

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

MAI CHÍ TÙNG

**PHÁP LUẬT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG
THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI, năm 2017

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

MAI CHÍ TÙNG

**PHÁP LUẬT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG
THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY**

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế
Mã số: 60.38.01.07**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC
TS. HỒ NGỌC HIỂN**

HÀ NỘI, năm 2017

LỜI CAM ĐOAN

Tôi cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi.

Các số liệu, kết quả nêu trong luận văn là trung thực và chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

Học viên

Mai Chí Tùng

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
CHƯƠNG 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ PHÁP LUẬT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ	6
1.1. Những vấn đề lý luận về hợp đồng thương mại điện tử	6
1.2. Khái quát pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử.....	14
1.3. Phân biệt giao kết hợp đồng thương mại điện tử và giao kết hợp đồng truyền thống.....	17
CHƯƠNG 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ	25
2.1. Nguyên tắc giao kết hợp đồng thương mại điện tử.....	25
2.2. Trình tự giao kết hợp đồng thương mại điện tử.....	27
2.3. Thời điểm và địa điểm giao kết hợp đồng thương mại điện tử.....	35
2.4. Hình thức của hợp đồng thương mại điện tử	40
2.5. Các biện pháp bảo đảm an toàn khi giao kết hợp đồng thương mại điện tử .	41
CHƯƠNG 3. HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP QUỐC TẾ.	52
3.1. Yêu cầu đối với việc hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử	52
3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử.....	57
3.3. Các giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử	64
KẾT LUẬN	75
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	

DANH MỤC CÁC VIẾT TẮT

BLDS	: Bộ luật Dân sự
CNTT	: Công nghệ thông tin
GDĐT	: Giao dịch điện tử
GKHĐ	: Giao kết hợp đồng
LTM	: Luật Thương mại
TMĐT	: Thương mại điện tử
WTO	: Tổ chức Thương mại thế giới
UNCITRAL	: Ủy ban Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Những tiến bộ to lớn về công nghệ, đặc biệt là công nghệ thông tin trong những thập niên cuối của thế kỷ XX đã tạo ra bước ngoặt mới cho sự phát triển kinh tế – xã hội toàn cầu. Trên nền tảng đó, một phương thức thương mại mới đã ra đời và phát triển nhanh chóng, đó là TMĐT. Ngày nay, việc kinh doanh TMĐT thay thế phương thức truyền thống đang dần trở nên phổ biến. TMĐT đã và đang giúp các doanh nghiệp, đặc biệt là các doanh nghiệp vừa và nhỏ, có những bước tiến mới trong quá trình hoạt động sản xuất như tiết kiệm chi phí tìm hiểu đối tác, giao dịch và ký kết hợp đồng, mở rộng thị trường tới rất nhiều khu vực trên thế giới mà không mất quá nhiều chi phí và nhân lực...

Quan hệ hợp đồng TMĐT có nhiều đặc điểm khác biệt so với các hợp đồng được thiết lập theo các phương thức thông thường khác, từ đó, một khuôn khổ pháp lý về hợp đồng TMĐT đã được hình thành. Ngày nay, ở nhiều quốc gia trên thế giới, bên cạnh các đạo luật về hợp đồng truyền thống, các nhà lập pháp còn sửa đổi, bổ sung và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật để điều chỉnh những quan hệ hợp đồng thương mại được giao kết bằng phương tiện điện tử.

Kể từ năm 2005 cho đến nay, Việt Nam đã có nhiều nỗ lực trong việc tạo dựng cơ sở pháp lý cơ bản cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử nói chung và hợp đồng TMĐT nói riêng. Khởi đầu là việc ban hành Luật Giao dịch điện tử năm 2005, đồng thời Chính phủ và các bộ, ban, ngành cũng ban hành rất nhiều những văn bản dưới luật hướng dẫn thi hành như Nghị định 52/2013/NĐ-CP ban hành ngày 16/05/2013 của Chính phủ về TMĐT (sau đây gọi tắt là NĐ 52), Nghị định số 26/2007/NĐ-CP ban hành ngày

15/02/2007 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về Chữ ký số và Dịch vụ chứng thực chữ ký số, Thông tư số 59/2015/TT-BCT ban hành ngày 31/12/2015 của Bộ Công thương quy định về quản lý hoạt động TMĐT qua ứng dụng trên thiết bị di động... Tuy nhiên, khung pháp lý về hợp đồng TMĐT, đặc biệt là hoạt động giao kết hợp đồng TMĐT vẫn còn nhiều điểm hạn chế, bất cập. Mặt khác, việc giao kết sử dụng phương tiện điện tử, luôn có sự thay đổi và phát triển nhanh chóng của yếu tố khoa học công nghệ, nên có nhiều vấn đề pháp lý đang và sẽ tiếp tục phát sinh tác động tới mô hình pháp luật điều chỉnh quan hệ giao kết hợp đồng TMĐT, đòi hỏi cần tiếp tục nghiên cứu để ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành nhằm nâng cao hiệu quả của các hợp đồng thương mại giao kết qua phương tiện điện tử.

Bên cạnh đó, bối cảnh khi đất nước ta đang hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế khu vực và toàn cầu, đặc biệt khi Cộng đồng kinh tế ASEAN được thành lập và Việt Nam chính thức ký kết Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương (TPP), đã đặt ra những thách thức và yêu cầu với Việt Nam về việc thực thi các cam kết của Tổ chức thương mại thế giới (WTO), các hiệp định thương mại song phương và đa phương về TMĐT nói chung và giao kết hợp đồng TMĐT nói riêng.

Trước tình hình đó, việc nghiên cứu chuyên sâu những đặc điểm riêng, những yêu cầu, đòi hỏi về mặt pháp lý cũng như thực trạng các quy định hiện hành về hoạt động giao kết hợp đồng TMĐT để từ đó đề xuất ra những giải pháp hoàn thiện pháp luật cũng như nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về lĩnh vực này là vô cùng cần thiết và có ý nghĩa lớn trong giai đoạn hiện nay. Chính vì vậy, tác giả quyết định chọn đề tài: *“Pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay”* làm đề tài cho luận văn thạc sỹ của mình.

2. Tình hình nghiên cứu

Hợp đồng thương mại điện tử nói chung hay giao kết hợp đồng TMĐT nói riêng là những vấn đề pháp lý còn tương đối mới mẻ ở Việt Nam. Chính vì vậy, việc nghiên cứu và tìm hiểu về khung pháp luật trong lĩnh vực này còn khá hạn chế. Chủ yếu, các nhà nghiên cứu tập trung tìm hiểu về pháp luật đối với hợp đồng điện tử nói chung, mà chưa đi sâu nghiên cứu cụ thể pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT. Cụ thể, một số bài báo, tạp chí, sách về hợp đồng điện tử có thể kể đến là:

Một số cuốn sách tiêu biểu nghiên cứu về giao kết hợp đồng TMĐT:

- Cẩm nang pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử, Nguyễn Thị Mơ, Nxb Lao động - xã hội, Hà Nội, 2006.

- Hợp đồng điện tử theo pháp luật Việt Nam, TS. Trần Văn Biên, Nxb Tư pháp, Hà Nội, 2012.

- Pháp luật về hợp đồng thương mại và đầu tư - những vấn đề pháp lý cơ bản, Nguyễn Thị Dung và đồng tác giả, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2008.

Ngoài ra, còn một số bài tạp chí của TS. Trần Văn Biên nghiên cứu về giao kết hợp đồng TMĐT như:

- Những vấn đề pháp lý về giao kết hợp đồng điện tử, Tạp chí Tòa án nhân dân, Tòa án nhân dân tối cao, số 01/2007.

- Pháp luật hợp đồng điện tử, Tạp chí Tòa án nhân dân, Tòa án nhân dân tối cao, số 20/2010.

- Về khái niệm hợp đồng điện tử, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Viện Nhà nước và pháp luật, số 08/2010.

- Đặc điểm hợp đồng điện tử, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Viện Nhà nước và pháp luật, số 05/2012.

- Chữ ký điện tử trong giao kết hợp đồng điện tử, Tạp chí Luật học, Trường đại học Luật Hà Nội, số 06/2012.

Như vậy, có thể thấy, hiện nay, các công trình nghiên cứu mới chỉ tập trung về pháp luật hợp đồng điện tử hay hợp đồng TMĐT nói chung, mà chưa đi sâu phân tích nội dung cụ thể là giao kết hợp đồng TMĐT. Chính vì vậy, việc có một công trình nghiên cứu ở cấp độ luận văn thạc sĩ nghiên cứu tổng thể về toàn bộ pháp luật giao kết hợp đồng TMĐT, đặc biệt trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay là rất quan trọng và có ý nghĩa thực tiễn.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Nhiệm vụ nghiên cứu của luận văn là việc phân tích, đánh giá các quy định pháp luật hiện hành về giao kết hợp đồng TMĐT,

3.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Nhằm mục đích đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật cũng như các giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử trong bối cảnh hội nhập quốc tế của Việt Nam hiện nay.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của luận văn là pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT và thực tiễn áp dụng pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT ở Việt Nam trong bối cảnh hiện nay. Giao kết hợp đồng TMĐT được cấu thành bởi ba yếu tố: thương mại, công nghệ và pháp lý.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

Trong phạm vi nghiên cứu của luận văn, tác giả chỉ nghiên cứu hoạt động giao kết hợp đồng TMĐT ở khía cạnh pháp lý.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận

Đề tài nghiên cứu dựa trên cơ sở lý luận Mác - Lê Nin, tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật, quan điểm của Đảng và Nhà nước về hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Xuất phát từ đối tượng và phạm vi nghiên cứu, các phương pháp chủ yếu được sử dụng trong quá trình nghiên cứu đề tài này là: phương pháp phân tích - tổng hợp; phương pháp so sánh; phương pháp thống kê, phân loại; phương pháp logic.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

6.1. Ý nghĩa lý luận của luận văn

Luận văn là công trình chuyên khảo nghiên cứu một cách toàn diện, có hệ thống về pháp luật giao kết hợp đồng TMĐT ở Việt Nam trong bối cảnh hiện nay. Nội dung của luận văn hàm chứa nhiều thông tin pháp lý có giá trị tham khảo tốt đối với hoạt động nghiên cứu, giảng dạy, học tập cũng như hoạt động xây dựng và hoàn thiện pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT. Trong luận văn này, tác giả đã giải quyết một số vấn đề sau:

6.2 Ý nghĩa của luận văn

- Nghiên cứu một số vấn đề lý luận cơ bản về giao kết hợp đồng TMĐT;
- Phân tích một cách có hệ thống các qui định pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT, về ưu điểm, sự khác biệt cũng như rủi ro khi giao kết hợp đồng này so với hợp đồng được giao kết theo phương thức truyền thống.
- Đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT ở Việt Nam hiện nay.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, luận văn có kết cấu 03 chương:

Chương 1. Những vấn đề lý luận về giao kết hợp đồng TMĐT và pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT.

Chương 2. Thực trạng pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT.

Chương 3. Hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế.

CHƯƠNG 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ PHÁP LUẬT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

1.1. Những vấn đề lý luận về hợp đồng thương mại điện tử

1.1.1 *Khái quát về hoạt động thương mại điện tử*

Hoạt động TMĐT đã tồn tại từ cuối những năm bảy mươi của thế kỷ trước [28] và hiện đang phát hiện mạnh mẽ cùng với cuộc cách mạng khoa học công nghệ của toàn nhân loại. Nửa đầu thế kỷ XX, kỹ thuật số bắt đầu phát triển và từng bước được hoàn thiện. Hình ảnh (kể cả chữ viết, con số, các ký hiệu khác) và âm thanh đều được số hóa thành các nhóm bit điện tử để ghi lại, lưu giữ trong môi trường tự truyền đi và đọc bằng điện tử, tất cả đều với tốc độ ánh sáng. Việc áp dụng kỹ thuật số được coi là cuộc cách mạng vĩ đại trong lịch sử nhân loại, cuộc “cách mạng số hóa” thúc đẩy sự ra đời của “nền kinh tế số hóa” và “xã hội thông tin” mà TMĐT là một bộ phận hợp thành.

Quá trình tin học hóa xã hội bùng nổ rồi nhanh chóng lan rộng ra toàn cầu sau khi internet ra đời. Trong bối cảnh ấy, hoạt động kinh tế nói chung và thương mại nói riêng cũng chuyển sang dạng “số hóa”, “điện tử hóa”. Khái niệm TMĐT dần dần hình thành và được ứng dụng ngày càng phổ biến, nhất là trong những năm gần đây. “TMĐT” (tiếng Anh là e-commerce) còn được biết đến dưới nhiều tên gọi khác nhau như nền kinh tế ảo, nền kinh tế “.com”, thương mại trực tuyến (online trade) thương mại điều khiển học (cybertrade), thương mại phi giấy tờ (paperless commerce), kinh doanh điện tử (electronic business) [17, tr. 13-14].

Không chỉ có nhiều tên gọi khác nhau, mà bản thân TMĐT cũng được nghiên cứu và tiếp cận với những góc độ riêng biệt. Song, cũng như các thuật

ngữ pháp lý khác, hoạt động TMĐT cũng được tiếp cận dưới hai góc độ: theo nghĩa rộng và theo nghĩa hẹp. Cách hiểu TMĐT theo nghĩa rộng có hai đại diện tiêu biểu là UNCITRAL và Ủy ban Châu Âu.

Theo Luật mẫu của UNCITRAL về TMĐT thì phạm vi điều chỉnh của Luật này là mọi hoạt động thông tin dưới dạng một thông điệp dữ liệu và trong khuôn khổ các hoạt động thương mại. Trong đó, thông điệp dữ liệu được hiểu là *“thông tin được tạo ra, gửi đi, tiếp nhận hoặc lưu trữ bằng phương tiện điện tử, quang học hoặc các phương tiện tương tự và bao gồm, nhưng không phải chỉ bao gồm trao đổi dữ liệu điện tử (EDI), thư điện tử, điện tín, điện báo hoặc fax”*.

Ủy ban Châu Âu lại định nghĩa TMĐT là việc thực hiện hoạt động kinh doanh qua các phương tiện điện tử. Nó dựa trên việc xử lý và truyền số liệu điện tử dưới dạng chữ, âm thanh và hình ảnh. TMĐT gồm nhiều hành vi trong đó có hoạt động mua bán hàng hóa qua phương tiện điện tử, giao nhận các nội dung kỹ thuật số trên mạng, chuyển tiền điện tử, mua bán cổ phiếu điện tử, vận đơn điện tử, đấu giá thương mại, hợp tác thiết kế, tài nguyên mạng, mua sắm công cộng, tiếp thị trực tiếp với người tiêu dùng và các dịch vụ sau bán hàng. TMĐT được thực hiện đối với cả thương mại hàng hóa (ví dụ như hàng tiêu dùng, các thiết bị y tế chuyên dụng) và thương mại dịch vụ (ví dụ như dịch vụ cung cấp thông tin, dịch vụ pháp lý, tài chính), các hoạt động truyền thông (như chăm sóc sức khỏe, giáo dục và các hoạt động mới (như siêu thị ảo) [17, tr.15].

Như vậy, dù xây dựng thành hai định nghĩa khác nhau, nhưng tựu chung, cả hai tổ chức quốc tế UNCITRAL và Ủy ban Châu Âu đều tiếp cận theo cách hiểu chung nhất, bao quát nhất về hoạt động TMĐT. Bên cạnh cách tiếp cận theo nghĩa rộng, TMĐT còn được hiểu theo nghĩa hẹp, mà đại diện là Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) và Tổ chức Hợp tác phát triển kinh tế (OECD).

Theo Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), TMĐT tử bao gồm việc sản xuất, quảng cáo, bán hàng và phân phối sản phẩm được mua bán và thanh toán trên mạng Internet, nhưng được giao nhận có thể hữu hình hoặc giao nhận qua internet dưới dạng số hoá [29].

Mặt khác, Tổ chức Hợp tác Phát triển Kinh tế của Liên hợp quốc (OECD) cũng đưa ra khái niệm TMĐT như sau: TMĐT được định nghĩa sơ bộ là các giao dịch thương mại dựa trên truyền dữ liệu qua các mạng truyền thông như internet [19, tr.2].

Vậy internet là gì? Và tại sao giao dịch thương mại thông qua internet là được gọi là TMĐT? Internet được định nghĩa là một hệ thống thông tin toàn cầu có thể Được truy nhập công cộng gồm các mạng máy tính được liên kết với nhau [30]. Hệ thống này truyền thông tin theo kiểu nối chuyển gói dữ liệu (packet switching) dựa trên một giao thức liên mạng đã được chuẩn hóa (giao thức IP). Kể từ khi hình thành, internet luôn được coi là mạng liên kết rộng lớn nhất, ổn định nhất so với các mạng thông tin khác. Chính vì vậy, sự xuất hiện và phát triển “bùng nổ” của hệ thống mạng internet được coi là cơ sở, điều kiện nền tảng để hình thành phương thức giao dịch thương mại qua các thiết bị điện tử. Vì thế, internet luôn được gắn với TMĐT, và các giao dịch thương mại qua phương tiện điện tử được kết nối internet cũng được hiểu là TMĐT.

