<sup>5</sup>

## **2. Các cơ sở chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp**

### **2.1. Chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp nhằm đảm bảo mục tiêu của hoạt động tố tụng trọng tài**

Trong thủ tục tố tụng, khi cân nhắc khả năng chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp, cần xem xét giá trị chứng minh của các chứng cứ này đối với vụ việc cụ thể. Giá trị chứng minh của chứng cứ có thể xem là yêu cầu cơ bản đặt ra đối với việc chấp nhận chứng cứ nói chung trong thủ tục tố tụng trọng tài. Đối với chứng cứ điện tử, quá trình thu thập loại chứng cứ này phụ thuộc rất nhiều vào

1 Điều 14 LGDĐT 2005.

2 Nguyễn Thành Minh Chánh, “Pháp luật về chứng cứ điện tử trong tố tụng dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 24(448), 2021, tr. 44-49.

3 Quỳnh Anh Tran, *Electronic Evidence in Civil and Commercial Dispute Resolution-A comparative perspective of UNCITRAL, the European Union, Germany and Vietnam*, Springer, 2022, tr. 51.

4 Sara Mansour Fallah, “The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence before International Courts and Tribunals”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 19, 2020, tr. 147-176.

5 Như trên.

công nghệ thông tin. Hơn nữa, khác với quá trình thu thập chứng cứ truyền thống, chứng cứ điện tử rất dễ bị thay đổi, thao túng, làm sai lệch hoặc tiêu hủy.<sup>6</sup> Ngoài ra, rất khó để phân biệt bản gốc và bản sao của chứng cứ điện tử hoặc chứng minh rằng có bất kỳ sự sửa đổi nào đã được thực hiện dẫn đến làm sai lệch chứng cứ điện tử đó. Do đó, chứng cứ điện tử phải được chứng minh về tính xác thực thì mới được chấp nhận.

Tính xác thực của chứng cứ điện tử là yếu tố cơ bản để Tòa án và các HĐTT quyết định có chấp nhận chứng cứ đó hay không. Theo Hướng dẫn của Hội đồng Châu Âu về chứng cứ điện tử, “trong phạm vi hệ thống luật pháp quốc gia cho phép và tùy theo quyết định của Tòa án, dữ liệu điện tử nên được chấp nhận làm bằng chứng trừ khi tính xác thực của dữ liệu đó bị một trong các bên phản đối”.<sup>7</sup> Để xác định tính xác thực của chứng cứ điện tử, có thể cần đến sự tham gia của chuyên gia công nghệ thông tin hỗ trợ cho cơ quan giải quyết tranh chấp trong thủ tục tố tụng.

Như vậy, nếu chứng cứ đảm bảo độ tin cậy và tính xác thực như các tài liệu được viện dẫn từ sự kiện rò rỉ Wikileaks trong vụ *Conoco Phillips kiện Venezuela*,<sup>8</sup> kết hợp với tính liên quan và tính trọng yếu của chứng cứ, các chứng cứ này nên được chấp nhận. Thậm chí, trong một số trường hợp, HĐTT có thể căn cứ vào yếu tố này để quyết định có chấp nhận xem xét chứng cứ hay không trước khi giải quyết vấn đề phức tạp hơn, đó là tính bất hợp pháp của chứng cứ.<sup>9</sup> Khả năng này được ủng hộ, vì nếu giá trị chứng minh của chứng cứ đối với vụ việc là đáng kể – tức là chứng cứ sẽ ảnh hưởng nghiêm trọng đến kết quả cuối cùng của vụ việc, chứng cứ đó xứng đáng được xem xét. Bởi lẽ, suy cho cùng, mục tiêu của tố tụng trọng tài, tương tự như các thủ tục tư pháp nói chung, là tìm ra và làm sáng tỏ sự thật.

## **2.2. Việc chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp không trái pháp luật hiện hành và phù hợp với thẩm quyền của hội đồng trọng tài**

### **2.2.1. Việc chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp không trái các quy định về chứng cứ hiện hành**

Nhìn chung, các quy định trong pháp luật Việt Nam về các nguyên tắc cơ bản trong tố tụng dân sự bao gồm nguyên tắc tự do định đoạt của các bên,<sup>10</sup> nguyên tắc về trách nhiệm của các bên trong việc đưa ra bằng chứng,<sup>11</sup> nguyên tắc điều tra đối nghịch,<sup>12</sup> nguyên tắc tổ chức xét xử bằng

6 Quynh Anh Tran, *ltd*, tr. 216.

7 Council of Europe, *Guidelines and explanatory memorandum on electronic evidence in civil and administrative proceedings*, 2019, tr. 10.

8 *ConocoPhillips Petrozuata B.V., ConocoPhillips Hamaca B.V. and ConocoPhillips Gulf of Paria B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/07/30.

9 *Ayyash et al.*, Case No. STL-11-01/T/TC, ICL 1051, Special Tribunal for Lebanon, Decision on the admissibility of documents published on WikiLeaks website, ngày 21/5/2015.

10 Điều 5 BLTTDS 2015.

11 Điều 6 BLTTDS 2015.