Ở Việt Nam, khái niệm TMĐT cũng được tiếp cận theo hai góc độ là nghĩa rộng và nghĩa hẹp. Ở nghĩa rộng, cũng như UNCITRAL và Ủy ban châu Âu, TMĐT được hiểu là toàn bộ những giao dịch thương mại (mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ) được thực hiện qua các phương tiện điện tử. Các phương tiện điện tử này bao gồm tất cả các thiết bị có thể lưu trữ, truyền dẫn thông tin và liên kết được với nhau qua hệ thống mạng máy tính toàn cầu internet hay các mạng viễn thông khác. Có thể lấy ví dụ các thiết bị điện tử

điển hình như: máy vi tính, điện thoại di động, máy fax, telex... Cách tiếp cận thứ hai, theo nghĩa hẹp (đây cũng là cách hiểu khá phổ biến ở Việt Nam), thì TMĐT là các hoạt động thương mại được thực hiện qua các phương tiện điện tử được kết nối internet. Như vậy, theo cách hiểu này, hoạt động TMĐT chỉ là các hoạt động mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ mà sử dụng các phương tiện được kết nối thông qua hệ thống mạng máy tính toàn cầu internet, mà phổ biến và điển hình nhất là máy vi tính và các thiết bị khác có thể kết nối internet như điện thoại di động, ipad... Theo cách hiểu này, hoạt động thương mại thông qua các thiết bị điện tử sử dụng mạng viễn thông khác như máy fax, telex... sẽ không được coi là TMĐT. Đây cũng được coi là cách hiểu hợp lý, bởi: hoạt động TMĐT bắt đầu xuất hiện và phát triển mạnh mẽ tại Việt Nam bắt nguồn và trên cơ sở sự hình thành của hệ thống mạng máy tính toàn cầu internet vào năm 1997 [32]. Cho đến nay, internet vẫn được coi là hệ thống mạng liên kết rộng lớn nhất, phổ biến nhất và phát triển nhất tại Việt Nam. Hệ thống mạng internet được coi là điều kiện cơ bản là nền tảng để hình thành và phát triển một phương thức thương mại mới, là hoạt động thương mại qua các phương tiện điện tử có kết nối internet - TMĐT. Vì vậy, có thể nói cách hiểu theo nghĩa hẹp, coi TMĐT là hoạt động thương mại được thực hiện qua các phương tiện điện tử được kết nối bởi mạng máy tính toàn cầu internet, là cách hiểu phổ biến trong thực tiễn tại Việt Nam. Tuy nhiên, quan điểm của tác giả cho rằng, TMĐT là thương mại được thực hiện thông qua các phương tiện điện tử, bao gồm tất cả các thiết bị có thể lưu trữ, truyền dẫn thông tin và liên kết được với nhau qua hệ thống mạng máy tính toàn cầu internet hay các mạng viễn thông, mạng mở khác như máy vi tính, điện thoại di động, ipad, máy fax, telex....

Tại Việt Nam, từ khi Luật GDĐT năm 2005 ra đời, đã có rất nhiều nghiên cứu của các tổ chức cá nhân nhưng vẫn chưa đưa ra được khái niệm

thống nhất về TMĐT. Nghị định số 57/2006/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 9/6/2006 về TMĐT - là văn bản ở cấp độ Nghị định đầu tiên đề cập về vấn đề này, nhưng chưa đưa ra được định nghĩa về TMĐT. Nghị định số 52/2013/NĐ-CP là văn bản hiện hành gần nhất, cũng không đưa ra được định nghĩa TMĐT mà chỉ quy định về hoạt động TMĐT (tại Khoản 1 Điều 3). Theo đó: “*hoạt động TMĐT là việc tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình của hoạt động thương mại bằng phương tiện điện tử có kết nối mạng internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác*”.

Như vậy, cho đến nay, TMĐT vẫn còn là một khái niệm phức tạp, và được định nghĩa theo nhiều cách khác nhau. Từ những phân tích trên đây, tác giả xin đưa khái niệm TMĐT trong phạm vi nghiên cứu trong luận văn của mình: *TMĐT là việc thực hiện một phần hoặc toàn bộ các quy trình của hoạt động thương mại bằng phương tiện thông tin dưới dạng thông điệp dữ liệu điện tử và được truyền đi bằng mạng máy tính toàn cầu internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác*.

1.1.2. Khái niệm hợp đồng thương mại điện tử

Cùng với sự bùng nổ của cuộc cách mạng CNTT, GDĐT trở thành một phương thức giao dịch mới được các chủ thể kinh doanh thường xuyên sử dụng. Với những ưu thế so với hợp đồng thương mại truyền thống, các thương nhân có thể tiết kiệm thời gian chi phí và GKHD TMĐT với nhau trên toàn cầu. Chính vì vậy, khái niệm hợp đồng điện tử nói chung và hợp đồng TMĐT trở nên phổ biến trong khoa học pháp lý. Năm 1996, Luật mẫu về TMĐT của UNCITRAL được ban hành, đã quy định tại Điều 11: “*hợp đồng điện tử được hiểu là hợp đồng được hình thành thông qua việc sử dụng các phương tiện truyền dữ liệu điện tử*”.

Ở Việt Nam, khái niệm hợp đồng điện tử lần đầu quy định tại Luật GDĐT năm 2005. Theo đó, trên tinh thần kế thừa Luật mẫu về TMĐT của

UNCITRAL, Điều 33 quy định: “*Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu được quy định của Luật này*”. Trong đó, thông điệp dữ liệu được hiểu là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ... (Điều 10 Luật GDĐT năm 2005).

Có thể thấy, Luật GDĐT năm 2005 điều chỉnh chung tất cả các loại hợp đồng được thực hiện bằng phương thức điện tử, mà không phụ thuộc vào mục đích giao kết của chúng. Điểm khác biệt căn bản của hợp đồng TMĐT so với các hợp đồng truyền thống khác là ở mục đích giao kết, khi các thương nhân hướng đến lợi nhuận kinh doanh. Như vậy, về kỹ thuật lập pháp, Luật GDĐT điều chỉnh chung mọi hợp đồng được giao kết bằng phương tiện điện tử, còn điều kiện về hình thức, nội dung của từng loại hợp đồng sẽ do văn bản pháp luật chuyên ngành trực tiếp quy định. LTM năm 2005 hiện chưa có điều khoản quy định cụ thể về khái niệm hợp đồng thương mại.

Tuy nhiên, nghiên cứu từ bản chất hợp đồng và đặc thù GDĐT, có thể hiểu: Hợp đồng TMĐT là những *hợp đồng được ký kết giữa thương nhân với thương nhân hoặc thương nhân với các bên có liên quan nhằm mục đích sinh lời bằng cách trao đổi các thông điệp dữ liệu thông qua các phương tiện điện tử có kết nối mạng máy tính toàn cầu internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác*.

1.1.3. Đặc trưng của hợp đồng thương mại điện tử

Khác với hợp đồng truyền thống, do được giao kết bằng cách truyền các thông điệp dữ liệu điện tử nên bên cạnh những đặc điểm chung vốn có của hợp đồng nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng, hợp đồng TMĐT có một số đặc điểm cơ bản sau đây:

- *Tính phi biên giới:*

Sử dụng phương tiện điện tử để truyền tải thông tin dưới dạng các thông điệp dữ liệu nên hợp đồng thương mại có thể được giao kết ở bất cứ đâu trên toàn cầu. Chủ thể là thương nhân trong nước hay một thương nhân nước ngoài ở khu vực địa lý nào, tại múi giờ bao nhiêu, có bao nhiêu đối tác liên quan đều có thể GKHD với nhau thông qua hệ thống mạng. Nhờ vậy, các chủ thể kinh doanh có thể tiết kiệm thời gian, chi phí cũng như giải quyết được khó khăn về khoảng cách địa lý khi kí kết hợp đồng. Đây được coi là ưu điểm vượt trội của hợp đồng điện tử so với hợp đồng truyền thống trong bối cảnh hội nhập quốc tế, toàn cầu hóa thương mại.

- Tính vô hình và phi vật chất:

Môi trường điện tử là môi trường “số hóa”, môi trường “ảo”, vì vậy hợp đồng TMĐT mang đặc tính vô hình, phi vật chất, có nghĩa là các hợp đồng này tồn tại, được chứng minh, được lưu trữ bởi các dữ liệu điện tử dưới dạng thuật toán chứ không thể “cầm nắm” hay tiếp xúc vật chất thông qua tri giác được. Tính vô hình và phi vật chất này khiến việc xác định các yếu tố liên quan đến hình thức hợp đồng điện tử hoàn toàn khác biệt so với các hợp đồng truyền thống trước đây. Ví dụ như vấn đề hình thức văn bản của hợp đồng, vấn đề chữ ký của chủ thể khi kí kết, vấn đề lưu trữ bảo vệ hợp đồng tại trụ sở, hay chứng cứ để chứng minh tại Tòa án khi xảy ra tranh chấp...

- Tính hiện đại và chính xác:

Tính hiện đại của hợp đồng TMĐT thể hiện ở chỗ, hợp đồng được giao kết dựa trên việc sử dụng các phương tiện kỹ thuật hiện đại, là kết quả của sự phát triển khoa học kỹ thuật và công nghệ trong thời đại mới. Đó là những công nghệ tiên tiến như công nghệ điện tử, kỹ thuật số, từ tính, quang học, điện từ, các công nghệ truyền dẫn không dây... Việc sử dụng các công nghệ này đem lại độ chính xác cao cho các giao dịch, đặc biệt là những giao dịch mà tất cả các bước đều được thực hiện tự động hóa. Hợp đồng TMĐT, với

tính hiện đại và chính xác như vậy, sẽ là phương thức giao dịch mới và hiệu quả cho các chủ thể pháp luật nói chung và các doanh nghiệp nói riêng trong nền kinh tế tri thức và trong điều kiện toàn cầu hóa và hội nhập kinh tế quốc tế [17, tr.23].

- *Tính rủi ro:*

Hợp đồng TMĐT sử dụng các phương tiện ứng dụng khoa học kỹ thuật số, chính vì vậy, bên cạnh các ưu điểm vượt trội so với hợp đồng được giao kết theo phương thức truyền thống, hợp đồng TMĐT cũng tồn tại một số rủi ro đặc thù. Những rủi ro này xuất phát từ tính phi biên giới, tính vô hình - phi vật chất và tính hiện đại, chính xác. Cụ thể, do hợp đồng TMĐT có thể xóa bỏ rào cản về khoảng cách địa lý và kết nối tới toàn cầu nên dẫn đến rủi ro: khó có thể xác định được thời gian, địa điểm GKHD. Tính vô hình, phi vật chất của các thông điệp dữ liệu điện tử lại gây khó khăn khi xác định hình thức của hợp đồng: như hình thức văn bản, vấn đề lưu trữ bản gốc hay chứng cứ tại Tòa án của hợp đồng điện tử. Tính hiện đại và chính xác của công nghệ đòi hỏi hợp đồng TMĐT phải đáp ứng các yêu cầu khoa học kỹ thuật tiên tiến nhất của phương tiện GKHD.

- *Luật điều chỉnh:*

Những đặc điểm riêng biệt của hợp đồng TMĐT khiến cho luật điều chỉnh đối với hợp đồng cũng khác với hợp đồng truyền thống. Vì luật chung chưa quy định về thông điệp dữ liệu, trao đổi thư điện tử, chữ ký điện tử... nên không thể giải quyết được những vấn đề đặc thù phát sinh từ việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Do đó, nhiều quốc gia trên thế giới đã ban hành các đạo luật riêng quy định từng vấn đề pháp lý cụ thể trong hợp đồng TMĐT như Luật GDĐT, Luật chữ ký điện tử hay Luật mẫu của Ủy ban Liên hợp quốc về TMĐT. Đây không chỉ là cơ sở pháp lý điều chỉnh hoạt động kinh doanh của các thương nhân khi sử dụng hợp đồng điện tử trong nội bộ của

từng quốc gia, mà còn là căn cứ pháp lý quốc tế để điều chỉnh những hoạt động thương mại mang tính toàn cầu.

1.2. Khái quát pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử

1.2.1. Khái niệm và cấu trúc pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử

1.2.1.1. Khái niệm pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Xuất phát từ nguồn gốc, đặc trưng và bản chất của pháp luật, có thể định nghĩa pháp luật là *hệ thống quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung do nhà nước ban hành hoặc thừa nhận nhằm điều chỉnh các mối quan hệ xã hội theo mục tiêu, định hướng cụ thể.* [23, tr.98]

Như vậy, có thể khái quát pháp luật về GKHD TMĐT là *toàn bộ hệ thống các quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung do Nhà nước ban hành hay thừa nhận nhằm điều chỉnh các quan hệ GKHD TMĐT giữa các thương nhân với nhau hoặc giữa các thương nhân với người có liên quan.*

Pháp luật trong lĩnh vực GKHD TMĐT, đặc biệt trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế, được chứa đựng trong hệ thống văn bản pháp luật quốc gia cũng như trong pháp luật quốc tế như Luật mẫu về TMĐT, Luật mẫu về chữ ký điện tử của UNCITRAL...

1.2.1.2. Cấu trúc pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Pháp luật về GKHD TMĐT chủ yếu được cấu thành từ các quy phạm pháp luật thành văn trong các văn bản luật của mỗi quốc gia và các điều ước về thương mại quốc tế ...

Ở Việt Nam, pháp luật về GKHD TMĐT được coi là một bộ phận cấu thành của pháp luật hợp đồng thương mại nói riêng và pháp luật về hợp đồng dân sự nói chung. Chính vì vậy, BLDS và LTM được coi là hệ thống pháp luật chung điều chỉnh hoạt động GKHD TMĐT. BLDS là bộ luật gốc điều chỉnh tất cả các vấn đề về quan hệ dân sự nói chung, trong đó có chế định về

hợp đồng và GKHD. BLDS 2015 đã quy định về chế định hợp đồng tại Mục 7 Chương XV Phần thứ ba, trong đó đề cập đến những yếu tố cơ bản nhất về chủ thể, hình thức cũng như các điều khoản bắt buộc trong nội dung của một hợp đồng dân sự. Về GKHD, Bộ luật cũng quy định rất cụ thể, chi tiết về các nội dung mà các bên cần biết khi GKHD như khái niệm hợp đồng; các nguyên tắc giao kết; trình tự, thủ tục giao kết; thời điểm, địa điểm GKHD... Đây là những quy định gốc điều chỉnh hoạt động giao kết với các hợp đồng dân sự nói chung, trong đó có hợp đồng TMĐT.

LTM là văn bản pháp luật điều chỉnh mọi quan hệ phát sinh từ hoạt động thương mại thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam. Có thể thấy, cùng với BLDS, LTM năm 2005 chỉ điều chỉnh toàn bộ các loại hợp đồng được giao kết vì mục đích lợi nhuận. Là loại hợp đồng thương mại được giao kết thông qua một phương thức mới, hợp đồng TMĐT cũng chịu sự điều chỉnh của LTM năm 2005. Theo đó, khi GKHD TMĐT, các bên bắt buộc phải tuân thủ các quy định chung trong LTM như các nguyên tắc cơ bản trong hoạt động thương mại, các điều kiện về thương nhân... cũng như các quy định riêng về hình thức, nội dung khi GKHD TMĐT trong từng lĩnh vực mua bán hàng hóa, dịch vụ cụ thể.

Bên cạnh BLDS và LTM là văn bản pháp luật chung, Luật GDĐT năm 2005 được coi là văn bản pháp luật điều chỉnh trực tiếp hoạt động GKHD TMĐT, trong đó có GKHD TMĐT. Theo đó, Luật GDĐT năm 2005 điều chỉnh mọi hợp đồng có sử dụng phương thức điện tử. Cụ thể, Luật quy định những nội dung nền tảng nhất như thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng được giao kết bằng phương tiện điện tử, cũng như các yếu tố liên quan như dữ liệu điện tử, chữ ký điện tử. GKHD điện tử được quy định tại Chương IV của Luật.

Ngoài ra, ngày 16/05/2013, Chính phủ cũng ban hành Nghị định

52/2013/NĐ-CP về TMĐT. Đây được coi là văn bản quy định chi tiết và cụ thể nhất về hợp đồng TMĐT nói chung cũng như GKHD TMĐT nói riêng.

Ngoài các văn bản điều chỉnh trực tiếp, Chính phủ cùng các Bộ, Ban ngành cũng ban hành các nghị định, thông tư hướng dẫn quy định việc GKHD TMĐT trong từng lĩnh vực cụ thể, có thể kể đến như:

- Nghị định số 26/2007/NĐ-CP ban hành ngày 15/02/2007 quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về Chữ ký số và Dịch vụ chứng thực chữ ký số;

- Nghị định số 27/2007/NĐ-CP ban hành ngày 23/02/2007 về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính;

- Nghị định số 35/2007/NĐ-CP ban hành ngày 08/03/2007 về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng;

- Nghị định số 87/2012/NĐ-CP ban hành ngày 23/10/2012 quy định chi tiết một số điều của Luật Hải quan về thủ tục Hải quan điện tử đối với hàng hóa xuất khẩu, nhập khẩu thương mại;

- Thông tư số 50/2009/TT-BTC ban hành 16/03/2009 về việc hướng dẫn giao dịch điện tử trên thị trường chứng khoán;

- Thông tư số 47/2014/TT-BCT ban hành 05/12/2014 quy định về quản lý website TMĐT;

- Thông tư số 59/2015/TT-BCT ban hành ngày 31/12/2015 quy định về quản lý hoạt động TMĐT qua ứng dụng trên thiết bị di động.

Ngoài ra, khi GKHD TMĐT với các đối tác trên thế giới, Việt Nam còn phải áp dụng quy định trong các điều ước quốc tế có liên quan như Luật mẫu về TMĐT của UNCITRAL...

1.2.2. Nội dung cơ bản của pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Pháp luật về GKHD TMĐT qui định các nội dung cơ bản sau: nguyên

tắc GKHD TMĐT, trình tự GKHD, điều kiện GKHD, hiệu lực GKHD ...

Thứ nhất, về nguyên tắc GKHD TMĐT: là một loại hợp đồng riêng biệt do được thực hiện qua các phương tiện điện tử, nên hợp đồng này phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của hợp đồng dân sự nói chung được quy định trong BLDS. Ngoài ra, GKHD TMĐT còn phải đảm bảo các nguyên tắc được quy định tại Điều 5 Luật GDĐT năm 2005 như nguyên tắc: tự do lựa chọn sử dụng phương tiện điện tử để thực hiện giao dịch; tự thỏa thuận việc lựa chọn công nghệ để thực hiện giao dịch; bảo đảm sự bình đẳng và an toàn trong giao dịch điện tử...

Thứ hai, về trình tự GKHD TMĐT: cũng như hợp đồng dân sự nói chung, GKHD TMĐT vẫn bao gồm hai bước cơ bản là lời đề nghị GKHD và chấp nhận GKHD. Tuy nhiên, khác với hợp đồng ký theo cách truyền thống, tất cả các lời đề nghị và chấp nhận giao kết này đều được thực hiện bằng các thông điệp dữ liệu thông qua các thiết bị điện tử kết nối mạng. Cụ thể, thời điểm gửi một thông điệp dữ liệu là thời điểm thông điệp dữ liệu này nhập vào hệ thống thông tin nằm ngoài sự kiểm soát của người khởi tạo và người nhận được xem là đã nhận được thông điệp dữ liệu nếu thông điệp dữ liệu được nhập vào hệ thống thông tin do người đó chỉ định và có thể truy cập được.

Luật GDĐT năm 2005 và Nghị định 52/2013/NĐ-CP cũng quy định các yếu tố khác biệt của hợp đồng TMĐT so với các hợp đồng giao kết truyền thống như thời điểm, địa điểm GKHD TMĐT, chữ ký số, lưu trữ thông điệp dữ liệu cũng như quy định các yếu tố đảm bảo an toàn, an ninh bảo mật trong giao dịch điện tử, cũng như các phương thức giải quyết tranh chấp, các hành vi vi phạm khi GKHD điện tử...

1.3. Phân biệt giao kết hợp đồng thương mại điện tử và giao kết hợp đồng truyền thống

Có thể thấy, khác với hợp đồng giao kết theo cách truyền thống, hợp

đồng thương mại điện tử sử dụng các phương tiện điện tử có kết nối mạng để truyền dẫn các thông điệp dữ liệu. Do đó, khi GKHD TMĐT sẽ phát sinh một số vấn đề mới so với hợp đồng truyền thống về hình thức hợp đồng, chữ ký điện tử hay vấn đề lưu trữ, bảo vệ bản gốc... Cụ thể như sau:

Thời gian và địa điểm giao kết hợp đồng

- Về thời gian giao kết hợp đồng:

Cũng như hợp đồng truyền thống, khi GKHD TMĐT các bên giao kết cũng phải tuân theo các quy định về đề nghị GKHD và chấp nhận đề nghị GKHD. Tuy nhiên, việc “gửi” và “nhận” một đề nghị chào hàng hay chấp nhận chào hàng lại không thể hiện dưới dạng văn bản “giấy trắng, mực đen” thông thường mà bằng các thông điệp dữ liệu được mã hóa dưới dạng thuật toán. Chính vì vậy, khi GKHD TMĐT sẽ đặt ra câu hỏi: Khi nào lời chào hàng bắt đầu có hiệu lực và khi nào chấp nhận chào hàng được coi là đã gửi đi? Điều này gây khó khăn để xác định chính xác thời gian GKHD. Đây là căn cứ quan trọng, bởi theo thông lệ pháp luật thương mại: thời điểm GKHD thương mại là yếu tố quan trọng để xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng khi hai bên không có thỏa thuận khác.

Trên thế giới, để xác định thời điểm hợp đồng hình thành, một số nước theo hệ thống Common Law như Anh, Mỹ... áp dụng thuyết tổng phát (thuyết gửi), coi thời điểm ký kết hợp đồng là thời điểm bên được đề nghị gửi chấp nhận đề nghị GKHD đi. Ngược lại, đa số các nước theo hệ thống Civil Law, trong đó có Việt Nam lại xác định thời điểm ký kết hợp đồng là thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận đề nghị GKHD. Nếu như trong GKHD truyền thống, ta có thể dễ dàng xác định thời điểm GKHD (thời điểm gửi hay nhận) thông qua con dấu của bưu điện thì đối với hợp đồng TMĐT, đây là vấn đề rất phức tạp. Để xác định thời điểm hợp đồng hình thành, dù áp dụng học thuyết nào, yêu cầu quan trọng nhất cũng phải xác định được thời điểm một thông

điệp được “gửi” đi bởi người khởi tạo (người chào hàng) hay “đến tay” người tiếp nhận “người được chào hàng”.

- Về địa điểm giao kết hợp đồng:

Khi GKHD TMĐT, người đề nghị và bên được đề nghị có thể trao đổi dữ liệu ở mọi nơi với một thiết bị điện tử có kết nối mạng, mà không nhất thiết phải ở trụ sở hay nơi cư trú của mình. Các bên trong giao dịch TMĐT tiếp xúc với nhau trong một môi trường ảo, môi trường “số hóa”. Chính vì vậy, trong hợp đồng TMĐT, không thể căn cứ nơi các bên gặp mặt trực tiếp để giao kết hay trụ sở cơ quan, nơi cư trú của thương nhân để xác định địa điểm GKHD. Và nếu có xác định một địa điểm như vậy thì sẽ xảy ra trường hợp địa điểm này lại không có mối liên hệ với các chủ thể tham gia, với nơi phát sinh nghĩa vụ hay nơi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Trên thực tế, một doanh nghiệp ở Việt Nam có thể đặt máy chủ website kinh doanh tại Hoa Kỳ tiến hành ký kết hợp đồng qua mạng với một doanh nghiệp tại Singapore để mua hàng vận chuyển tới Thái Lan. Khi đó vấn đề xác định yếu tố địa điểm GKHD là không hề đơn giản.

Chữ ký điện tử trong hợp đồng

Một hợp đồng bằng văn bản thường phải có chữ ký của các bên nhằm khẳng định sự thỏa thuận đối với các điều khoản trong hợp đồng. Xét về mặt pháp lý, một chữ ký trong hợp đồng chính là cơ sở để xác định những gì các bên đã thỏa thuận. Đồng thời, chữ ký còn có những ý nghĩa khác: thứ nhất, nó có thể sử dụng để xác định chủ thể hợp đồng trong trường hợp chủ thể là cá nhân, xác định người đại diện ký kết hợp đồng trong trường hợp chủ thể là pháp nhân; thứ hai, chữ ký có thể được sử dụng làm bằng chứng cho tính toàn vẹn của một văn bản (ví dụ, trong một văn bản dài, chữ ký không chỉ xuất hiện ở trang cuối mà còn ở từng trang, điều này bảo đảm hợp đồng là một thể thống nhất, tránh sự thay đổi ở bất kỳ phần nào trong hợp đồng, từ đó bảo đảm tính toàn vẹn của văn bản).

Đối với văn bản hợp đồng, pháp luật các quốc gia thường thống nhất quy định các bên tham gia cùng ký vào một văn bản là điều kiện cần để hợp đồng có giá trị pháp lý. Chữ ký có thể là bất kỳ biểu tượng nào (như ký bằng tay, đóng dấu, điểm chỉ...) được sử dụng hoặc được chấp nhận bởi các bên tham gia với mục đích xác thực nội dung văn bản.

Đối với hợp đồng điện tử, việc tạo lập một chữ ký hay đóng dấu sẽ không thể thực hiện như với hình thức văn bản của hợp đồng thông thường, mà sẽ được ký bằng chữ ký điện tử. Chữ ký điện tử (electronic signature) được định nghĩa là dữ liệu tồn tại dưới dạng điện tử trong hoặc đi kèm với “văn bản điện tử” dùng để xác định bên ký kết “văn bản điện tử” và chỉ rõ sự chấp thuận của bên ký kết về nội dung các thông tin trong “văn bản điện tử” đó (Điều 2 Luật mẫu của UNCITRAL năm 2001 về chữ ký điện tử).

Chữ ký trong hợp đồng truyền thống là bằng chứng chứng minh sự hiện diện của một chủ thể tại thời gian và địa điểm ký văn bản. Với hợp đồng điện tử, chủ thể giao dịch có thể lập trình sẵn một chương trình trả lời, hay ký kết các giao dịch nhất định. Theo đó, dù không có sự hiện diện của chủ thể thì hệ thống vẫn hoạt động bình thường và hợp đồng vẫn được ký kết. Chữ ký điện tử để an toàn thường do một công ty cung cấp dịch vụ chứng thực điện tử phát hành hoặc do các bên giao dịch tự tạo ra. Việc sử dụng cách thức này không những đảm bảo yêu cầu về mặt công nghệ, tránh sự sao chép, hay giả mạo chữ ký điện tử mà còn đảm bảo về mặt căn cứ pháp lý thể hiện rõ ý chí tự do khi ký kết hợp đồng.

Vấn đề bản gốc và lưu trữ hợp đồng

Trong hợp đồng ký theo cách truyền thống, vấn đề bản gốc và lưu trữ hợp đồng là vấn đề dễ dàng xử lý. Bởi, với hợp đồng thương mại ký bằng văn bản, mỗi bên thương nhân sẽ giữ một hoặc một số bản (được coi là bản gốc) và lưu trữ tại trụ sở của mình.

Tuy nhiên, với hợp đồng TMĐT lại nảy sinh vấn đề hoàn toàn khác biệt. Do được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu, hợp đồng được soạn ra, gửi đi, được nhận và được lưu trữ hoàn toàn bằng phương tiện điện tử. Những thông điệp dữ liệu được gửi đi thực chất chỉ là những bản copy, còn bản gốc vẫn được giữ lại ở máy tính đã khởi tạo ra hay lưu giữ thông điệp dữ liệu đó. Việc bảo đảm tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu này là điều không phải đơn giản trong một môi trường điện tử có thể dễ dàng sửa đổi. Nếu các thông điệp dữ liệu đó bị sửa đổi thì khó xác định được đâu là bản gốc. Thậm chí, còn có ý kiến khẳng định: “Có thể dễ dàng nhận thấy rằng trên mạng máy tính, không tồn tại bản gốc của hợp đồng vì một số thông tin được đưa vào máy tính và giả thiết rằng văn bản gốc tồn tại dưới hình thức phi vật chất trong bộ nhớ của máy tính thì tất cả những gì các bạn in ra chỉ là những bản copy. Như vậy, cần phải tìm các biện pháp khác để đem lại cho những bản copy này một giá trị pháp lý nhất định, chứ không phải là những biện pháp truyền thống như biện pháp chứng thực văn bản viết” [10, tr.71-72].

Do khó xác định được bản gốc của hợp đồng nên dẫn đến vấn đề lưu trữ nó cũng trở nên khó khăn. Do được “thể hiện” qua các dữ liệu điện tử, thông điệp số có thể được sao, lưu, phát tán trên mạng nên vấn đề lưu trữ, bảo vệ bản gốc là rất quan trọng. Hợp đồng TMĐT thông thường sẽ được “lưu trữ” trong hệ thống thông tin của các bên, tức là được “lưu trữ” dưới dạng thông điệp số mà không được thể hiện dưới hình thức vật chất có thể “sờ” hay “cầm, nắm” được. Chính vì vậy, muốn giải quyết các vấn đề liên quan đến bản gốc cũng như lưu trữ hợp đồng điện tử cần phải có những biện pháp để đảm bảo thông điệp số được nguyên vẹn và chính xác. Để làm được điều đó, các bên thương nhân cần xây dựng cơ sở kỹ thuật công nghệ hiện đại để tránh những rủi ro có thể phát sinh, cũng như xây dựng hệ thống pháp lý để làm chứng cứ hợp pháp khi xảy ra tranh chấp.

Sự tham gia của cơ quan trung gian, tổ chức chứng nhận

Trong GKHD TMĐT, ngoài các bên tham gia giao kết (bên đề nghị và bên chấp nhận đề nghị) còn có một chủ thể khác liên quan mật thiết, đóng vai trò quan trọng đảm bảo việc GKHD TMĐT. Đó là các tổ chức cung cấp dịch vụ mạng và tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử. Các tổ chức này thực hiện việc gửi, lưu trữ thông tin giữa các bên tham gia GKHD TMĐT, cung cấp những thông tin cần thiết để xác định độ tin cậy của thông điệp dữ liệu trong GKHD TMĐT. Các tổ chức này không tham gia vào quá trình đàm phán, giao kết hay thực hiện hợp đồng điện tử, mà tham gia với tư cách là người hỗ trợ nhằm đảm bảo tính hiệu quả và giá trị pháp lý cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng TMĐT. Chừng nào đường truyền internet và hệ thống mạng có trục trặc, chừng nào tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử chưa đi vào hoạt động thì chừng đó việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử sẽ khó có thể thành công và gặp nhiều rủi ro. Với vai trò quan trọng như vậy, các quy định về quyền và nghĩa vụ pháp lý của bên thứ ba này luôn là chế định pháp luật không thể thiếu trong hệ thống pháp luật về GDDT của mỗi quốc gia [10, tr.58].

Rủi ro dễ phát sinh khi giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Việc sử dụng phương tiện điện tử để GKHD TMĐT, bên cạnh ưu điểm giúp giảm chi phí, tiết kiệm thời gian, nắm bắt cơ hội hay tăng khả năng cạnh tranh thì luôn tồn tại những rủi ro nhất định. Xuất phát từ những hạn chế tiềm ẩn trong môi trường và phương tiện giao kết, các bên thương nhân phải đối mặt với những rủi ro về mặt kỹ thuật, thương mại cũng như về pháp lý.

Thứ nhất, trong môi trường ảo, đôi khi rất khó khăn để xác định năng lực của các đối tác GKHD. Trên thực tế, doanh nghiệp có thể nhận được đơn chào hàng hay đơn đặt hàng được ký bởi một chữ ký không đảm bảo an toàn, ví dụ như chữ ký gồm các ký tự quá đơn giản, bản quét chữ ký viết tay... Trong

những trường hợp đó, nếu các doanh nghiệp không có sự xác nhận hay kiểm tra lại thì rất có khả năng các thông tin liên quan đến hợp đồng bị thay đổi hoặc giả mạo; và như vậy các chủ thể giao kết sẽ phải gánh chịu thiệt hại vật chất từ những rủi ro này.

Thứ hai, là những rủi ro liên quan đến vấn đề lưu trữ chữ ký điện tử. Cũng như chữ ký trong hợp đồng truyền thống, chữ ký điện tử là bằng chứng xác minh sự chấp thuận nội dung hợp đồng của mỗi bên chủ thể của hợp đồng. Do đó, trong bất kỳ trường hợp nào, nếu một chủ thể tiếp cận và sử dụng chữ ký điện tử - đã được doanh nghiệp lưu trữ dưới dạng thông điệp dữ liệu tại máy tính của doanh nghiệp giao kết, thì các bên bắt buộc phải công nhận giá trị pháp lý của nó cũng như hợp đồng được giao kết. Nguy hiểm hơn, bên “sao chép” chữ ký điện tử có thể sử dụng nó để ký các hợp đồng khác nhân danh doanh nghiệp có chữ ký. Điều sẽ ảnh hưởng rất lớn đến danh tiếng, tiền bạc...

Thứ ba, rủi ro về mặt pháp lý. Có thể thấy, nếu tranh chấp xảy ra, bất lợi sẽ thuộc về các doanh nghiệp không có khả năng bảo mật và kiểm soát việc sử dụng các phương tiện điện tử, bởi việc chứng minh hành vi lừa đảo, giả mạo là rất khó khăn và tốn kém. Và như vậy, nếu không có bằng chứng chứng minh thì các doanh nghiệp sẽ là những chủ thể bị thiệt hại nhất, do không có phương thức và điều kiện để bảo vệ chính doanh nghiệp mình.

Kết luận Chương 1

Qua việc nghiên cứu Chương này, có thể rút ra những kết luận cơ bản sau:

Thứ nhất, hợp đồng TMĐT là hợp đồng được giao kết bằng cách trao đổi các thông điệp dữ liệu thông qua các phương tiện điện tử có kết nối mạng máy tính toàn cầu internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác, với mục đích kinh doanh tìm kiếm lợi nhuận. Hợp đồng TMĐT mang đầy đủ đặc điểm của một hợp đồng thương mại thông thường nhưng có điểm khác

biệt về phương thức GKHD là bằng các phương tiện điện tử có kết nối mạng. Trong nền kinh tế thị trường và xu thế hội nhập, toàn cầu hóa hiện nay, GKHD TMĐT là nhu cầu tất yếu bởi những ưu điểm vượt trội so với hợp đồng được giao kết bằng phương thức truyền thống như chi phí thực hiện thấp, giao kết nhanh chóng và không bị giới hạn bởi thời gian và không gian địa lý...

Thứ hai, sử dụng phương tiện điện tử để GKHD luôn là vấn đề có tính hai mặt. Bên cạnh những lợi ích không thể phủ nhận như giảm chi phí, tiết kiệm thời gian, nâng cao khả năng cạnh tranh thì GKHD TMĐT cũng bao gồm nhiều rủi ro tiềm ẩn. Vì vậy, nhận diện và kiểm soát rủi ro có thể phát sinh bằng cách nâng cao cơ sở hạ tầng kỹ thuật công nghệ cũng như hiểu biết kiến thức pháp lý là yêu cầu của mỗi doanh nghiệp khi giao kết các hợp đồng thương mại bằng phương tiện điện tử.

CHƯƠNG 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT

VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

2.1. Nguyên tắc giao kết hợp đồng thương mại điện tử

GKHD là thuật ngữ được BLDS năm 2015 sử dụng để chỉ việc ký kết hợp đồng. Vì vậy, GKHD TMĐT được hiểu là toàn bộ quá trình đàm phán, thương thảo, tạo lập và ký kết hợp đồng thương mại thông qua việc trao đổi dữ liệu điện tử có kết nối mạng. Theo quy định tại Khoản 1 Điều 36 Luật GDĐT năm 2005: *“GKHD điện tử là việc sử dụng thông điệp dữ liệu để tiến hành một phần hoặc toàn bộ giao dịch trong quá trình GKHD”*.