12 Khoản 2 Điều 6 BLTTDS 2015; khoản 1 Điều 397 và khoản 3 Điều 208 BLTTDS 2015.

miệng,<sup>13</sup> nguyên tắc xét xử công khai<sup>14</sup> và nguyên tắc xét xử công bằng.<sup>15</sup> Bên cạnh các nguyên tắc chung nêu trên, trong pháp luật Việt Nam, các nguyên tắc cơ bản liên quan đến chứng cứ trong tố tụng dân sự cũng được ghi nhận, dù không hoàn toàn trực tiếp, cụ thể là:<sup>16</sup> (i) nguyên tắc về tính liên quan của chứng cứ tức chứng cứ chỉ được chấp nhận xem xét nếu chứng cứ đó liên quan đến các tình tiết của vụ việc và hữu ích cho Tòa án để xác định vụ án,<sup>17</sup> (ii) nguyên tắc về việc làm việc trực tiếp giữa Tòa án và các bên đương sự, trong đó có việc tiếp nhận chứng cứ<sup>18</sup> và (iii) nguyên tắc tự do đánh giá chứng cứ tức Tòa án có quyền và trách nhiệm tự do đánh giá chứng cứ sau khi việc thu thập chứng cứ được hoàn tất.<sup>19</sup>

Có thể thấy, các nguyên tắc liên quan trong thủ tục tố tụng dân sự cũng như các nguyên tắc cơ bản về vấn đề chứng cứ trong thủ tục tố tụng dân sự theo pháp luật Việt Nam cơ bản không có khác biệt lớn nếu không nói là khá tương đồng với các nước, đặc biệt là pháp luật các quốc gia theo truyền thống pháp luật dân sự. Qua rà soát các nguyên tắc và quy định liên quan đến vấn đề chứng cứ trong thủ tục tố tụng, có thể thấy, việc chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bất hợp pháp về cơ bản không mâu thuẫn với các quy định hiện hành liên quan tại Việt Nam.

### 2.2.2. Việc chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp phù hợp với thẩm quyền của hội đồng trọng tài

Mục đích của việc cung cấp chứng cứ trong thủ tục trọng tài là để giúp HĐTT có đầy đủ cơ sở để xác định sự thật. Vì chứng cứ có vai trò quan trọng như vậy mà các quy trình, thủ tục liên quan cần được quy định cụ thể và hiệu quả. Nhìn chung, các quy định liên quan đến vấn đề chứng cứ bao gồm việc chấp nhận chứng cứ, đánh giá chứng cứ có thể được quy định cơ bản trong pháp luật quốc gia trong khi lại khá hạn chế trong thủ tục trọng tài quốc tế. Tuy nhiên, các nguồn luật liên quan, cả trong nước và quốc tế, cơ bản không ghi nhận cụ thể vấn đề này. Quy tắc chung nhất có lẽ nằm ở quy định cho phép trọng tài tự quyết định việc có chấp nhận chứng cứ hay không.<sup>20</sup>

13 Điều 24 và Điều 225, 238 BLTTDS 2015.

14 Khoản 2 Điều 15 BLTTDS 2015 và khoản 3 Điều 24 và khoản 2 Điều 109 BLTTDS 2015 liên quan đến việc công khai chứng cứ.

15 Điều 4, 5, 6, 8, 15.1, 16 và 70 BLTTDS 2015.

16 Quỳnh Anh Tran, *tlđđ*, tr. 37-50.

17 Điều 6 BLTTDS 2015 quy định gián tiếp yêu cầu này.

18 BLTTDS 2015 cũng quy định gián tiếp nguyên tắc này tại Điều 12.1, Điều 99.1 và Điều 225.

19 Vấn đề này nằm rải rác trong các quy định tại Điều 48.3 BLTTDS 2015, Điều 108 và 286 BLTTDS 2015.

20 Cụ thể, Điều 27.4 Quy tắc Trọng tài UNCITRAL 2010 quy định như sau: “HĐTT sẽ xác định khả năng chấp nhận, mức độ liên quan, mức độ quan trọng và giá trị của chứng cứ được đưa ra”. Hoặc Điều 34.1 Quy tắc trọng tài ICSID quy định HĐTT là “quan tòa về khả năng chấp nhận đối với bất kỳ chứng cứ nào được viện dẫn và giá trị chứng minh của chứng cứ đó.”

Pháp luật quốc gia về trọng tài quốc tế cũng không ghi nhận chi tiết về vấn đề này mà dành quyền quyết định cho các HĐTT và thỏa thuận của các bên.<sup>21</sup> Thống kê từ 65 báo cáo quốc gia được công bố trong Sổ tay Quốc tế về Trọng tài Thương mại của Hiệp hội chuyên gia hướng nghiệp quốc tế (*International Congress and Convention Association, ICCA*) cho thấy: phần lớn các hệ thống pháp luật quốc gia liên quan, đặc biệt là các nước tuân theo Luật mẫu Trọng tài của Ủy ban Liên Hợp Quốc về Luật Thương mại quốc tế (*United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*, điều tra cho HĐTT thẩm quyền quyết định về khả năng chấp nhận, mức độ liên quan, tính trọng yếu và trọng lượng của chứng cứ mà các bên đệ trình,<sup>22</sup> trong đó bao gồm cả các chứng cứ có liên quan đến hành vi phi pháp. Các quy định này có nền tảng từ nguyên tắc tự do đánh giá chứng cứ tức tòa án có quyền và trách nhiệm tự do đánh giá chứng cứ sau khi việc thu thập chứng cứ được hoàn tất. Như vậy, trong quá trình thực hiện chức năng xét xử của mình, cơ quan trọng tài hay tòa án được trao quyền hạn này để đạt được mục đích cụ thể là xác định các tình tiết của vụ việc nhằm hướng đến hoàn thành nhiệm vụ pháp lý cuối cùng chính là tìm ra sự thật.