Do sử dụng các phương tiện điện tử kết nối mạng để truyền dẫn dữ liệu nên ngoài các nguyên tắc chung khi GKHD dân sự truyền thống như: Tự do, tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, trung thực, không vi phạm điều cấm, không trái đạo đức xã hội (Điều 3 BLDS năm 2015), thì GKHD TMĐT còn tuân thủ các nguyên tắc riêng biệt. Cụ thể, Điều 35 Luật GDĐT năm 2005 quy định:

“1. Các bên tham gia có quyền thỏa thuận sử dụng phương tiện điện tử trong giao kết và thực hiện hợp đồng.

2. Việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử phải tuân thủ các quy định của Luật này và pháp luật về hợp đồng.

3. Khi giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, các bên có quyền thoả thuận về yêu cầu kỹ thuật, chứng thực, các điều kiện bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật có liên quan đến hợp đồng điện tử đó.”

Nguyên tắc thứ nhất, pháp luật GDĐT nói chung và TMĐT nói riêng không bắt buộc cá nhân, tổ chức kinh doanh phải tiến hành giao dịch điện tử thay cho giao dịch truyền thống. Khi tiến hành giao kết một hợp đồng, các bên được tự nguyện thỏa thuận sử dụng hoặc không sử dụng phương tiện điện

tử cho giao dịch của mình. Đồng thời, khi sử dụng phương tiện điện tử, các bên có thể đàm phán để thống nhất lựa chọn một phương thức phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh đặc thù của mỗi bên [14, tr. 377].

Nguyên tắc thứ hai, việc giao kết, thực hiện hợp đồng điện tử phải tuân thủ các quy định của Luật GDĐT năm 2005 và pháp luật về hợp đồng. Có thể thấy, Luật GDĐT năm 2005 điều chỉnh tất cả các giao dịch (trong hoạt động của cơ quan nhà nước, trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh, thương mại và các lĩnh vực khác) được tiến hành bằng phương tiện điện tử. Như vậy, Luật chỉ điều chỉnh về hình thức điện tử của các giao dịch này, tức là các điều kiện, cách thức để các giao dịch tiến hành bằng phương tiện điện tử được xem là có giá trị pháp lý như các giao dịch tiến hành bằng phương tiện truyền thống. Những vấn đề về nội dung của từng loại giao dịch vẫn do pháp luật chuyên ngành điều chỉnh. Chính vì vậy, khi GKHD TMĐT, ngoài việc phải tuân thủ các nguyên tắc đặc trưng trong Luật GDĐT năm 2005, các bên còn phải tuân thủ các nguyên tắc chung về GKHD của BLDS năm 2015, cũng như những quy định khác về hợp đồng trong LTM. Luật GDĐT chỉ đơn thuần đảm bảo rằng, những giao dịch trước đây phải được tiến hành bằng hình thức giấy tờ thì nay có thể được thực hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu.

Nguyên tắc thứ ba, khi giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, các bên có quyền thỏa thuận về yêu cầu kỹ thuật, chứng thực, các điều kiện bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật có liên quan đến hợp đồng. Xuất phát từ những đặc điểm đặc thù dẫn đến khả năng tiềm ẩn rủi ro khó tránh khỏi khi GKHD thông qua internet, cũng như từ nguyên tắc cơ bản tự do thỏa thuận trong hợp đồng, nên khi GKHD TMĐT, các bên có toàn quyền thỏa thuận và lựa chọn các phương thức bảo đảm vấn đề an ninh, kỹ thuật, chứng cứ của hợp đồng phù hợp với từng loại giao dịch cũng như điều kiện khả năng khoa học công nghệ của các bên tham gia.

Có thể thấy, khi GKHD TMĐT, các bên vẫn phải tuân thủ và đảm bảo đúng các quy định về tự do thỏa thuận, đàm phán và giao kết trong hợp đồng truyền thống cũng như các nguyên tắc quy định tại Điều 35 Luật GDĐT năm 2005.

2.2. Trình tự giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Không chỉ có sự khác biệt về nguyên tắc giao kết cũng như các chủ thể tham gia hợp đồng, việc GKHD TMĐT cũng phải tuân theo những thủ tục và trình tự nhất định. Về trình tự GKHD, Điều 36 Luật GDĐT năm 2005 quy định: *“Trong GKHD, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, đề nghị GKHD và chấp nhận GKHD có thể được thực hiện thông qua thông điệp dữ liệu”*. Như vậy, có thể thấy, Luật GDĐT quy định rất rõ ràng trình tự GKHD TMĐT bao gồm hai giai đoạn: giai đoạn đề nghị GKHD và giai đoạn chấp nhận GKHD.

2.2.1. Đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử

2.2.1.1. Khái niệm đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Khoản 2 Điều 36 Luật GDĐT năm 2005 có quy định: *“Trong GKHD, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, đề nghị GKHD và chấp nhận GKHD có thể được thực hiện thông qua thông điệp dữ liệu”*.

Cho đến nay pháp luật Việt Nam cũng chưa đưa ra một định nghĩa cụ thể về đề nghị GKHD điện tử. Ủy ban về pháp luật thương mại của Liên Hợp Quốc đưa ra định nghĩa về một đơn chào hàng điện tử như sau: *“Một thông điệp tạo thành một đơn chào hàng nếu nó bao gồm một đề nghị giao kết một bản hợp đồng được gửi đến một hoặc nhiều người xác định, và cho thấy ý định của người gửi bản chào hàng là được ký kết trong trường hợp một đơn chào hàng được chấp nhận. Một thông điệp được công bố rộng rãi thông qua đường liên lạc điện tử sẽ không cấu thành một đơn chào hàng, trừ khi được nêu rõ trong thông điệp đó là đơn chào hàng”*.

Với Việt Nam, tuy không quy định về khái niệm hoạt động GKHD TMĐT trong Luật GDĐT, nhưng với từng trường hợp đã được cụ thể hóa trong các Nghị định hướng dẫn. Theo đó, về đề nghị GKHD không có bên nhận cụ thể, Điều 12 Nghị định 52/2013/NĐ-CP quy định: *“Một thông báo bằng chứng từ điện tử về đề nghị GKHD mà không có bên nhận cụ thể thì chỉ là thông báo mời đề nghị GKHD. Thông báo đó chưa được coi là đề nghị GKHD, trừ khi bên thông báo chỉ rõ tại thông báo đó trách nhiệm của mình trong trường hợp nhận được trả lời chấp nhận”*. Việc quy định chỉ cần bên thông báo chỉ rõ trách nhiệm của mình trong trường hợp nhận được trả lời chấp nhận vẫn được coi là một đề nghị giao kết như Nghị định số 52/2013/NĐ-CP là một quy định đặc thù, tạo điều kiện thuận lợi cho các giao dịch TMĐT nói chung cũng như đảm bảo an toàn cho quá trình giao kết nói riêng.

Khoản 1 Điều 386 BLDS năm 2015 cũng quy định: *“Đề nghị GKHD là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng”*. Như vậy, ngoài trường hợp bên nhận được xác định cụ thể còn trường hợp lời đề nghị GKHD được gửi đến công chúng (không xác định cụ thể được bên nhận). Đây là quy định điều chỉnh GKHD trong TMĐT, đảm bảo quy định của luật chung (BLDS) được thống nhất với pháp luật chuyên ngành (Điều 12 Nghị định 52/2013/NĐ-CP).

Ngoài ra, đối với từng lĩnh vực khác nhau, các văn bản pháp luật chuyên ngành lại có quy định cụ thể hóa chi tiết về việc đề nghị GKHD TMĐT. Như đối với đề nghị GKHD của khách hàng khi sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website TMĐT, Điều 15 Mục 2 Chương II Nghị định 52/2013/NĐ-CP quy định về thông báo mời đề nghị GKHD như sau: *“Nếu một website TMĐT có chức năng đặt hàng trực tuyến áp dụng cho từng hàng hóa hoặc*

dịch vụ cụ thể được giới thiệu trên website đó, thì các thông tin giới thiệu về hàng hóa, dịch vụ và các điều khoản liên quan được coi là thông báo mời đề nghị GKHD của thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng theo quy định tại Điều 12 Nghị định này”. Trên cơ sở thông báo, lời mời này sẽ hình thành đề nghị GKHD, là “Chứng từ điện tử do khách hàng khởi tạo và gửi đi bằng cách sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến được coi là đề nghị GKHD của khách hàng đối với hàng hóa hoặc dịch vụ gắn kèm chức năng đặt hàng trực tuyến đó” (Điều 17 Nghị định 52/2013/NĐ-CP).

Ngoài ra, trong lĩnh vực GKHD qua ứng dụng điện thoại di động, theo Khoản 1 Điều 8 Thông tư số 59/2015/TT-BCT thì việc đề nghị GKHD sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến qua ứng dụng di động cũng được thực hiện theo quy định chung về đề nghị giao kết tại Mục 2 Chương II Nghị định 52/2013/NĐ-CP. Có thể thấy, về cơ bản Điều 12 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, Mục 2 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP và Điều 8 Thông tư 59/2015/TT-BCT của Việt Nam quy định khá tương đồng với Công ước về sử dụng GDDT trong hợp đồng quốc tế năm 2005 của Liên hợp quốc. Điều 11 Công ước này quy định “*Một đề nghị GKHD được làm thông qua một hay nhiều GDDT không gửi đến một hay nhiều bên xác định, nhưng nói chung các bên sử dụng hệ thống thông tin đều có thể tiếp cận, bao gồm cả đề nghị sử dụng các ứng dụng tương tác để chào hàng thông qua các hệ thống thông tin đó, được coi là một lời mời đưa ra chào hàng, trừ khi nó chỉ rõ ý định của bên đề nghị muốn ràng buộc trách nhiệm trong trường hợp được chấp nhận” [1, tr.61].*

2.2.1.2. Thời điểm có hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Việc xác định thời điểm có hiệu lực của một lời đề nghị giao kết có ý nghĩa rất quan trọng đối với hợp đồng nói chung và hợp đồng TMĐT nói riêng. Thời điểm có hiệu lực của đề nghị GKHD có ý nghĩa trong việc xác định

thời điểm mà bên đưa ra đề nghị giao kết phải chịu ràng buộc với đề nghị của mình đồng thời là căn cứ xác định thời hạn có hiệu lực của đề nghị đó.

Hiện nay, Luật GDĐT năm 2005 không có quy định trực tiếp về thời điểm có hiệu lực của đề nghị giao kết mà đề cập thông qua thời điểm gửi và nhận một thông điệp dữ liệu. Chính vì vậy, thời điểm có hiệu lực của một lời đề nghị giao kết của hợp đồng thương mại nói chung và hợp đồng TMĐT nói riêng được dẫn chiếu tới các quy định trong BLDS.

Đề nghị GKHD là việc thể hiện rõ ý định GKHD và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng (Khoản 1 Điều 386 BLDS 2015). Điều 388 BLDS năm 2015 quy định hiệu lực của một lời đề nghị GKHD phát sinh kể từ khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó. Trong GKHD TMĐT, thời điểm nhận được đề nghị là khi “đề nghị được đưa vào hệ thống thông tin chính thức của bên được đề nghị”. Như vậy, nếu hai bên giao kết sử dụng mạng internet để trao đổi thì thời điểm này sẽ là thời điểm đề nghị GKHD nhập vào hệ thống mạng của người nhận được đề nghị.

Luật GDĐT năm 2005 cũng như Nghị định 52 hướng dẫn thi hành đều quy định chi tiết về thời điểm gửi và nhận một thông điệp dữ liệu. Theo đó, Khoản 1 Điều 17 Luật GDĐT năm 2005 quy định: *“Thời điểm gửi một thông điệp dữ liệu là thời điểm thông điệp dữ liệu này nhập vào hệ thống thông tin nằm ngoài sự kiểm soát của người khởi tạo”*. Đồng thời, Nghị định 52 cũng bổ sung: *“Thời điểm gửi một chứng từ điện tử là thời điểm chứng từ điện tử đó rời khỏi hệ thống thông tin dưới sự kiểm soát của người khởi tạo hay đại diện của người khởi tạo. Trong trường hợp chứng từ điện tử không rời khỏi hệ thống thông tin dưới sự kiểm soát của người khởi tạo hay đại diện của người khởi tạo, thời điểm gửi là thời điểm nhận được chứng từ điện tử”* (Khoản 1 Điều 10 Nghị định 52).

Có thể thấy, trong giao dịch TMĐT, đặc biệt giao dịch qua internet, nếu đường truyền hoạt động bình thường, thì thời điểm gửi và nhận một thông điệp dữ liệu khó có thể xác định chính xác. Có nghĩa là, khi người đề nghị gửi một lời đề nghị giao kết thông qua việc ấn nút “send” trên máy tính khởi tạo, thì gần như ngay lập tức dữ liệu đó đã được chuyển đến hệ thống máy tính của người được đề nghị. Do đó, bên cạnh việc quy định về thời điểm gửi thông điệp dữ liệu, để xác định điểm GKHD, Luật GDĐT còn quy định rất chi tiết về thời điểm nhận thông điệp dữ liệu trong từng trường hợp. Cụ thể, Luật GDĐT năm 2005 quy định: *“Trường hợp người nhận đã chỉ định một hệ thống thông tin để nhận thông điệp dữ liệu thì thời điểm nhận là thời điểm thông điệp dữ liệu nhập vào hệ thống thông tin được chỉ định; nếu người nhận không chỉ định một hệ thống thông tin để nhận thông điệp dữ liệu thì thời điểm nhận thông điệp dữ liệu là thời điểm thông điệp dữ liệu đó nhập vào bất kỳ hệ thống thông tin nào của người nhận”*.

2.2.1.3. Thời hạn trả lời đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Nghị định 52 về TMĐT có quy định các trường hợp chấm dứt đề nghị GKHD tại Điều 20. Theo đó,

“1. Trường hợp thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng có công bố thời hạn trả lời đề nghị GKHD, nếu hết thời hạn này mà khách hàng vẫn không được trả lời thì đề nghị GKHD của khách hàng chấm dứt hiệu lực. Việc trả lời chấp nhận sau thời hạn này được coi là một đề nghị GKHD khác từ phía thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng;

2. Trường hợp thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng không công bố rõ thời hạn trả lời đề nghị GKHD, nếu trong vòng 12 (mười hai) giờ kể từ khi gửi đề nghị GKHD, khách hàng không nhận được trả lời đề nghị GKHD thì đề nghị GKHD của khách hàng được coi là chấm dứt hiệu lực.”

Như vậy, có thể thấy, việc trả lời đề nghị GKHD TMĐT phải được thực

hiện trong một thời gian nhất định, nếu không thì đề nghị giao kết đó được xác định là không có giá trị.

Có thể thấy, các quy định về thời hạn trả lời đề nghị GKHD trong lĩnh vực TMĐT cũng tương đối phù hợp với quy định về thời hạn có hiệu lực của lời chào hàng trong Công ước Viên năm 1980 về mua bán hàng hóa quốc tế. Cụ thể, Công ước quy định lời chào hàng mua bán hàng hóa quốc tế chỉ có hiệu lực trong một thời hạn hợp lý. Trong đó, “thời hạn hợp lý” căn cứ vào khoảng cách giao dịch giữa các bên và phương tiện để chào hàng, nghĩa là khoảng thời gian khi chào hàng bằng thư điện tử sẽ ngắn hơn thư bằng văn bản thông thường. Ngoài ra, Điều 20 của Công ước 1980 còn quy định rất cụ thể về thời hạn này là “...*Thời hạn chấp nhận chào hàng do người chào hàng quy định bằng điện thoại, bằng telex hay bằng phương tiện truyền tin tức thời khác, thời gian được tính từ thời điểm chào hàng tới nơi người được chào hàng*”.

Trong lĩnh vực GKHD trên website TMĐT, Điều 20 Nghị định 52 cũng quy định về chấm dứt đề nghị GKHD với hai trường hợp sau: Trường hợp thứ nhất, nếu tổ chức, cá nhân bán hàng có công bố thời hạn trả lời đề nghị GKHD, khi hết thời hạn này mà khách hàng vẫn không được trả lời thì đề nghị GKHD của khách hàng chấm dứt hiệu lực. Việc trả lời chấp nhận sau thời hạn này được coi là một đề nghị GKHD mới từ phía thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng. Trường hợp thứ hai, thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng không công bố rõ thời hạn trả lời đề nghị GKHD, nếu trong vòng 12 (mười hai) giờ kể từ khi gửi đề nghị GKHD, khách hàng không nhận được trả lời đề nghị GKHD thì đề nghị GKHD của khách hàng được coi là chấm dứt hiệu lực. Có thể thấy, về căn bản các quy định này được kế thừa phù hợp với các quy định tại khoản 7 Mục II Thông tư 09/2008/TT-BCT hướng dẫn về cung cấp thông tin và GKHD trên website TMĐT trước đây. Chỉ có một điểm thay đổi về hiệu lực của đề nghị giao kết trong trường hợp không có công bố

thời hạn trả lời, Nghị định 52/2013/NĐ-CP đã nâng thời hạn từ 08 giờ làm việc như quy định tại Thông tư 09/2008/TT-BCT lên thành 12 giờ làm việc. Đây được coi là sự thay đổi hợp lý, để đảm bảo GKHD được thuận lợi, tránh các rủi ro khi thực hiện qua hệ thống trả lời tự động.

2.2.2. Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Chấp nhận đề nghị GKHD là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ hoặc một phần nội dung của đề nghị. Chấp nhận GKHD thực chất là việc bên được đề nghị nhận lời đề nghị và đồng ý tiến hành việc GKHD với bên đã đề nghị.

Khi GKHD TMĐT, các bên tham gia hợp đồng giao dịch và ký kết hợp đồng với nhau một cách gián tiếp thông qua các phương tiện điện tử có kết nối mạng. Do đó, việc chấp nhận đề nghị GKHD có thể được xác định trong một thời hạn nhất định. Nếu các bên đã ấn định một khoảng thời gian trả lời, thì bên được đề nghị phải trả lời trong thời gian hạn đó. Nếu các bên không thỏa thuận thời hạn trả lời, thì thời gian trả lời đề nghị GKHD TMĐT sẽ theo quy định của pháp luật trong từng trường hợp cụ thể.

Luật GDĐT năm 2005 và Nghị định 57/2006/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật GDĐT trước đây chưa có quy định về chấp nhận đề nghị cũng như thời gian chấp nhận của bên được đề nghị khi GKHD TMĐT, mà chỉ quy định khái quát “chấp nhận GKHD có thể được thực hiện thông qua thông điệp dữ liệu” (Khoản 2 Điều 36 Luật GDĐT năm 2005). Tuy nhiên, Điều 19 Nghị định 52/2013/NĐ-CP thay thế Nghị định 57/2006/NĐ-CP đã bổ sung quy định về trả lời chấp nhận đề nghị GKHD TMĐT như sau: *“Trả lời chấp nhận hoặc không chấp nhận đề nghị GKHD phải được thực hiện dưới hình thức phù hợp để thông tin có thể lưu trữ, in và hiển thị được tại hệ thống thông tin của khách hàng”*. Ngoài ra, khi trả lời chấp nhận đề nghị GKHD của khách hàng, thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng phải cung cấp cho khách hàng

những thông tin sau: a) Danh sách toàn bộ hàng hóa hoặc dịch vụ khách hàng đặt mua, số lượng, giá của từng sản phẩm và tổng giá trị hợp đồng; b) Thời hạn giao hàng hoặc cung ứng dịch vụ; c) Thông tin liên hệ để khách hàng có thể hỏi về tình trạng thực hiện hợp đồng khi cần thiết.

Có thể thấy, các quy định này cũng phù hợp và tương đồng với quy định của Thông tư 09/2008/TT-BCT trước đây về GKHD trên website TMĐT.

Theo pháp luật Việt Nam, người được đề nghị có thể chấp nhận toàn bộ hoặc một phần nội dung đề nghị khi GKHD (khi người được đề nghị muốn sửa hoặc thay đổi nội dung mà người đề nghị đưa ra). Trong trường hợp chỉ chấp nhận một phần, họ sẽ trở thành người đề nghị mới và người đề nghị trước đó lại trở thành người được đề nghị. Sự hoán đổi có thể xảy ra nhiều lần cho đến khi các bên thống nhất được với nhau toàn bộ nội dung của hợp đồng và đi đến chính thức GKHD (Điều 392 BLDS 2015).

Cũng như đề nghị GKHD, chấp nhận đề nghị GKHD cũng có thể được rút lại nếu có sự thỏa thuận với bên còn lại. Theo quy định tại Điều 397 BLDS năm 2015 *“bên được đề nghị GKHD có thể rút lại thông báo chấp nhận GKHD, nếu thông báo này đến trước hoặc cùng với thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận GKHD”*. Pháp luật về GKHD điện tử hiện hành chưa quy định về việc rút lại chấp nhận GKHD điện tử, nên trường hợp các bên được đề nghị rút lại thông báo chấp nhận đề nghị giao kết có thể áp dụng quy định của BLDS năm 2015. Theo đó, bên được đề nghị GKHD TMĐT có thể rút lại thông báo chấp nhận GKHD, nếu thông báo đó đến trước hoặc cùng thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết, tức là thông báo đó được nhập vào hệ thống thông tin chính thức của bên đề nghị trước hoặc cùng thời điểm trả lời chấp nhận GKHD điện tử được nhập vào hệ thống thông tin của bên đề nghị. Tuy nhiên, do việc GKHD được thực hiện thông qua các phương tiện điện tử có kết nối internet nên có thể xảy ra trường hợp lỗi mạng,... mà thông báo rút lại chấp nhận đề nghị GKHD điện tử không thể

đến trước hoặc cùng thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời. Về vấn đề này, pháp luật TMĐT cần phải có những quy định rõ ràng và cụ thể hơn.

2.3. Thời điểm và địa điểm giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Nếu như một hợp đồng soạn thảo dưới hình thức văn bản thường được giao kết bằng cách hai bên trực tiếp gặp gỡ nhau để thương thảo trao đổi các điều khoản bằng các tài liệu giao dịch và ký bằng chữ ký tay, thì đối với GKHD TMĐT, các bên giao tiếp với nhau trong môi trường ảo, có vị trí địa lý xa nhau, ở bất kỳ đâu và mọi thời điểm đều có thể truy cập vào mạng để gửi hoặc nhận một thông điệp dữ liệu đề nghị hay chấp nhận đề nghị GKHD. Đề nghị và chấp nhận đề nghị GKHD được tạo ra, gửi đi, nhận và được lưu trữ bằng các phương tiện điện tử, thường không có sự can thiệp trực tiếp của con người; do đó, việc xác định thời điểm và địa điểm GKHD sẽ trở nên khó khăn hơn so với hợp đồng được giao kết bằng phương thức truyền thống.

2.3.1. Thời điểm giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Thời điểm GKHD được xác định là dấu mốc quan trọng trong việc phát sinh các quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia giao dịch, theo đó từ thời điểm này, hợp đồng đã được ký kết và có giá trị pháp lý ràng buộc giữa các bên.

Với hợp đồng dân sự truyền thống, theo quy định tại Điều 400 BLDS năm 2015: “*Hợp đồng dân sự được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết*”. Thời điểm GKHD được xác định là khi bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận GKHD. Hợp đồng TMĐT, là một loại hợp đồng đặc thù nhưng mang đầy đủ những đặc điểm cơ bản của hợp đồng dân sự nói chung, chính vì vậy, việc xác định thời điểm GKHD TMĐT cũng tương đồng với quy định tại Điều 400 BLDS năm 2015.

Luật GDĐT năm 2005 và Nghị định 57/2006/NĐ-CP về TMĐT trước đây đều không quy định về thời điểm GKHD. Vấn đề này bị bỏ ngỏ và chỉ

được quy định trực tiếp khi Thông tư 09/2008/TT-BCT hướng dẫn Nghị định TMĐT về cung cấp và GKHD trên website TMĐT được ban hành. Theo đó, *thời điểm GKHD khi sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website TMĐT là thời điểm khách hàng nhận được trả lời của thương nhân chấp nhận đề nghị GKHD* (Khoản 6 Thông tư 09/2008/TT-BCT). Trong đó, khi trả lời chấp nhận GKHD này, thương nhân phải cung cấp các thông tin về: Danh sách toàn bộ hàng hóa hoặc dịch vụ khách hàng đặt mua, số lượng, giá của từng sản phẩm và tổng giá trị hợp đồng; Thời hạn giao hàng hoặc cung ứng dịch vụ; Thông tin liên hệ để khách hàng có thể hỏi về tình trạng thực hiện hợp đồng khi cần thiết (Điểm a Khoản 6 Mục II Thông tư 09/2008/TT-BCT). Hiện nay, Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT thay thế cho Nghị 57/2006/NĐ-CP và Thông tư 09/2008/NĐ-CP cũng tiếp tục kế thừa và quy định tương tự về vấn đề này (Điều 21 Nghị định 52/2013/NĐ-CP).

Khoản 2 Điều 36 Luật GDĐT năm 2005 quy định *“Trong GKHD, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, đề nghị GKHD và chấp nhận GKHD có thể được thực hiện thông qua thông điệp dữ liệu”*. Như vậy, xác định thời điểm GKHD trong lĩnh vực TMĐT, chính là việc xác định thời điểm gửi và nhận các thông điệp dữ liệu cấu thành nên “lời đề nghị giao kết”. Tiếp theo, Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT đã đưa ra những quy định hướng dẫn giúp các bên ký kết hợp đồng TMĐT có thể xác định rõ ràng thời điểm gửi và nhận các thông điệp dữ liệu này. Cụ thể, Điều 10 Nghị định 52/2013/NĐ-CP quy định:

“1. Thời điểm gửi một chứng từ điện tử là thời điểm chứng từ điện tử đó rời khỏi hệ thống thông tin dưới sự kiểm soát của người khởi tạo hay đại diện của người khởi tạo. Trong trường hợp chứng từ điện tử không rời khỏi hệ thống thông tin dưới sự kiểm soát của người khởi tạo hay đại diện của người khởi tạo, thời điểm gửi là thời điểm nhận được chứng từ điện tử.

2. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận khác, thời điểm nhận một chứng từ điện tử là thời điểm chứng từ điện tử đó tới được địa chỉ điện tử do người nhận chỉ ra và có thể truy cập được.”

Trong lĩnh vực TMĐT, do có đặc thù của việc sử dụng các phương tiện điện tử được kết nối internet, nên các nhà làm luật đã xác định thời điểm gửi và nhận các chứng từ điện tử trong hai trường hợp. Trong trường hợp các phương tiện điện tử hoạt động bình thường, thì thời điểm gửi một chứng từ điện tử là thời điểm chứng từ điện tử đó rời khỏi hệ thống thông tin của người khởi tạo hay người đại diện. Trường hợp thứ hai, nếu phương tiện điện tử bị hỏng hóc hoặc đường truyền internet bị gián đoạn, các chứng từ điện tử này sẽ không rời khỏi hệ thống thông tin của người khởi tạo, thì thời điểm gửi là thời điểm nhận được chứng từ điện tử.

Ngoài ra, Nghị định cũng mở rộng quyền tự do thỏa thuận của hai bên giao kết khi lựa chọn thời điểm nhận chứng từ điện tử. Nếu không có thỏa thuận khác, thì theo quy định của pháp luật thời điểm nhận một chứng từ điện tử là thời điểm chứng từ đó đến địa chỉ do người nhận chỉ ra và người đó phải truy cập được. Tuy nhiên, với những quy định này, người giao dịch hợp đồng qua internet cần hết sức lưu ý là nếu các bên không kiểm tra địa chỉ điện tử để kịp thời biết về việc chứng từ điện tử đã tới địa chỉ điện tử của mình vì vẫn bị coi là đã nhận được.

Trong lĩnh vực TMĐT qua ứng dụng trên thiết bị di động, theo quy định tại Khoản 1 Điều 8 Thông tư 59/2015/TT-BCT thì việc GKHD được thực hiện tương tự các quy định tại Mục 2 Chương II Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT. Như vậy, thời điểm GKHD qua ứng dụng trên thiết bị di động cũng được xác định theo thời điểm gửi và nhận chứng từ điện tử tại quy định tại Điều 10 Nghị định 52/2013/NĐ-CP.

2.3.2. Địa điểm giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Cũng như thời điểm GKHD, việc xác định địa điểm GKHD cũng có ý nghĩa quan trọng trong GKHD TMĐT. Địa điểm GKHD là một trong những căn cứ để xác định thẩm quyền của cơ quan tài phán hoặc chọn luật điều chỉnh trong hợp đồng quốc tế.

Theo quy định tại Điều 399 BLDS năm 2015 quy định địa điểm GKHD do các bên thỏa thuận, nếu không thỏa thuận được thì địa điểm GKHD sẽ là nơi cư trú của cá nhân hoặc trụ sở của pháp nhân đã đưa ra đề nghị GKHD.

Tuy nhiên riêng trong lĩnh vực TMĐT, hợp đồng được thiết lập trên cơ sở các thông điệp dữ liệu, được tạo trong môi trường kỹ thuật số kết nối mạng internet nên không như hợp đồng truyền thống, các bên có thể GKHD từ bất kỳ đâu chứ không chỉ ở nơi cư trú cá nhân hoặc trụ sở của tổ chức. Đây chính là điểm khác biệt đặc thù khi GKHD TMĐT. Chính vì vậy, Luật GDĐT năm 2005 và Nghị định hướng dẫn đã quy định chi tiết về vấn đề này.

Theo đó, Khoản 2 Điều 17 Luật GDĐT năm 2005 quy định: *“Địa điểm gửi thông điệp dữ liệu là trụ sở của người khởi tạo nếu người khởi tạo là cơ quan, tổ chức hoặc nơi cư trú của người khởi tạo nếu người khởi tạo là cá nhân. Trường hợp người khởi tạo có nhiều trụ sở thì địa điểm gửi thông điệp dữ liệu là trụ sở có mối liên hệ mật thiết nhất với giao dịch”*. Địa điểm nhận thông điệp dữ liệu (quy định tại Khoản 2 Điều 19) là trụ sở của người nhận nếu người nhận là cơ quan, tổ chức hoặc nơi cư trú thường xuyên của người nhận nếu người nhận là cá nhân. Trường hợp người nhận có nhiều trụ sở thì địa điểm nhận thông điệp dữ liệu là trụ sở có mối liên hệ mật thiết nhất với giao dịch.

Bên cạnh đó, Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT cũng đưa ra thuật ngữ mới về địa điểm kinh doanh *“là cơ sở cố định để tiến hành hoạt động kinh doanh, không bao gồm cơ sở cung cấp tạm thời hàng hóa hay dịch vụ”*

(Khoản 7 Điều 3 Nghị định 52/2013/NĐ-CP). Theo đó, địa điểm gửi và nhận chứng từ điện tử cũng là địa điểm GKHD cũng được xác định thông qua địa điểm kinh doanh của các bên (Khoản 3 Điều 10 Nghị định 52/2013/NĐ-CP). Đồng thời, Điều 11 Nghị định cũng quy định địa điểm kinh doanh của các bên trong từng trường hợp như sau:

“1. Địa điểm kinh doanh của mỗi bên là địa điểm do bên đó chỉ ra, trừ khi bên khác nêu rõ bên đó không có địa điểm kinh doanh tại địa điểm này.

2. Trong trường hợp một bên có nhiều địa điểm kinh doanh nhưng không chỉ ra địa điểm kinh doanh nào thì địa điểm kinh doanh là địa điểm có mối quan hệ mật thiết nhất với hợp đồng liên quan xét tới mọi bối cảnh trước và tại thời điểm GKHD.

3. Trong trường hợp một cá nhân không có địa điểm kinh doanh thì địa điểm kinh doanh là nơi đăng ký thường trú của cá nhân đó.

4. Một địa điểm không được coi là địa điểm kinh doanh nếu địa điểm đó chỉ là nơi đặt máy móc, thiết bị công nghệ của hệ thống thông tin do một bên sử dụng để GKHD hoặc chỉ là nơi các bên khác có thể truy cập hệ thống thông tin đó.

5. Một địa danh gắn với tên miền hay địa chỉ thư điện tử của một bên không nhất thiết liên quan tới địa điểm kinh doanh của bên đó.”

Đây là những quy định hết những cần thiết và hợp lý, bởi khác với hợp đồng truyền thống, GKHD TMĐT có thể được thực hiện ở bất kì đâu tại mọi quốc gia. Chỉ cần một chiếc máy tính có kết nối internet là một thương nhân có thể giao kết hàng trăm hợp đồng ở các quốc gia khác nhau. Vì vậy, trường hợp sai lệch hoặc thậm chí là “giả mạo” địa điểm giao kết để lừa đảo khi GKHD thương mại là hoàn toàn có thể xảy ra. Do đó, các quy định về xác định địa điểm có mối quan hệ gắn bó nhất với thương nhân kinh doanh là rất cần thiết trong lĩnh vực TMĐT.

2.4. Hình thức của hợp đồng thương mại điện tử

Hình thức của hợp đồng được hiểu là sự thể hiện nội dung của hợp đồng và những thủ tục mà pháp luật quy định bắt buộc các bên giao kết hợp đồng phải thực hiện khi tiến hành ký kết hợp đồng. Đối với hợp đồng TMĐT thì nó được thiết lập thông qua việc trao đổi thông điệp dữ liệu. Hợp đồng TMĐT không sử dụng bằng lời nói, bằng hành vi hay bằng văn bản như hợp đồng truyền thống mà nó được soạn thảo và gửi qua thư điện tử hoặc là hợp đồng “nhấn nút đồng ý” qua các trang web bán hàng, theo đó người mua nhấn vào nút tôi đồng ý thì hợp đồng sẽ được giao kết ngay. Vấn đề khó khăn khi giao kết hợp đồng TMĐT là liệu các điều khoản mà các bên đã ký với nhau có được đảm bảo thực hiện đúng hay không? Nó có giá trị pháp lý hay không?

Trên thương trường, bất kể hoạt động kinh doanh nào của bạn với đối tác bên ngoài cũng đều được thể hiện thông qua hợp đồng. Đây chính là ràng buộc pháp lý về nghĩa vụ của các bên trong kinh doanh. Khá nhiều các tranh chấp kinh doanh ngày nay đều xuất phát từ những bất cập của hợp đồng. Nhiều công ty, tập đoàn lớn trên toàn thế giới đã tổ chức bộ phận pháp lý riêng để xem xét, đánh giá và tư vấn cho mình trước khi ký kết các hợp đồng. Nhiều chuyên gia kinh tế từng đặt câu hỏi: Đây là yếu tố quan trọng nhất của một thương vụ làm ăn? Phần lớn câu trả lời nhận được là tính chặt chẽ và hình thức của hợp đồng.

Một số cách biểu hiện của hình thức hợp đồng TMĐT như:

- *Hình thức trao đổi dữ liệu điện tử*: trao đổi dữ liệu điện tử là việc trao đổi các dữ liệu dưới dạng “có cấu trúc”. Có cấu trúc có nghĩa là các thông tin trao đổi được các đối tác thỏa thuận với nhau sẽ tuân thủ một khuôn dạng nào đó từ máy tính điện tử này sang máy tính điện tử khác, giữa các công ty hoặc các đơn vị đã thỏa thuận buôn bán với nhau. Theo cách này sẽ tự động hoàn toàn không cần có sự can thiệp của con người. Theo Ủy ban của Liên hợp

quốc tế về Luật thương mại quốc tế, việc trao đổi dữ liệu được xác định như sau: “trao đổi dữ liệu điện tử là việc chuyển giao thông tin từ máy tính điện tử này sang máy tính điện tử khác bằng phương tiện điện tử có sử dụng một tiêu chuẩn đã được thỏa thuận để cấu trúc thông tin”.