Ở Việt Nam, vấn đề này được ghi nhận rải rác trong các quy định tại khoản 3 Điều 48 BLTTDS năm 2015, Điều 108 và 286 BLTTDS năm 2015. Riêng trong tố tụng trọng tài, Điều 46 LTTTM năm 2010 về thẩm quyền của HĐTT về thu thập chứng cứ không buộc HĐTT phải tuân thủ các quy định về chứng cứ trong tố tụng tại Tòa án. Điều này có nghĩa là, về cơ bản các HĐTT thương mại có quyền tự mình xác định việc có chấp nhận xem xét chứng cứ hay không. Dù vậy, việc chấp nhận chứng cứ điện tử thu được từ hành vi bất hợp pháp còn cần phải đáp ứng các quy định có liên quan khác mà cụ thể là điểm (đ) khoản 2 Điều 68 LTTTM năm 2010 và điểm (d) khoản 2 Điều 14 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP. Trong trường hợp Điều 68 LTTTM năm 2010, căn cứ hủy phán quyết trọng tài gồm “chứng cứ do các bên cung cấp mà HĐTT căn cứ vào đó để ra phán quyết là giả mạo”. Theo điểm (d) khoản 2 Điều 14 Nghị Quyết số 01/2014/NQ-HĐTP, Tòa án chỉ xem xét việc xác định chứng cứ giả mạo nếu có chứng cứ chứng minh cho yêu cầu đó và chứng cứ đó phải có liên quan đến việc ra phán quyết, có ảnh hưởng đến tính khách quan, công bằng của phán quyết. Tòa án phải căn cứ vào quy định của Luật TTTM, quy tắc tố tụng trọng tài, thỏa thuận của các bên và quy tắc xem xét, đánh giá chứng cứ mà HĐTT áp dụng khi giải quyết vụ việc

21 Robert Pietrowski, “Evidence in International Arbitration”, *International Arbitration*, 2006, tr. 386-387.

22 Chỉ có một số quốc gia không quy định theo hướng này bao gồm Chi-lê, Cộng hòa Séc, Đức, Ghi-nê, Lát-via, Na-uy và Hà Lan. Xem: Grégoire Bertrou, Sergey Alekhin, “The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration: Does the End Justify the Means?”, *Les Cahiers de l'Arbitrage*, Vol. 4, 2018, tr. 49-51.

để xác định chứng cứ giả mạo. Tuy nhiên, chứng cứ được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp không làm sai lệch sự thật như chứng cứ bị giả mạo. Thực vậy, chứng cứ giả mạo được xác định là làm ảnh hưởng đến sự thật khách quan của vụ việc dẫn đến phán quyết được ban hành dựa trên các cơ sở này không đảm bảo công bằng cho các bên.<sup>23</sup> Trong khi đó, chứng cứ được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp có thể không ảnh hưởng đến tính xác thực và giá trị chứng minh của chúng trong quá trình tố tụng.<sup>24</sup>

Như vậy, có thể thấy khung pháp lý liên quan trong pháp luật Việt Nam không hoàn toàn ngăn cản HĐTT chấp nhận các chứng cứ được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp. Do đó, loại chứng cứ này vẫn có thể được xem xét trong từng hoàn cảnh cụ thể trong thủ tục tố tụng trọng tài. Tuy nhiên, vẫn cần phải lưu ý về căn cứ hủy phán quyết được quy định tại điểm (đ) khoản 2 Điều 68 LTTTM năm 2010. Vấn đề cần giải quyết liên quan đến quy định này là: Việc trọng tài chấp nhận chứng cứ được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp có trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam hay không?

### **2.3. Chấp nhận chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp góp phần đảm bảo các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam trong tố tụng trọng tài**

Theo điểm (d) khoản 2 Điều 14 Nghị quyết 01/2014/NQ-HĐTP, phán quyết trọng tài sẽ bị hủy nếu trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Vấn đề chứng cứ thuộc phạm vi của luật tố tụng nên việc thu thập chứng cứ có liên quan từ hành vi bất hợp pháp sẽ được xem xét dựa trên Điều 4 LTTTM năm 2010.