- *Hình thức thanh toán điện tử*: Một trong những dạng của hình thức hợp đồng TMĐT là hình thức thanh toán điện tử. Thanh toán điện tử là việc thanh toán tiền thông qua bản tin điện tử thay cho việc dùng tiền mặt. Ngày nay với sự phát triển của TMĐT, thanh toán điện tử đã được mở rộng và được thanh toán dưới các hình thức khác nhau như: tiền mặt Internet, túi tiền điện tử hay còn gọi là ví điện tử, giao dịch ngân hàng số hóa, giao dịch chứng khoán số hóa.

- *Hình thức thư điện tử*: Hình thức phổ biến của hợp đồng điện tử là thư điện tử. Luật giao dịch điện tử Việt Nam 2005 quy định “Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu” (Điều 33). Điều 10 của Luật này giải thích rõ “Thông điệp dữ liệu được thể hiện dưới hình thức trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện tín, điện báo, fax” Thông điệp dữ liệu được thể hiện dưới hình thức trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện tín, điện báo, fax.” Các doanh nghiệp, cơ quan nhà nước... sử dụng thư điện tử để gửi cho nhau một cách “trực tuyến” thông qua mạng, gọi là thư điện tử (viết tắt là e-mail). Thông tin trong thư điện tử không phải tuân theo một cấu trúc định trước nào

2.5. Các biện pháp bảo đảm an toàn khi giao kết hợp đồng thương mại điện tử

2.5.1. Sử dụng chữ ký điện tử và chứng thực chữ ký điện tử

Do tạo thành từ các thông điệp dữ liệu bằng các phương tiện điện tử có kết nối internet trong môi trường ảo nên hợp đồng TMĐT phải sử dụng một loại chữ ký mới để xác nhận sự đồng thuận của các bên. Chữ ký đó được gọi là “chữ ký điện tử”.

Theo Khoản 1 Điều 21 Luật GDĐT năm 2005 của Việt Nam, “*chữ ký điện tử là chữ ký được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện điện tử, gắn liền hoặc kết hợp một cách logic với thông điệp dữ liệu, có khả năng xác nhận người ký thông điệp dữ liệu và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung thông điệp dữ liệu được ký*”.

Quy định này được xây dựng dựa trên Điều 7 của Luật mẫu về TMĐT của UNCITRAL với mục đích đưa ra các tiêu chuẩn về mặt chức năng mà chữ ký điện tử cần phải đáp ứng để được công nhận tương đương về mặt pháp lý như chữ ký tay thông thường. Một chữ ký điện tử có hai chức năng cơ bản bao gồm: Chỉ ra sự liên quan của người ký và chỉ ra sự chấp thuận của người ký đối với nội dung văn bản được ký.

Pháp luật hiện hành cũng quy định các điều kiện đảm bảo an toàn cho một chữ ký điện tử. Điều 22 Luật GDĐT năm 2005 quy định:

“1. Chữ ký điện tử được xem là bảo đảm an toàn nếu được kiểm chứng bằng một quy trình kiểm tra an toàn do các bên giao dịch thỏa thuận và đáp ứng được các điều kiện sau đây:

a) Dữ liệu tạo chữ ký điện tử chỉ gắn duy nhất với người ký trong bối cảnh dữ liệu đó được sử dụng;

b) Dữ liệu tạo chữ ký điện tử chỉ thuộc sự kiểm soát của người ký tại thời điểm ký;

c) Mọi thay đổi đối với chữ ký điện tử sau thời điểm ký đều có thể bị phát hiện;

d) Mọi thay đổi đối với nội dung của thông điệp dữ liệu sau thời điểm ký đều có thể bị phát hiện.

2. Chữ ký điện tử đã được tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử chứng thực được xem là bảo đảm các điều kiện an toàn quy định tại Khoản 1 Điều này”.

Bên cạnh đó, giá trị pháp lý cũng như mức độ an toàn của một chữ ký điện tử đến đâu lại phụ thuộc vào quy định của pháp luật cũng như công nghệ khởi tạo, truyền nhận chữ ký điện tử trong từng trường hợp. Tương tự như chữ ký tay truyền thống, chữ ký điện tử cũng gồm nhiều loại với mức độ tin cậy khác nhau như chữ ký điện tử thông thường, chữ ký điện tử được chứng thực bởi tổ chức không có đăng ký và chữ ký điện tử được chứng thực bởi tổ chức có đăng ký. Có thể thấy, trong số các chữ ký điện tử được liệt kê tại khoản 1 Điều 21 Luật GDĐT năm 2005 thì chữ ký số (digital signature) là loại chữ ký điện tử được sử dụng rộng rãi và an toàn nhất trên thế giới hiện nay.

Sau khi Luật GDĐT ra đời, các nhà làm luật đã ban hành riêng Nghị định số 26/2007/NĐ-CP ban hành ngày 15/02/2007 quy định chi tiết về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số. Trong đó, theo khoản 4 Điều 3 Nghị định 26/2007/NĐ-CP, chữ ký số là một dạng chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự biến đổi một số thông điệp dữ liệu sử dụng hệ thống mật mã không đối xứng, theo đó người có được thông điệp dữ liệu ban đầu và khóa công khai của người ký có thể xác định được chính xác: Việc biến đổi nêu trên được tạo ra bằng đúng khóa bí mật tương ứng với khóa công khai trong cùng một cặp khóa; và sự toàn vẹn nội dung của thông điệp dữ liệu kể từ khi thực hiện việc biến đổi nêu trên.

Ngoài ra Nghị định 26/2007/NĐ-CP, đã được sửa đổi bổ sung theo Nghị định 106/2011/NĐ-CP ngày 23/11/2011 cũng quy định chi tiết về giá trị pháp lý cũng như những điều kiện đảm bảo an toàn cho chữ ký điện tử. Cụ thể, Điều 9 quy định, chữ ký số được xem là chữ ký điện tử an toàn khi đáp ứng các điều kiện sau:

“1. Chữ ký số được tạo ra trong thời gian chứng thư số có hiệu lực và kiểm tra được bằng khoá công khai ghi trên chứng thư số có hiệu lực đó.

2. Chữ ký số được tạo ra bằng việc sử dụng khóa bí mật tương ứng với

khóa công khai ghi trên chứng thư số do tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số quốc gia, tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng, tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng được cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện đảm bảo an toàn cho chữ ký số chuyên dùng hoặc tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số nước ngoài được công nhận tại Việt Nam cấp.

3. Khóa bí mật chỉ thuộc sự kiểm soát của người ký tại thời điểm ký.

4. Khóa bí mật và nội dung thông điệp dữ liệu chỉ gắn duy nhất với người ký khi người đó ký số thông điệp dữ liệu”.

Có thể thấy, chữ ký số và hoạt động chứng thực chữ ký số là công nghệ phổ biến hiện nay có khả năng chống đỡ có hiệu quả qua những hành vi bất hợp pháp như xem trộm, giả mạo, hay mạo danh... và đảm bảo sự tin cậy giữa các bên. Cụ thể công nghệ này cho phép:

- Mã hóa và giải mã dữ liệu: cho phép hai đối tác giao dịch với nhau trên mạng có thể che giấu thông tin cá nhân. Người gửi mã hóa các thông tin trước khi gửi đi, người nhận sẽ giải mã các thông tin này trước khi đọc. Do đó, các thông tin sẽ không bị lộ trong quá trình truyền.

- Chống lại sự giả mạo: cho phép người nhận có thể kiểm tra thông tin có bị thay đổi hay không. Bất kỳ một sự thay đổi hay thay thế nội dung của thông tin gốc đều bị phát hiện.

- Xác thực: cho phép người nhận có thể xác định danh tính của người gửi.

- Không thể chối cãi: người gửi không thể chối cãi việc gửi thông tin [10, tr.187].

Ngoài ra, về mặt quản lý nhà nước, Nghị định 26/2007/NĐ-CP và sau này là Nghị định 106/2011/NĐ-CP, Nghị định 170/2013/NĐ-CP quy định chi tiết các điều kiện, thủ tục cấp phép hoạt động chứng thực chữ ký số cho từng tổ chức cung cấp, dịch vụ. Cụ thể, tại Chương III Nghị định 26/2007/NĐ-CP

quy định cấp phép cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng, trong đó quy định tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số được cung cấp dịch vụ cho công cộng khi đáp ứng các điều kiện sau: 1. Có giấy phép cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng do Bộ Bưu chính, Viễn thông cấp; 2. Có chứng thư số do tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số quốc gia cấp (Điều 13). Đồng thời Điều 15 cũng quy định hàng loạt điều kiện để được cấp phép cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng: về chủ thể, về điều kiện tài chính, điều kiện nhân sự, điều kiện kỹ thuật, và các điều kiện khác về cơ sở hạ tầng và quy chế chứng thực.... Có thể thấy, một số quy định rất khắt khe để đảm bảo năng lực của tổ chức chứng thực như về điều kiện tài chính phải “Ký quỹ tại một ngân hàng thương mại hoạt động tại Việt Nam hoặc có giấy bảo lãnh của một ngân hàng thương mại hoạt động tại Việt Nam không dưới 5 (năm) tỷ đồng, hoặc cam kết mua bảo hiểm để giải quyết các rủi ro và các khoản đền bù có thể xảy ra trong quá trình cung cấp dịch vụ và thanh toán chi phí tiếp nhận và duy trì cơ sở dữ liệu của doanh nghiệp trong trường hợp bị thu hồi giấy phép”, hay điều kiện về kỹ thuật như: “a) Thiết lập hệ thống thiết bị kỹ thuật đảm bảo các yêu cầu Lưu trữ đầy đủ, chính xác và cập nhật thông tin của thuê bao phục vụ cho việc cấp chứng thư số trong suốt thời gian chứng thư số có hiệu lực; Đảm bảo tạo cặp khoá chỉ cho phép mỗi cặp khoá được tạo ra ngẫu nhiên và đúng một lần duy nhất; có tính năng đảm bảo khoá bí mật không bị phát hiện khi có khoá công khai tương ứng; Lưu trữ đầy đủ, chính xác, cập nhật danh sách các chứng thư số có hiệu lực và đã hết hiệu lực và cho phép người sử dụng internet truy nhập trực tuyến 24 giờ trong ngày và 7 ngày trong tuần; Có khả năng phát hiện, cảnh báo và ngăn chặn mọi truy nhập bất hợp pháp, các hình thức tấn công trên môi trường mạng và tuân theo những tiêu chuẩn đảm bảo an ninh thông tin; Được thiết kế theo xu hướng giảm thiểu tối đa sự tiếp xúc trực tiếp với

môi trường internet; Hệ thống phân phối khóa cho thuê bao phải đảm bảo sự toàn vẹn và bảo mật của cặp khóa. Trong trường hợp phân phối khóa thông qua môi trường mạng máy tính thì hệ thống phân phối khóa phải sử dụng các giao thức bảo mật đảm bảo không lộ thông tin trên đường truyền; b) Có phương án kỹ thuật và phương án kinh doanh khả thi, phù hợp với các quy chuẩn kỹ thuật và tiêu chuẩn bắt buộc áp dụng; c) Có các phương án kiểm soát sự ra vào trụ sở, quyền truy nhập hệ thống, quyền ra vào nơi đặt thiết bị phục vụ việc cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số; d) Có các phương án dự phòng đảm bảo duy trì hoạt động an toàn, liên tục và khắc phục khi có sự cố xảy ra; đ) Toàn bộ hệ thống thiết bị sử dụng để cung cấp dịch vụ đặt tại Việt Nam” (Điều 15 Nghị định 26/2007/NĐ-CP).

Ngoài ra, Nghị định còn quy định rất chi tiết về các yêu cầu về hồ sơ xin cấp phép và giao trực tiếp cho Bộ Bưu chính, Viễn thông chủ trì, phối hợp với các bộ ngành có liên quan thẩm định (Điều 17 Nghị định 26/2007/NĐ-CP). Nghị định cũng quy định tổ chức cung cấp chứng thực chữ ký số công cộng bị tạm đình chỉ giấy phép hoạt động khi “*Cung cấp dịch vụ sai với nội dung ghi trên giấy phép; Không đáp ứng được một trong các điều kiện về cấp phép trong quá trình hoạt động cung cấp dịch vụ; và Các điều kiện khác theo quy định của pháp luật*”; Bị thu hồi giấy phép hoạt động khi “*Không triển khai cung cấp dịch vụ trong thời hạn 12 tháng, kể từ ngày được cấp phép mà không có lý do chính đáng; Bị giải thể hoặc phá sản theo quy định của pháp luật có liên quan; Giấy phép cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số cho công cộng đã hết hạn; Không khắc phục được các điều kiện tạm đình chỉ quy định tại khoản 1 Điều này sau thời hạn tạm dừng ấn định bởi cơ quan nhà nước*” (Khoản 1, Khoản 2 Điều 20 Nghị định 26/2007/NĐ-CP).

Như vậy, với những quy định rất chặt chẽ cả về điều kiện kỹ thuật và đảm bảo an toàn của chữ ký điện tử cũng như các quy định thủ tục quản lý

nhà nước trong lĩnh vực chứng thực chữ ký số của các tổ chức cung cấp dịch vụ có thể khẳng định chữ ký số và hoạt động chứng thực chữ ký số là một trong những biện pháp hàng đầu để đảm bảo an toàn cho các bên khi GKHD TMĐT.

Tuy nhiên, hiện nay pháp luật TMĐT chưa quy định cụ thể về chữ ký điện tử đối với các thương nhân nước ngoài. Luật GDĐT năm 2005 chỉ có một điều khoản duy nhất quy định về thừa nhận chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài là tại Khoản 1 Điều 27: *“Nhà nước công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài nếu chữ ký điện tử hoặc chứng thư điện tử đó có độ tin cậy tương đương với độ tin cậy của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử theo quy định của pháp luật. Việc xác định mức độ tin cậy của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài phải căn cứ vào các tiêu chuẩn quốc tế đã được thừa nhận, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và các yếu tố có liên quan khác”*.

Vậy làm thế nào để xác định một chữ ký điện tử nước ngoài là có độ tin cậy tương đương với chữ ký điện tử thông thường theo quy định của pháp luật Việt Nam? Hiện cũng chưa có một văn bản nào thừa nhận những tiêu chuẩn quốc tế, hay các điều ước quốc tế nào mà Việt Nam là thành viên để xác định độ tin cậy của một chữ ký điện tử nước ngoài. Khoản 2 Điều 27 Luật GDĐT năm 2005 cũng quy định *“Chính phủ quy định cụ thể về việc thừa nhận chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài”* nhưng cho đến nay, sau hơn 10 năm từ khi Luật GDĐT ra đời vẫn chưa có một văn bản nào của Chính phủ quy định cụ thể về vấn đề này.

Có thể thấy, trong bối cảnh hội nhập quốc tế toàn cầu hóa sâu rộng như hiện nay, vấn đề GKHD TMĐT với người nước ngoài cần đặc biệt quan tâm. Chính phủ không những cần thừa nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử, chứng thư điện tử nước ngoài mà còn cần quy định chi tiết về lời đề nghị,

chấp nhận giao kết, hiệu lực hợp đồng cũng như cơ chế giải quyết tranh chấp giữa doanh nghiệp Việt Nam với các thương nhân nước ngoài.

2.5.2. Thủ tục thông báo, đăng ký hoạt động thương mại điện tử và công khai thông tin trên cổng thông tin quản lý hoạt động thương mại điện tử

- Thủ tục thông báo đăng ký hoạt động TMĐT

Do những khác biệt đặc thù so với hợp đồng truyền thống cũng như sự phát triển mới mẻ của hoạt động TMĐT ở Việt Nam nên các quy định về quản lý Nhà nước trong lĩnh vực này được đặc biệt quan tâm. Ngay từ khi xây dựng Luật GDĐT năm 2005, các nhà làm luật đã dành hẳn một chương để quy định về vấn đề an ninh, an toàn, bảo vệ và bảo mật trong GDĐT. Và sau đó, vấn đề này tiếp tục được quy định chi tiết trong các nghị định, thông tư hướng dẫn từng lĩnh vực TMĐT chuyên ngành.

Luật GDĐT năm 2005 đã quy định các vấn đề an ninh, an toàn, bảo vệ, mật trong GDĐT tại Chương IV, trong đó trên cơ sở quyền tự do thỏa thuận, các bên có quyền lựa chọn các biện pháp đảm bảo an toàn phù hợp (Điều 44, 46 Luật GDĐT năm 2005). Luật yêu cầu các cơ quan tổ chức cá nhân không được tiến hành bất cứ hành vi nào nhằm cản trở hoặc gây phương hại đến việc bảo đảm an ninh, an toàn trong GDĐT.

Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT đã quy định chi tiết vấn đề đảm bảo an toàn giao dịch trong từng lĩnh vực cụ thể. Trong hoạt động bán hàng trên website TMĐT, Nghị định yêu cầu các bên sở hữu website phải thông báo với Bộ Công Thương về việc thiết lập và thực hiện cung cấp thông tin đầy đủ trên website cũng như nghĩa vụ bảo vệ thông tin cá nhân khách hàng (Điều 27 Nghị định 52/2013/NĐ-CP).

Ngoài ra, tại Mục 3 Chương IV Nghị định 52 - hoạt động của website khuyến mãi trực tuyến, Mục 4 hoạt động website đấu giá trực tuyến cũng quy định trách nhiệm của thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ khuyến mãi trực

tuyên; cung cấp dịch vụ đấu giá trực tuyến bao gồm cả thủ tục đăng ký tại Điều 41 và Điều 46.

- Công khai thông tin trên Cổng thông tin quản lý hoạt động TMĐT

Việc công khai thông tin trên Cổng thông tin quản lý hoạt động TMĐT của Bộ Công thương lần đầu tiên được đề cập tại Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT. Theo đó, Nghị định yêu cầu website TMĐT bán hàng bắt buộc phải thực hiện công khai thông tin đăng ký (Điều 59 Nghị định 52/2013/NĐ-CP). Đồng thời, Nghị định cũng quy định về Cổng thông tin quản lý hoạt động TMĐT tại Mục 4 Chương IV với 04 điều bao gồm: Điều 64 về Chức năng của Cổng thông tin quản lý hoạt động TMĐT, Điều 65 Danh sách các website TMĐT đã thực hiện thủ tục thông báo và đăng ký, Điều 66 Danh sách các thương nhân, tổ chức đánh giá tín nhiệm website TMĐT và Điều 67 Danh sách các website TMĐT khuyến cáo người tiêu dùng thận trọng. Đặc biệt với việc công bố các website TMĐT có dấu hiệu vi phạm, khoản 2 Điều 67 Nghị định 52 đã ghi rõ *“Bộ Công Thương quy định chi tiết về cơ chế tiếp nhận, công bố thông tin phản ánh của tổ chức, cá nhân về các website TMĐT quy định tại Khoản 1 Điều này”*. Đồng thời, Bộ Công Thương cũng ban hành Thông tư 12/2013/TT-BCT và sau này là Thông tư 47/2014/TT-BCT quy định về quản lý website TMĐT. Thông tư quy định việc công bố thông tin phản ánh đối với một website TMĐT trên Cổng thông tin Quản lý hoạt động TMĐT (Khoản 4 Điều 31) được thực hiện qua các bước sau: Website TMĐT có trên 5 (năm) ý kiến phản ánh từ các tổ chức, cá nhân khác nhau về một hoặc nhiều hành vi nêu tại Khoản 1 Điều này sẽ nhận được thông báo của Bộ Công Thương yêu cầu giải trình về những ý kiến phản ánh nói trên. Sau thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận được yêu cầu giải trình của Bộ Công Thương, nếu thương nhân, tổ chức, cá nhân sở hữu website TMĐT không phản hồi hoặc không giải trình được về các ý kiến phản ánh, thì website đó sẽ

bị đưa vào danh sách website TMĐT bị phản ánh về việc có dấu hiệu vi phạm pháp luật và có thể bị xử lý vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật. Việc khai báo phản ánh thông tin sẽ được kiểm tra rà soát song song với sự giải trình thỏa đáng của doanh nghiệp sở hữu website TMĐT. Như vậy, quy định này giúp hạn chế tối đa việc các đối thủ lợi dụng để hạ thấp uy tín nhằm cạnh tranh không lành mạnh, đảm bảo quy trình công khai thông trên Công thông tin điện tử được minh bạch và chính xác nhất [33].

Ngày 31/12/2015 Bộ Công thương tiếp tục ban hành Thông tư 59/2015/TT-BCT quy định về quản lý hoạt động TMĐT qua ứng dụng di động. Thông tư cũng quy định về hoạt động công bố thông tin trên Công thông tin quản lý hoạt động TMĐT tại Chương III, bao gồm việc Công bố danh sách các ứng dụng di động vi phạm quy định của pháp luật (Điều 21) và Tiếp nhận và xử lý thông tin phản ánh về ứng dụng di động có dấu hiệu vi phạm này (Điều 22).

Kết luận Chương 2

Từ việc nghiên cứu thực trạng pháp luật về GKHD TMĐT, có thể rút ra một số kết luận sau:

Thứ nhất, GKHD TMĐT cũng như giao kết trong hợp đồng thương mại nói chung đều dựa trên các nguyên tắc của BLDS và bao gồm hai quá trình đề nghị giao kết và chấp nhận GKHD. Quá trình GKHD TMĐT được quy định trong Luật GDĐT cũng như trong từng Nghị định, Thông tư hướng dẫn thi hành ở mỗi lĩnh vực cụ thể.

Thứ hai, do giao kết bằng phương tiện điện tử kết nối mạng nên quá trình đề nghị hay chấp nhận GKHD cũng có những điểm khác biệt so với hợp đồng thông thường. Cụ thể, những vấn đề có thể dễ dàng xác định trong hợp đồng truyền thống như thời điểm, địa điểm GKHD, chữ ký, chứng cứ chứng minh, bản gốc hợp đồng... lại trở nên đặc biệt phức tạp trong hợp đồng TMĐT.

Chính những khác biệt này, nên Luật GDĐT và các văn bản hướng dẫn thi hành cần quy định cụ thể chi tiết để các doanh nghiệp có cơ sở áp dụng thống nhất và đầy đủ nhất.

Thứ ba, về cơ bản Luật GDĐT, Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT cũng các văn bản dưới luật khác có liên quan đã quy định tương đối đầy đủ về khung pháp luật GKHD TMĐT. Từ các quy định cơ bản như việc thừa nhận giá trị pháp lý tương đương của hợp đồng được giao kết bằng phương tiện điện tử, giá trị của chữ ký số, đến những quy định chi tiết về thời điểm, địa điểm GKHD TMĐT, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng cũng như bảo mật thông tin cá nhân... đều được luật hóa khá đầy đủ.

Thứ tư, bên cạnh những kết quả đạt được trong quá trình xây dựng và thực hiện pháp luật về GKHD TMĐT ở Việt Nam trong thời gian qua, thì khung pháp luật về GKHD TMĐT cũng còn tồn tại những hạn chế, bất cập nhất định đòi hỏi cần phải tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện. Chẳng hạn như vấn đề GKHD TMĐT với các thương nhân nước ngoài, vấn đề giải quyết tranh chấp về GKHD TMĐT, vấn đề công bố thông tin trên Cổng thông tin điện tử... Đây là những vấn đề nếu không được giải quyết kịp thời có thể ảnh hưởng lớn đến hoạt động GKHD TMĐT nói riêng cũng như hoạt động thương mại nói chung.

CHƯƠNG 3

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ NÂNG CAO HIỆU QUẢ THỰC THI PHÁP LUẬT VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH HỘI NHẬP QUỐC TẾ

3.1. Yêu cầu đối với việc hoàn thiện và nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Sự phát triển của CNTT, GDDT đã làm thay đổi cách thức giao dịch, GKHD truyền thống và đem lại những lợi ích to lớn cho xã hội. Tuy nhiên, cũng phải thừa nhận rằng đối với Việt Nam đây là hình thức giao dịch mới, tiềm ẩn những rủi ro nhất định do hệ thống hạ tầng công nghệ và cơ sở pháp lý còn hạn chế ở nước ta.

Đồng thời trong bối cảnh hội nhập quốc tế toàn cầu hóa, đặc biệt khi Việt Nam tham gia xây dựng cộng đồng ASEAN và ký kết Hiệp định đối tác Xuyên Thái Bình Dương (TPP), việc hoàn thiện pháp luật về GKHD TMĐT cũng như nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật trong lĩnh vực này cần phải đảm bảo một số yêu cầu sau:

3.1.1. Phải bảo đảm tính thống nhất của toàn bộ hệ thống pháp luật hợp đồng

Về bản chất hợp đồng TMĐT là một dạng hợp đồng đặc thù bởi cách thức giao kết khác biệt. Vì vậy, hợp đồng TMĐT nói chung cũng như GKHD TMĐT nói riêng không cần thiết phải được xây dựng thành một đạo luật điều chỉnh riêng biệt. Vì sự tiến bộ của khoa học công nghệ ảnh hưởng tới hệ thống pháp luật nên luật hợp đồng phải thừa nhận và điều chỉnh một cách hợp lý những thay đổi cơ bản trong cách thức thiết lập hợp đồng mới này.

Vấn đề đặt ra là phải xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật trong đó vừa phải đảm bảo có những quy định điều chỉnh những vấn đề đặc thù trong

GKHD điện tử, lại vừa đảm bảo sự thống nhất của hệ thống pháp luật hợp đồng nói riêng và toàn bộ hệ thống pháp luật quốc gia nói chung. Tính thống nhất của pháp luật về hợp đồng thể hiện ở chỗ pháp luật về hợp đồng phải là một chỉnh thể được cấu thành bởi các quy phạm, cách chế định pháp luật có nội dung rõ ràng, tương thích, nhất quán, không mâu thuẫn, không chồng chéo, không phủ định nhau. Nội dung tính thống nhất của pháp luật hợp đồng thể hiện ở những điểm cơ bản sau: các nguyên tắc, chế định, quy phạm pháp luật được sắp xếp một cách khoa học, logic, cụ thể, không mâu thuẫn, chồng chéo về nội dung. Trong đó, đòi hỏi các văn bản pháp luật phải được sắp xếp theo trật tự giá trị hiệu lực của văn bản, các quy định trong các văn bản chuyên ngành không được trái với văn bản pháp luật chung.

Xuất phát từ yêu cầu này, các quy định về hợp đồng trong BLDS năm 2015 phải luôn được coi là các quy định gốc, chung nhất và có hiệu lực điều chỉnh đối với tất cả các quan hệ hợp đồng. Các quy định về pháp luật hợp đồng điện tử hay GKHD điện tử chỉ điều chỉnh việc tạo lập, đề nghị, chấp nhận đề nghị GKHD bằng các phương tiện điện tử có kết nối mạng, còn về bản chất hợp đồng vẫn tuân theo các quy định của BLDS năm 2015.

3.1.2. Đảm bảo phù hợp với hạ tầng ứng dụng công nghệ thông tin của Việt Nam

Pháp luật nói chung hình thành do nhu cầu điều chỉnh các quan hệ xã hội. Chức năng của pháp luật chỉ có thể thực hiện khi nó được xây dựng phù hợp với những điều kiện cụ thể của xã hội trong từng thời kỳ nhất định: “*Một hệ thống pháp luật có thể được xây dựng khá toàn diện, không có mâu thuẫn, nhưng lại không phù hợp với trình độ phát triển của xã hội là một hệ thống ảo. Đó có thể là hệ thống pháp luật duy ý chí hay một một hệ thống pháp luật vay mượn, sao chép*” [24, tr.4].

Như vậy, một trong những yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp

luật về hợp đồng TMĐT là phải đảm bảo tính phù hợp và khả năng thích ứng với điều kiện, hạ tầng ứng dụng CNTT của Việt Nam trong giai đoạn hiện nay. Khi xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng TMĐT phải tính đến một cách đầy đủ, toàn diện các điều kiện về cơ chế, tổ chức, nguồn nhân lực, nguồn lực tài chính và các điều kiện vật chất khác của hạ tầng CNTT. Hệ thống thông tin phải đảm bảo về tốc độ truyền dẫn thông tin đủ lớn, độ ổn định và an toàn cao. Cơ sở hạ tầng về mạng viễn thông phải đủ mạnh, đồng thời đảm bảo chi phí hợp lý để các doanh nghiệp có khả năng tiếp cận với các dịch vụ truyền thông, đặc biệt là internet.

3.1.3. Phải đặt trong giải pháp tổng thể hoàn thiện pháp luật về giao dịch điện tử

Hoàn thiện pháp luật về GKHD TMĐT không thể tách rời việc hoàn thiện pháp luật liên quan đến GDĐT. GKHD TMĐT có mối quan hệ biện chứng và mật thiết với các chế định của pháp luật về GDĐT. Vì vậy, nghiên cứu về GKHD TMĐT cần phải đặt trong sự nghiên cứu tổng thể các quy định pháp luật về GDĐT.

Việt Nam đã có nhiều nỗ lực trong việc tạo lập môi trường pháp lý nhằm thúc đẩy và phát triển GDĐT, qua đó tận dụng các cơ hội mà CNTT mang lại góp phần đẩy mạnh sự phát triển kinh tế - xã hội. Các văn bản pháp luật về GDĐT nói chung và GKHD TMĐT nói riêng ở các quốc gia đều mới chỉ ban hành trong khoảng 20 năm gần đây đã cho thấy tính thời sự của hoạt động này. Việt Nam cần coi trọng việc hoàn thiện khung pháp lý phù hợp để điều chỉnh các quan hệ phát sinh từ GDĐT, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, tổ chức và cá nhân, đảm bảo sự bình đẳng và an toàn trong GDĐT.

Là lĩnh vực mới mẻ, các văn bản pháp luật về GDĐT sẽ phải thường xuyên được bổ sung, sửa đổi để tạo môi trường pháp lý thuận lợi cho các bên

tham gia là điều tất yếu. Ngoài ra, do CNTT thường thay đổi một cách nhanh chóng nên các quy định pháp luật về GDĐT cũng phải sửa đổi tương ứng. Vì vậy, quan tâm hoàn thiện khung pháp lý về GDĐT, mà cụ thể ở đây là hoạt động GKHD TMĐT vào thời điểm hiện tại luôn là yêu cầu có tính khách quan.

Với cách tiếp cận như vậy, để hoàn thiện pháp luật về GKHD TMĐT cần phải xem xét tổng thể và tương thích với các vấn đề pháp luật về giao dịch điện tử có liên quan như:

- Các vấn đề liên quan tới việc thừa nhận giá trị pháp lý của chứng từ điện tử;
- Vấn đề liên quan đến ngành, nghề kinh doanh dịch vụ TMĐT;
- Các vấn đề về thuế và chính sách ưu đãi về thuế nhằm tạo môi trường thuận lợi cho các doanh nghiệp kinh doanh TMĐT và khuyến khích người tiêu dùng mua bán trực tuyến;
- Vấn đề bảo vệ người tiêu dùng trong GDĐT;
- Vấn đề quản lý website TMĐT;
- Các vấn đề về an toàn thông tin và bảo vệ dữ liệu cá nhân trong GDĐT;
- Các vấn đề về giải quyết tranh chấp, xử lý vi phạm pháp luật trong GDĐT như: Giá trị pháp lý làm chứng cứ của chứng từ điện tử, cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến, chế tài đối với các hành vi vi phạm pháp luật về GDĐT; thẩm quyền và cơ chế thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm hành chính về GDĐT; tội phạm trong lĩnh vực công nghệ cao và trong GDĐT;
- Vấn đề bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ trong TMĐT;
- Vấn đề điều chỉnh pháp luật đối với các đối tượng phát sinh trong hoạt động TMĐT;
- Vấn đề khuyến khích đầu tư và hoạt động kinh doanh dịch vụ trực tuyến;

- Vấn đề về các mô hình thanh toán trực tuyến.

3.1.4. Đảm bảo tương thích với các quy định pháp luật quốc tế

Có thể thấy, hoàn thiện pháp luật về hợp đồng điện tử nói chung hay GKHD TMĐT nói riêng cần tính đến những tác động và yêu cầu thực tiễn của quá trình hội nhập. Hoạt động này phản ánh được quá trình tăng cường quan hệ qua lại và phụ thuộc lẫn nhau giữa các nước trong xu thế toàn cầu hóa. Điều đó có nghĩa pháp luật về hợp đồng điện tử, GKHD TMĐT của Việt Nam không những phải phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội, cơ sở hạ tầng ứng dụng CNTT trong nước, mà còn phải đảm bảo sự phù hợp với các cam kết, thỏa thuận quốc tế mà Việt Nam tham gia.

Vừa qua, ngày 4/2/2016, Việt Nam đã chính thức ký Hiệp định TPP, trong đó có 18 điều tại Chương 14 về TMĐT. 18 điều này không đề cập đến tất cả các vấn đề về TMĐT mà tập trung vào 3 nhóm sau đây: Nhóm một, bao gồm một số các cam kết cụ thể về chính sách của Nhà nước đối với các hoạt động TMĐT, trong đó đáng chú ý có cam kết không đánh thuế xuất nhập khẩu đối với việc truyền dẫn điện tử; cam kết không phân biệt đối xử giữa các sản phẩm kỹ thuật số tương tự nhau và cam kết thừa nhận giá trị pháp lý của chữ ký số và tôn trọng quyền tự do thỏa thuận phương thức ký số; nhóm hai, bao gồm các quy định để bảo vệ người tiêu dùng trên môi trường mạng trước các hành vi gian lận, lừa đảo trong TMĐT và để bảo vệ thông tin cá nhân của người dùng trong TMĐT; và nhóm ba, là các cam kết về tôn trọng tự do của các chủ thể tham gia TMĐT. Có thể thấy, các quy định hiện hành về TMĐT của Việt Nam là tương đối phù hợp với TPP. Trong giao dịch điện tử, TPP yêu cầu “Các Bên sẽ phải duy trì một khung pháp lý điều chỉnh các giao dịch điện tử phù hợp với các nguyên tắc của Luật mẫu UNCITRAL về TMĐT 1996 hoặc Công ước Liên hợp quốc về sử dụng các liên lạc điện tử trong các hợp đồng quốc tế đã được thông qua tại New York vào 23/11/2005” (Điều 5

Chương 14 TPP Khung quy định trong nước về giao dịch điện tử). Chính vì vậy yêu cầu cấp thiết của Việt Nam là phải nhanh chóng gia nhập Công ước về sử dụng các liên lạc điện tử trong hợp đồng quốc tế năm 2005 để phù hợp với các quy định của TPP.

3.2. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Có thể nói, cho đến hiện nay, khung pháp lý về GDĐT nói chung và GKHD TMĐT nói riêng đã và đang từng bước được hoàn thiện. Luật GDĐT đầu tiên tại Việt Nam được ra đời năm 2005 được xem là nền tảng và đầu mối quan trọng nhất trong lĩnh vực này. Từ đó cho đến nay, hàng loạt các văn bản dưới luật được ban hành để áp dụng trong từng chuyên ngành cụ thể. Tuy nhiên với tốc độ phát triển nhanh chóng của loại hình TMĐT trong bối cảnh hội nhập kinh tế toàn cầu, có thể nói khung pháp lý về hợp đồng điện tử nói chung và GKHD TMĐT nói riêng cho đến nay vẫn chưa được đầy đủ và cần bổ sung, sửa đổi liên tục để hoàn thiện.