Trước hết, yêu cầu tại Khoản 2 Điều 4 LTTTM năm 2010 về tính độc lập, khách quan, vô tư và tuân thủ pháp luật của trọng tài viên có thể chủ yếu tập trung vào yêu cầu trọng tài viên “cần phải đảm bảo tạo điều kiện thuận lợi, công bằng cho tất cả các bên trình bày quan điểm của mình về các vấn đề có liên quan đến vụ kiện.”<sup>25</sup> Yêu cầu này liên quan đến quyền được xét xử công bằng vốn là một nguyên tắc quan trọng trong hầu hết các hệ thống pháp luật,<sup>26</sup> theo đó, mọi người đều có quyền

23 Phan Thông Anh, “Căn cứ hủy phán quyết trọng tài liên quan đến chứng cứ và sự khách quan của trọng tài viên trong tố tụng trọng tài-Bất cập và hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 6, 2015, tr. 57-64.

24 Grégoire Bertrou, Sergey Alekhin, *ltd*, tr. 1-2.

25 Tham khảo Mục 4 Quy tắc 1: Trung lập và vô tư của Quy tắc đạo đức trọng tài viên của Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (Ban hành kèm theo quyết định số 252 -PTM/TT ngày 1/8/1996 của Chủ tịch Phòng Thương mại Công nghiệp Việt Nam).

26 Ví dụ như quy định tại Điều 6 Công ước châu Âu về Nhân quyền (1950), Điều 103 Luật Cơ bản Đức (German Basic Law). Xem thêm: Van Dai Do, “A Proposal for the Abandonment of the Writing Requirement for Arbitration Agreements in National Laws”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, số 1(2), 2020, tr. 16-44, <https://doi.org/10.2478/vjls-2020-0008>; Huynh Quang Thuan, “Emergency Arbitrator – An Efficient Mechanism for Commercial Arbitration Development?”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, số 2 (5), 2021, tr. 54-70, <https://doi.org/10.2478/vjls-2021-0014>.



được xét xử công bằng trước Tòa án. Dù được xem là nguyên tắc quan trọng, các nội dung cấu thành sự xét xử công bằng lại không được ghi nhận thực sự rõ ràng.<sup>27</sup>

Tóm lại, việc chấp nhận chứng cứ được thu thập bất hợp pháp cơ bản không vi phạm pháp luật Việt Nam về tố tụng trọng tài. Hơn nữa, khi các bên đương sự có quyền được cung cấp chứng cứ thì trọng tài hay cơ quan xét xử cũng có trách nhiệm đối trọng là đảm bảo quyền này được thực hiện. Do đó, việc đảm bảo cơ hội để xem xét chứng cứ được cung cấp bởi các bên, kể cả chứng cứ được thu thập bất hợp pháp, góp phần bảo đảm các nguyên tắc cơ bản liên quan trong pháp luật Việt Nam. Điểm cần lưu ý là việc xem xét và đánh giá chứng cứ được thu thập bất hợp pháp cần được thực hiện rất cẩn trọng bởi việc không chấp nhận chứng cứ không dựa trên các cơ sở luật định rõ ràng có khả năng khiến phán quyết trọng tài bị tuyên hủy tại Tòa án Việt Nam.

### **3. Cơ sở từ chối chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp**

#### ***3.1. Chứng cứ điện tử là đối tượng được bảo vệ bởi pháp luật***

##### ***3.1.1. Từ chối chứng cứ có liên quan đến bí mật quốc gia***

Dù việc đánh giá và chấp nhận chứng cứ thuộc thẩm quyền quyết định của HĐTT, các trọng tài viên luôn cần thận trọng và cân nhắc những chứng cứ có liên quan đến chính sách công cộng (*public policy*).<sup>28</sup> Điển hình, trong trường hợp một hoặc các bên đệ trình tài liệu liên quan đến Wikileaks, dựa trên cơ sở điểm (f) khoản 2 Điều 9 Bộ Quy tắc Thu thập Chứng cứ trong Trọng tài Quốc tế của Hiệp hội luật sư quốc tế (*International Bar Association, IBA*) – (2020), (từ đây gọi là “Quy tắc IBA”), HĐTT có thể loại trừ tất cả các tài liệu liên quan nếu địa điểm trọng tài ở Hoa Kỳ vì quốc gia này đã phân loại các tài liệu Wikileaks vào diện “mật”.<sup>29</sup> Bên cạnh đó, phán quyết

27 Hannibal M., Mountford L., *The Law of Criminal and Civil Evidence: Principles and Practice*, Pearson Education Limited, 2002, London; Trong pháp luật Việt Nam, nguyên tắc đảm bảo xét xử công bằng trong BLTTDS 2015 yêu cầu tòa án xét xử kịp thời, công bằng, công khai (Khoản 1 Điều 15), đảm bảo tính vô tư, khách quan (Điều 16), và đương sự có quyền và nghĩa vụ ngang nhau (Điều 70). Các bên phải cung cấp chứng cứ để bảo vệ quyền lợi của mình. Khoản 3 Điều 4 LTTM 2010 yêu cầu trọng tài viên cần phải đảm bảo tính bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các bên. Yêu cầu này có mối liên hệ với quy định tại Điều 70 BLTTDS 2015 đã trình bày ở trên. Nhìn chung, các bên có quyền bình đẳng trong việc cung cấp chứng cứ và trọng tài có trách nhiệm đảm bảo sự bình đẳng giữa các bên khi xem xét và đưa ra đánh giá của mình.

28 Điều 9.2.(f) Quy tắc IBA đưa ra một hướng dẫn rất dứt khoát đối với trường hợp này, cụ thể, HĐTT “loại trừ khỏi bằng chứng hoặc sản xuất bất kỳ Tài liệu nào” trên “cơ sở nhạy cảm chính trị hoặc thể chế đặc biệt (bao gồm cả chứng cứ đã được chính phủ hoặc tổ chức quốc tế phân loại là bí mật) mà HĐTT xác định là bắt buộc”.

29 Cherie Blair and Ema Vidak Gojkovic, “WikiLeaks and Beyond: Discerning an International Standard for the Admissibility of Illegally Obtained Evidence”, *ICSID Review*, số 1 (33), 2018, tr. 257–259.

liên quan sau đó có thể bị từ chối công nhận và cho thi hành ở Hoa Kỳ do vi phạm chính sách công cộng của quốc gia này.<sup>30</sup>

Ngoài ra, cần lưu ý bí mật của các quốc gia còn được bảo vệ ở cấp hiệp định. Điển hình, Việt Nam đã ký kết nhiều hiệp định song phương về bảo vệ bí mật nhà nước với Nga, Ukraine, Belarus, Ba Lan... và nhiều hiệp định hợp tác bảo vệ tin mật đang được đàm phán khác.<sup>31</sup> Do đó, trong bối cảnh ngày càng nhiều quốc gia hợp tác với nhau trong việc bảo vệ thông tin mật cũng như sự khác biệt của các quốc gia trong việc xác định thông tin nào là mật, việc HĐTT chấp nhận các chứng cứ điện tử có liên quan đến bất hợp pháp liên quan đến bí mật của bất kỳ nhà nước, tổ chức quốc tế nào đều có thể gây ra những rủi ro hủy phán quyết hoặc phán quyết không được công nhận và thi hành ở phạm vi các quốc gia có các điều ước song, đa phương về bảo vệ tin mật. Như vậy, theo tác giả, việc loại trừ loại chứng cứ này khỏi tố tụng trọng tài là hợp lý.

### 3.1.2. Từ chối chứng cứ có liên quan đến thông tin có được từ đặc quyền pháp lý

Về cơ bản, việc không chấp nhận tài liệu có được từ đặc quyền pháp lý đóng vai trò quan trọng trong việc duy trì tính công bằng của thủ tục tố tụng.<sup>32</sup> Theo nhiều quan điểm, đặc quyền pháp lý đặc biệt đối với chứng cứ của một bên là khi bên này có thể tiếp cận các thông tin, tài liệu mà bên còn lại không thể. Trên thực tế, trong khuôn khổ giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế, HĐTT đã từ chối tài liệu từ vị thế đặc quyền đối với chứng cứ.<sup>33</sup> Trong tranh chấp *Caratube v. Kazakhstan II*, một trong các bên tranh chấp yêu cầu HĐTT chấp nhận tài liệu liên quan đến các cuộc trao đổi nội bộ giữa đương sự và luật sư về các vấn đề mang tính quyết định đối với tranh chấp liên quan. bị công khai trên mạng.

Giữa luật sư và khách hàng tồn tại thỏa thuận bảo mật, cho phép khách hàng cung cấp thông tin quan trọng. Tuy nhiên, tài liệu bảo mật này dễ bị tin tặc, nhà hoạt động chính trị và truyền thông tấn công.<sup>34</sup> Trong một vụ

30 Ở Việt Nam, bí mật nhà nước được quy định một cách không tập trung ở nhiều văn bản gồm Hiến pháp 2013, Bộ luật Hình sự 2014, Luật An ninh mạng 2018... và ở nhiều văn bản dưới luật khác. Theo đó, dữ liệu điện tử được xem là bí mật nhà nước khi Việt Nam không công bố và nếu công bố thì có thể gây nguy hại cho lợi ích quốc gia và dân tộc Việt Nam. Như vậy, nếu như các tài liệu, thông điệp dữ liệu điện tử mặc dù bị coi là thông tin bí mật đối với chính phủ và tổ chức quốc tế nhưng không bị coi là bí mật nhà nước ở Việt Nam thì các tài liệu này vẫn có thể được HĐTT xem xét đánh giá và chấp nhận như chứng cứ điện tử. Tuy nhiên, nếu phán quyết trọng tài sau đó cần được công nhận và cho thi hành ở quốc gia khác có yếu tố nhạy cảm hoặc khác biệt về chính trị, thể chế thì cần lưu ý vấn đề này.

31 Trần Văn Thành, “Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo vệ bí mật nhà nước trong tình hình hiện nay”, *Tạp chí Công an Nhân dân*, số 2-3, 2012.

32 Grégoire Bertrou, Sergey Alekhin, *tlđđ*, tr. 57.

33 Như trên.

34 Mac Trang Anh, “International Law Protection in Cyberspace Against Ransomware and Experience of Vietnam”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, số 2(9), 2023, tr. 1–26, <https://doi.org/10.2478/vjls-2023-0007>; Ngo Nguyen Thao Vy, “AI Implementation in ODR: A Game-Changer or a Troublemaker of Data Protection”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, số 1(08), 2023, tr. 1–24, <https://doi.org/10.2478/vjls-2023-0001>.



tranh chấp, tài liệu bảo mật giữa luật sư và một bên đã bị tiết lộ công khai. Mặc dù có giá trị chứng minh lớn, HĐTT đã loại trừ các tài liệu này vì chúng tạo ra bất lợi lớn và ảnh hưởng đến quyền lợi của một bên.<sup>35</sup> Vì vậy, các chứng cứ có được từ đặc quyền pháp lý đặc biệt có thể ảnh hưởng tiêu cực đến sự công bằng và bình đẳng của quá trình tố tụng trọng tài, ngay cả khi chúng đã được công bố trước cộng đồng trong trường hợp của tranh chấp *Caratube v. Kazakhstan II*. Do đó, xu hướng giải quyết tranh chấp được chấp nhận bởi cộng đồng khoa học cho thấy các HĐTT nên từ chối bằng chứng được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp và có nội dung liên quan đến đặc quyền pháp lý, nhằm tránh các rủi ro về chính sách công cộng, đảm bảo khả năng thi hành phán quyết.<sup>36</sup>

Ở Việt Nam, HĐTT có nghĩa vụ phải đảm bảo sự bình đẳng cho các bên về quyền của mình trong quá trình tố tụng theo quy định tại khoản 3 Điều 4 LTTTM 2010, nếu không, phán quyết có thể bị hủy dựa trên cơ sở điểm (đ) khoản 2 Điều 68 LTTTM 2010 tức vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam. Do đó, từ chối chứng cứ điện tử bất hợp pháp có liên quan đến đặc quyền pháp lý là phù hợp với luật Việt Nam. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng trong vụ *Caratube kiện Kazakhstan II*, tài liệu bị công khai liên quan đến đặc quyền pháp lý chỉ chiếm phần nhỏ số lượng tài liệu được đệ trình.<sup>37</sup> Do đó, một số học giả cho rằng việc từ chối các tài liệu không ngăn cản quá trình “tìm kiếm sự thật” của HĐTT và vẫn đảm bảo mục tiêu tố tụng. Do đó, việc quyết định từ chối chứng cứ điện tử được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp cần được đưa ra sau khi đã có sự cân đối về quyền lợi giữa các bên tranh chấp. Từ những phân tích trên, chúng tôi cho rằng HĐTT cần tránh việc từ chối chứng cứ khi quyết định này làm mất cân đối quyền của các bên tranh chấp.

### **3.2. Các hạn chế trong việc chứng minh sự thiếu thiện chí của bên nộp chứng cứ điện tử thu được thập trái phép**

Về cơ bản, thực tiễn giải quyết tranh chấp tại trọng tài quốc tế ghi nhận trường hợp bên liên quan đến hành vi thu thập thông tin, tài liệu có lợi một cách bất hợp pháp đệ trình những thông tin này trước HĐTT làm chứng cứ.<sup>38</sup> Những tài liệu này về nguyên tắc sẽ không được chấp nhận bởi HĐTT trên cơ sở bên đệ trình không thiện chí hoặc có “bàn tay bẩn” (*unclean hand*).<sup>39</sup>

Tuy nhiên, trong trường hợp chứng cứ điện tử bất hợp pháp thu

35 *Caratube v. Kazakhstan (II)*, ICSID Case No. ARB/13/13, Phán quyết ban hành ngày 27/9/2017, đoạn 1247-1254, <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-caratube-international-oil-company-llp-and-devincci-salah-hourani-v-republic-of-kazakhstan-ii-award-wednesday-27th-september-2017>, truy cập ngày 10/03/2023.

36 Grégoire Bertrou, Sergey Alekhin, *tlđđ*, tr. 58-62 ; Cherie Blair and Ema Vidak Gojkovic, *tlđđ*, tr. 259; Sara Mansour Fallah, *tlđđ*, tr. 176.

37 *Caratube v. Kazakhstan II*, *tlđđ*, đoạn 1230.

38 Như trên.

39 Như trên.

được từ tội phạm mạng, việc chứng minh sự liên quan của các bên tranh chấp với hành vi này đặt ra một vấn đề quan trọng trong tố tụng trọng tài. Theo nhiều nghiên cứu, tội phạm mạng trong hầu hết các trường hợp là bí mật và khó theo dõi cũng như khó tìm ra “kẻ chủ mưu” thật sự.<sup>40</sup> Có quan điểm cho rằng HĐTT nên có trách nhiệm chứng minh khi họ có nghi ngờ một bên có liên quan đến chứng cứ điện tử bất hợp pháp.<sup>41</sup> Ngược lại, số khác cho rằng HĐTT không nên từ chối chứng cứ điện tử bất hợp pháp khi không có nghi ngờ hợp lý về sự liên quan của các bên tranh chấp đối với chứng cứ này.<sup>42</sup> Tuy nhiên, các quan điểm trên đều thể hiện sự lo ngại rằng rất khó để chứng minh sự liên quan của các bên đối với chứng cứ điện tử bất hợp pháp có thể thay đổi đáng kể hành vi của các bên trong hoạt động tố tụng trọng tài trong tương lai.<sup>43</sup> Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng HĐTT không nên loại trừ chứng cứ điện tử bất hợp pháp một cách đương nhiên, thay vào đó, cần đánh giá không những tính chất của chứng cứ mà còn đánh giá chúng cùng với hành vi của các bên.

Điển hình như trong tranh chấp *CA Investment S.A. kiện J&F Investimentos S.A., and Eldorado Brasil Celulose S.A.*,<sup>44</sup> nguyên đơn đã phản đối yêu cầu hủy phán quyết trọng tài của bị đơn dựa trên cơ sở (i) bị đơn đã không hề yêu cầu HĐTT áp dụng bất kỳ biện pháp đảm bảo quyền lợi nào cho các bên dù cuộc tấn công mạng xảy ra trong quá trình giải quyết tranh chấp, (ii) bị đơn không phản đối việc sử dụng các chứng cứ mà sau đó bị đơn cho rằng chúng bị thu thập một cách bất hợp pháp và dựa vào căn cứ này yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, (iii) bị đơn đã nhận thức được các cuộc tấn công mạng xảy ra trước và trong quá trình giải quyết tranh chấp.<sup>45</sup> Ngoài ra, nguyên đơn cho rằng cho tới thời điểm bị đơn yêu cầu hủy phán quyết trọng tài, nguyên đơn vẫn

40 Emily Parker, “Review of Hack Job: How America Invented Cyberwar, by FRED KAPLAN and ADAM SEGAL”, *Foreign Affairs*, Vol. 96, No. 3, 2017, pp. 133–138, <http://www.jstor.org/stable/44823740>, truy cập ngày 10/03/2023.

41 Guillermo García-Perrote, “Admissibility of ‘Hacked Evidence’ in International Arbitration”, *Kluwer Arbitration Blog*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/07/07/admissibility-of-hacked-evidence-in-international-arbitration/>, truy cập ngày 10/03/2023; Nitya Jain, “Can an Arbitral Tribunal Admit Evidence Obtained through a Cyber-Attack?”, *Kluwer Arbitration Blog*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/can-an-arbitral-tribunal-admit-evidence-obtained-through-a-cyber-attack/>, truy cập ngày 10/03/2023.

42 Grégoire Bertrou, Sergey Alekhin, *tlđđ*, tr. 52–56.

43 Guillermo García-Perrote, *tlđđ*; Nitya Jain, *tlđđ*; Grégoire Bertrou, Sergey Alekhin, *tlđđ*, tr. 55.

44 TJSP. Case No. 1027596–98.2021.8.26.0100, 2nd Chamber of Business and Arbitration Conflicts, Judge Renata Mota Maciel, j. 07.12.2021.

45 *CA Investment S.A. v. J&F Investimentos S.A., and Eldorado Brasil Celulose S.A.*, ICC Case No. 23909/GSS, <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-ca-investment-s-a-v-j-f-investimentos-s-a-and-eldorado-brasil-celulose-s-a-reconstitution-of-the-tribunal-pending-saturday-14th-august-2021>, truy cập ngày 15/12/2022; Arbitration Digest, April 2021, [https://modernarbitration.ru/uploads/Digest\\_april\\_design\\_eng\\_58b2b1f5df.pdf](https://modernarbitration.ru/uploads/Digest_april_design_eng_58b2b1f5df.pdf), truy cập ngày 10/03/2023.

không bị tuyên có tội về tội tấn công mạng theo pháp luật Brazil. Bên cạnh đó, nhà chức trách Brazil cũng đã bắt được và truy tố hai cá nhân tấn công mạng đối với bị đơn, hai người này sau đó đã khai là không có liên hệ với nguyên đơn.<sup>46</sup> Cuối cùng, phán quyết trọng tài trên đã được chấp nhận thực thi một phần bởi tòa án São Paulo.<sup>47</sup> Dù vậy, vụ việc này vẫn bị xem là một tiền lệ không tốt bởi một số học giả cho rằng, các bên thiếu thiện chí sẽ lợi dụng hạn chế của pháp luật nhằm chiếm lợi thế trong tố tụng trọng tài.<sup>48</sup> Ở thời điểm hiện tại, vấn đề này vẫn để lại nhiều tranh cãi trong giới học thuật.

Nhằm đưa ra kiến nghị hoàn thiện LTTTM năm 2010, chúng tôi tiếp thu quan điểm rằng HĐTT có trách nhiệm chứng minh cho nghi ngờ của mình về sự liên quan của các bên đối với quá trình thu thập chứng cứ điện tử một cách bất hợp pháp. Như đã từng đề cập trong bài viết này, tương tự như việc xác định tính xác thực của chứng cứ điện tử, việc xác minh sự liên quan của các bên đối với quá trình thu thập chứng cứ có thể cần đến sự hỗ trợ của các kỹ sư công nghệ thông tin thông qua trưng cầu nhân chứng chuyên gia (tham khảo Điều 6 Quy tắc IBA 2020). Việc này là hoàn toàn khả thi và đúng với chức năng thẩm quyền của HĐTT.

### **Kết luận**

Những phân tích trên cho thấy chấp nhận chứng cứ điện tử có được thu thập bởi hành vi bất hợp pháp trong tố tụng trọng tài có thể giúp HĐTT trong quá trình xét xử. Tuy nhiên, có rất nhiều rủi ro cho việc này, điển hình như không thể đảm bảo công bằng trong tố tụng và thậm chí khuyến khích các bên sử dụng các nguồn phi pháp để chứng minh trong tố tụng. Vì vậy, Điều 9 Quy tắc IBA 2020 đã bổ sung quy định tại khoản 3 như sau: “*HĐTT có thể, theo yêu cầu của một bên hoặc tự mình quyết định, loại trừ bằng chứng có được từ hành vi bất hợp pháp*”. Điều 9.2 Quy tắc IBA tại các điểm từ (a) đến (g) đưa ra những chỉ dẫn quan trọng cho HĐTT trong việc đánh giá chứng cứ. Do đó, tham khảo quy tắc này có thể giúp HĐTT thực hiện việc đánh giá chứng cứ một cách có hệ thống và thuận tiện. Nhằm tạo cơ sở ban đầu cho việc tham khảo quy tắc IBA của các trọng tài viên, các Trung tâm Trọng tài Việt Nam có thể cân nhắc đưa các khuyến nghị và hướng dẫn của IBA về chứng cứ vào Quy tắc trọng tài của trung tâm mình để tiệm cận hơn với thực tiễn hoạt động trọng tài thế giới và thúc đẩy hơn nữa sự phát triển của hoạt động trọng tài tại Việt Nam trong tương lai gần. ●

46 *Như trên.*

47 *Như trên.*

48 Nitya Jain, *ttđđ*.

**Tài liệu tham khảo**

- [1] Mac Trang Anh, “International Law Protection in Cyberspace Against Ransomware and Experience of Vietnam”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, số 2(9), 2023, <https://doi.org/10.2478/vjls-2023-0007>
- [2] Phan Thông Anh, “Cơ sở hủy phán quyết trọng tài liên quan đến chứng cứ và sự khách quan của trọng tài viên trong tố tụng trọng tài-Bất cập và hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 6, 2015 [trans: Phan Thong Anh, “Basis for annulment of arbitration award related to evidence and objectivity of the arbitrator in arbitration proceedings - Shortcomings and directions for improvement”, *Journal of Legal Sciences*, No. 6, 2015]
- [3] Grégoire Bertrou, Sergey Alekhin, “The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence in International Arbitration: Does the End Justify the Means?”, *Les Cahiers de l'Arbitrage*, Vol. 4, 2018
- [4] Cherie Blair and Ema Vidak Gojkovic, “WikiLeaks and Beyond: Discerning an International Standard for the Admissibility of Illegally Obtained Evidence”, *ICSID Review*, Vol. 33, No. 1, 2018
- [5] Nguyễn Thành Minh Chánh, “Pháp luật về chứng cứ điện tử trong tố tụng dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 24 (448), 2021 [trans: Nguyen Thanh Minh Chanh, “Legislation on electronic evidence in Vietnamese civil proceedings”, *Journal of Legislative Studies*, No. 24, Vol. 448, 2021]
- [6] Do Van Dai, “A Proposal for the Abandonment of the Writing Requirement for Arbitration Agreements in National Laws”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, số 1(2), 2020, <https://doi.org/10.2478/vjls-2020-0008>
- [7] Sara Mansour Fallah, “The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence before International Courts and Tribunals”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 19, 2020
- [8] Hannibal M., Mountford L., *The Law of Criminal and Civil Evidence: Principles and Practice*, Pearson Education Limited, 2002, London
- [9] Emily Parker, “Review of Hack Job: How America Invented Cyberwar, by FRED KAPLAN and ADAM SEGAL”, *Foreign Affairs* 96, No. 3, 2017
- [10] Robert Pietrowski, “Evidence in International Arbitration”, *International Arbitration*, 2006
- [11] Trần Văn Thành, “Xây dựng và hoàn thiện pháp luật về bảo vệ bí mật nhà nước trong tình hình hiện nay”, *Tạp chí Công an Nhân dân*, số 2-3, 2012 [trans: Tran Van Thanh, “Building and perfecting the law on protecting state secrets in the current situation”, *People's Police Magazine*, No. 2-3, 2012]
- [12] Huynh Quang Thuan, “Emergency Arbitrator – An Efficient Mechanism for Commercial Arbitration Development?”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, số 2(5), 2021, <https://doi.org/10.2478/vjls-2021-0014>
- [13] Tran Quynh Anh, *Electronic Evidence in Civil and Commercial Dispute Resolution-A comparative perspective of UNCITRAL, the European Union, Germany and Vietnam*, Springer, 2022
- [14] Ngo Nguyen Thao Vy, “AI Implementation in ODR: A Game-Changer or a Troublemaker of Data Protection”, *Vietnamese Journal of Legal Sciences*, số 1(8), 2023, <https://doi.org/10.2478/vjls-2023-0001>