3.2.1. Bổ sung các quy định cụ thể hướng dẫn việc giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Vấn đề GKHD điện tử được quy định tại Chương IV Luật GDĐT năm 2005 với 6 điều, từ Điều 33 đến Điều 38, cùng với các Điều 17, 18, 19 và 20 hướng dẫn về việc gửi, nhận thông điệp dữ liệu như một quy trình để GKHD điện tử nói chung và hợp đồng TMĐT nói riêng. Tuy nhiên, có thể thấy, các quy định này còn sơ sài và chưa bao quát được hết các vấn đề pháp lý phát sinh khi GKHD TMĐT trong giai đoạn hiện nay. Có thể đặt ra hàng loạt những câu hỏi chưa thể giải đáp rõ ràng như: yếu tố xác định một đề nghị GKHD điện tử là bảo mật? Trong trường hợp người đề nghị GKHD điện tử đã gửi đề nghị giao kết nhưng sau đó muốn thu hồi lại đề nghị đó thì phải làm như thế nào, khi các thao tác qua phương tiện điện tử gần như “tức thời”? Thế

nào được coi là một chấp nhận đề nghị GKHD điện tử? ...Tất cả những vấn đề trên chưa được quy định trong Luật GDĐT năm 2005, cho đến Nghị định 57/2006/NĐ-CP hay Nghị định 52/2013/NĐ-CP sau này đều chưa giải đáp cụ thể. Rõ ràng, việc bổ sung những quy định cụ thể hóa, hướng dẫn việc GKHD điện tử nói chung và GKHD TMĐT nói riêng là rất cần thiết.

3.2.2. Bổ sung quy định về giao kết hợp đồng thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài

Trong bối cảnh hội nhập kinh tế toàn cầu hóa như hiện nay, hợp đồng điện tử được coi là phương tiện hữu hiệu và phổ biến nhất được các doanh nghiệp lựa chọn khi giao kết đối với thương nhân nước ngoài. Hợp đồng TMĐT với những ưu điểm của mình có thể giao kết nhanh chóng với mọi thương nhân ở bất kì đâu trong mọi thời điểm. Tuy nhiên, bên cạnh những ưu điểm của mình, khi giao kết và thực hiện hợp đồng với đối tác nước ngoài cũng yêu cầu những đặc điểm riêng khác biệt so với hợp đồng trong nước. Đặc biệt trong lĩnh vực thương mại, tuy hợp đồng TMĐT mang tính phi biên giới, tính hiện đại và chính xác cao... nhưng cũng đi kèm với nhiều rủi ro, đặc biệt liên quan đến việc giải quyết tranh chấp yêu cầu về chứng cứ, nghĩa vụ cung cấp chứng cứ cũng như chi phí giải quyết tranh chấp là những vấn đề cần được giải đáp. Tuy nhiên, Luật GDĐT năm 2005 hiện nay chỉ quy định một điều khoản liên quan đến chữ ký điện tử và chứng thư điện tử (Điều 27 Luật GDĐT năm 2005). Ngoài ra, Luật GDĐT năm 2005 và Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT nói riêng không có một quy định nào liên quan đến GKHD điện tử có yếu tố nước ngoài.

Chính vì vậy, để giải quyết những vướng mắc nêu trên, yêu cầu cấp thiết cần phải bổ sung vào Luật GDĐT năm 2005 những vấn đề cơ bản nhất liên quan đến giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử có yếu tố nước ngoài. Chúng ta có thể tham khảo các quốc gia và các tổ chức quốc tế trên thế giới về vấn

đề này như kinh nghiệm của Hoa Kỳ, Singapore hay UNCITRAL. Trong đó, cần thiết nhất là quy định về chữ ký điện tử đối với các doanh nghiệp nước ngoài. Để thúc đẩy hoạt động đầu tư, hội nhập quốc tế, cần thừa nhận giá trị pháp lý tương đương của chữ ký điện tử thuộc doanh nghiệp nước ngoài, theo hướng: “Việc công nhận hay không công nhận một chữ ký điện tử là dựa trên độ tin cậy của chữ ký đó chứ không phân biệt nguồn gốc của chữ ký hay của cơ quan chứng nhận chữ ký”. Trong đó, độ tin cậy của một chữ ký điện tử phụ thuộc trình độ kỹ thuật của công nghệ xây dựng hệ thống bảo mật chữ ký đó.

3.2.3. Quy định chi tiết về giao kết hợp đồng thương mại điện tử trong lĩnh vực đấu thầu và bán đấu giá tài sản

- Về GKHD TMĐT trong lĩnh vực đấu thầu cũng giống như với nhiều lĩnh vực khác, áp dụng GKHD TMĐT trong lĩnh vực đấu thầu đã đem lại những lợi ích rõ rệt. Cụ thể, GKHD TMĐT giúp tiết kiệm chi phí cho các nhà thầu; đảm bảo công khai, minh bạch hóa thủ tục đấu thầu; cũng như nâng cao năng lực cạnh tranh giữa các doanh nghiệp, từ đó thúc đẩy nền kinh tế phát triển [34]. Chính vì vai trò to lớn đó, nên sau 3 năm (2009-2011) thực hiện thí điểm, đấu thầu qua mạng đã chính thức được quy định trong Luật Đấu thầu năm 2013 (Khoản 13 Điều 4).

Hiện nay, pháp luật đấu thầu mới chỉ đề cập đến các nguyên tắc, yêu cầu đối với hệ thống mạng đấu thầu quốc gia (Điều 61 Luật Đấu thầu năm 2013, hay đăng tải thông tin về đấu thầu trên Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia (Thông tư liên tịch 07/2015/TTLT-BKHĐT- BTC ban hành ngày 08/09/2015 quy định chi tiết việc cung cấp, đăng tải thông tin về đấu thầu và lựa chọn nhà thầu qua mạng). Đây chỉ là những quy định về điều kiện cần đảm bảo hoạt động đấu thầu qua mạng được khách quan, chứ chưa quy định chi tiết nội dung hoạt động giao kết TMĐT trong lĩnh vực đấu thầu.

Bên cạnh đó, có thể thấy hiện nay, các công đoạn đấu thầu vẫn chưa

được điện tử hóa 100% mà còn một công đoạn vẫn phải tiến hành theo phương thức thủ công đó là chấm thầu. Nguyên nhân của vấn đề này là do hiện nay vẫn chưa có quy định và công thức tính toán cụ thể đủ làm cơ sở dữ liệu về nhà thầu qua mạng [35].

Đồng thời, khi đấu thầu qua mạng, việc đảm bảo an toàn và bảo mật chữ ký số trở nên vô cùng quan trọng. Tuy nhiên, cho đến hiện nay, hoạt động công chứng điện tử vẫn chưa được chính thức thừa nhận ở Việt Nam. Đây là một trong những nguyên nhân khiến hoạt động đấu thầu qua mạng chưa được áp dụng phổ biến ở nước ta.

Vì lẽ đó, các nhà làm luật (chủ trì là Bộ Kế hoạch và Đầu tư) cần nhanh chóng xây dựng văn bản quy định chi tiết giao kết TMĐT trong tất cả các công đoạn đấu thầu. Ngoài ra, cần thành lập Trung tâm đấu thầu qua mạng quốc gia, là đơn vị sự nghiệp thuộc Cục quản lý đấu thầu Bộ Kế hoạch và Đầu tư để thực hiện chức năng xây dựng, quản lý và vận hành Hệ thống mạng đấu thầu quốc gia. Đồng thời, xây dựng và ban hành các cơ chế khuyến khích các chủ đầu tư, nhà thầu tích áp dụng đấu thầu qua mạng cũng như các chế tài xử phạt trong trường hợp không triển khai thực hiện giao kết qua internet theo lộ trình của Bộ Kế hoạch và Đầu tư.

- Về GKHD TMĐT trong bán đấu giá có thể thấy, việc GKHD TMĐT trong lĩnh vực bán đấu giá (hay còn gọi bán đấu giá qua internet) từng được quy định trong Nghị định 05/2005/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 18/01/2005 về bán đấu giá tài sản. Cụ thể, đấu giá thông qua mạng internet được thừa nhận là 01 trong 04 hình thức đấu giá tài sản được quy định tại Điều 17 Nghị định 05/2005/NĐ-CP. Tiếp đó, Thông tư 03/2005/TT-BTP của Bộ Tư pháp ban hành ngày 04/05/2005 hướng dẫn một số quy định của Nghị định 05/2005/NĐ-CP cũng cho phép người bán đấu giá tài sản có phương tiện, trang thiết bị tin học phục vụ việc đấu giá thông qua mạng internet có thể

đấu giá tài sản qua mạng (Tiêu mục 5.4 Thông tư 03/2005/TT-BTP hướng dẫn một số quy định của Nghị định 05/2005/NĐ-CP về bán đấu giá tài sản).

Tuy nhiên, hiện nay, Nghị định 17/2010/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 04/03/2010 về bán đấu giá tài sản và Thông tư 23/2010/TT-BTP của Bộ Tư pháp ban hành ngày 06/12/2010 quy định chi tiết và hướng dẫn thực hiện Nghị định 17/2010/NĐ-CP lại không có một quy định nào về bán đấu giá tài sản thông qua mạng internet. Đây là một thiếu sót lớn, cần phải khắc phục kịp thời. Vì vậy, Chính phủ cần sớm sửa đổi Nghị định 17/2010/NĐ-CP trong đó ghi nhận hình thức bán đấu giá tài sản qua mạng. Đồng thời, Bộ Tư pháp cần quy định chi tiết về các điều kiện đảm bảo an toàn khi GKHD qua internet để bán đấu giá tài sản, cũng như quy định phạm vi thực hiện bán đấu giá qua internet đối với từng loại tài sản, ví dụ như không cho phép bán đấu giá qua mạng đối với các tài sản đặc biệt như quyền sử dụng đất.

3.2.4. Gia nhập Công ước về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế của Liên hợp quốc

Công ước của Liên hợp quốc về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế (Công ước 2005 - CUECIC) được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua tại phiên họp lần thứ 38 tổ chức ngày 23/11/2005 tại New York. Công ước 2005 bao gồm Lời nói đầu và 25 điều chia làm 4 chương. Chương thứ 1 (Điều 1-3) nêu phạm vi áp dụng của Công ước và liệt kê các trường hợp ngoại lệ. Chương thứ 2 bao gồm các điều khoản chung, trong đó bao gồm các định nghĩa về thuật ngữ (Điều 4-7). Chương thứ 3 quy định về việc sử dụng thông tin điện tử trong hợp đồng quốc tế, nêu các điều khoản về công nhận pháp lý cho hợp đồng điện tử, các yêu cầu về hình thức, thời gian và địa điểm liên quan tới chứng từ điện tử, lời mời đưa ra đề nghị, sử dụng hệ thống tin nhắn tự động và các tình huống lỗi nhập thông tin (Điều 7-14). Chương 4 là những điều khoản cuối cùng. Công ước của Liên hợp quốc về Sử dụng chứng

từ điện tử trong hợp đồng quốc tế ra đời nhằm mục đích tạo điều kiện thuận lợi cho việc sử dụng chứng từ điện tử trong thương mại quốc tế để đảm bảo các hợp đồng giao kết và các loại chứng từ khác được trao đổi bằng phương tiện điện tử cũng có giá trị và hiệu lực thực thi tương tự như bản giấy của chúng trong thương mại truyền thống [36].

Việc gia nhập Công ước về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế năm 2005 sẽ đem lại cho Việt Nam những lợi ích giá trị về mặt pháp lý:

Thứ nhất, việc gia nhập Công ước 2005 sẽ giúp thống nhất pháp luật về GKHD điện tử của Việt Nam với các quốc gia trên thế giới. Với tính chất là một văn bản thống nhất luật, Công ước 2005 đã thống nhất hoá được nhiều mâu thuẫn giữa các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới, đóng vai trò quan trọng trong việc giải quyết các xung đột pháp luật trong thương mại quốc tế và thúc đẩy thương mại quốc tế phát triển. Vì vậy, khi gia nhập Công ước, Việt Nam sẽ được hưởng những lợi ích do văn bản thống nhất luật này mang lại, đồng thời giảm bớt xung đột pháp luật trong GKHD TMĐT, tạo khung pháp luật thống nhất, hiện đại trong lĩnh vực GKHD TMĐT đang ngày càng phát triển tại Việt Nam.

Thứ hai, việc gia nhập Công ước giúp hoàn thiện pháp luật về GKHD nói chung và pháp luật về GKHD TMĐT nói riêng của mỗi quốc gia thành viên, trong đó có Việt Nam. Mặc dù số lượng thành viên của Công ước 2005 hiện tại không nhiều nhưng việc nhiều quốc gia đang xem xét để trở thành thành viên Công ước cho thấy những ảnh hưởng tích cực từ Công ước này. Công ước 2005 chỉ áp dụng với các giao dịch quốc tế, không áp dụng với các giao dịch nội địa nhưng Luật mẫu đi kèm được soạn thảo để quy định về các giao dịch nội địa. Nếu Việt Nam là thành viên sẽ không thể đơn phương thay đổi nội dung của Công ước 2005, và phải áp dụng toàn bộ các điều khoản trong Công ước, mặc dù có một số điều khoản về loại trừ.

Thứ ba, gia nhập Công ước 2005 cũng sẽ là cơ sở để việc giải quyết tranh chấp, nếu có, từ các hợp đồng điện tử có yếu tố quốc tế thuận lợi hơn. Nếu Việt Nam là thành viên của Công ước này, việc giải quyết các tranh chấp phát sinh hoặc có liên quan đến việc GKHD điện tử có yếu tố nước ngoài bởi tòa án hoặc trọng tài Việt Nam trở nên thống nhất và dễ dàng hơn. Bởi với Công ước về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế năm 2005 thì nguồn luật được giải thích và áp dụng thống nhất hơn. Việc giải thích và áp dụng Công ước dễ dàng hơn rất nhiều so với việc viện dẫn hệ thống pháp luật quốc gia, bởi việc diễn giải Công ước có thể sử dụng các nguồn luật tham khảo phong phú như các bình luận chính thức của UNCITRAL của Công ước, các án lệ cũng như những bài viết của các học giả về Công ước này.

Thứ tư, gia nhập Công ước năm 2005 sẽ thúc đẩy sự phát triển của doanh nghiệp nội địa, tăng tính cạnh tranh với các doanh nghiệp nước ngoài. Khi Việt Nam gia nhập Công ước, các doanh nghiệp có thể giảm bớt chi phí và thời gian đàm phán để thống nhất lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng. Đây là lợi ích lớn nhất khi các bên đã có một nguồn luật thống nhất để áp dụng. Điều này giúp giảm thiểu những rủi ro pháp lý cho thương nhân Việt Nam do thiếu sự hiểu biết đầy đủ về pháp luật nước ngoài cũng như cách áp dụng luật nước ngoài. Trong khi đó, họ có thể tham khảo rất dễ dàng (và miễn phí) các hệ thống cơ sở dữ liệu vô cùng phong phú về Công ước.

Mặt khác, các doanh nghiệp Việt Nam có thể tránh được việc phải sử dụng đến quy phạm xung đột trong tư pháp quốc tế để xác định luật áp dụng cho hợp đồng. Khi các bên trong hợp đồng không lựa chọn, hoặc không thể lựa chọn được luật áp dụng cho hợp đồng, cơ quan giải quyết tranh chấp (tòa án, trọng tài) dẫn chiếu đến quy phạm luật xung đột để chọn một nguồn luật nhằm giải quyết tranh chấp có liên quan. Quy phạm luật xung đột thường là khác nhau ở các quốc gia, vì thế, việc áp dụng các quy phạm này thường dẫn

đến tính khó dự đoán trước được về nguồn luật áp dụng, gây khó khăn đáng kể cho các bên tranh chấp. Khi gia nhập Công ước, Việt Nam sẽ thống nhất nguồn luật áp dụng trong mua bán hàng hóa quốc tế với các nước đối tác khi ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế. Khi đó, các thương nhân Việt Nam và thương nhân nước ngoài sẽ cùng chung “tiếng nói”, cùng chung một cơ sở pháp lý và các mối quan hệ mua bán hàng hóa sẽ chặt chẽ và rộng mở hơn nữa, tránh được tranh chấp phát sinh.

Có thể thấy, với những lợi ích to lớn trên, dù còn nhiều khó khăn vướng mắc, nhưng việc gia nhập Công ước sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế năm 2005 của Liên hợp quốc là yêu cầu tất yếu khách quan và thực sự cấp thiết trong giai đoạn hội nhập kinh tế toàn cầu hóa như hiện nay.

3.3. Các giải pháp nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật về giao kết hợp đồng thương mại điện tử

3.3.1. Đẩy mạnh công tác đào tạo đội ngũ có năng lực giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Nguồn nhân lực chính là nhân tố quyết định sự phát triển của TMĐT cũng như giao kết và thực hiện thành công hợp đồng điện tử. Mỗi doanh nghiệp muốn thành công lâu dài trong lĩnh vực TMĐT cần phải có đội ngũ nguồn nhân lực có khả năng chính phục lĩnh vực kinh doanh mới mẻ này. Việc ứng dụng CNTT vào GDDT nói chung và vào GKHD TMĐT nói riêng có thành công hay không phụ thuộc lớn vào nguồn lực con người. Một doanh nghiệp khi tham gia GKHD không chỉ phải chuẩn bị về mặt nhận thức, về hạ tầng kỹ thuật mà còn cần đầu tư việc đào tạo nhân lực, đào tạo các cán bộ chuyên trách về cả mặt kỹ thuật, công nghệ, kinh tế và kiến thức pháp lý. Để có thể giao kết thành công một hợp đồng TMĐT, doanh nghiệp không chỉ cần sự hiểu biết về nội dung hợp đồng, các vấn đề pháp lý khi ký kết mà còn cần một đội ngũ cán bộ chuyên trách giỏi thao tác về nghiệp vụ ký kết hợp đồng điện tử.

Thực tiễn những năm qua cho thấy, những cán bộ chuyên trách về TMĐT trong các doanh nghiệp Việt Nam đều chủ yếu áp dụng từ kinh nghiệm thực tế, tức là chưa qua đào tạo bài bản, chưa có hiểu biết đầy đủ về mặt kiến thức, kỹ năng CNTT cũng như về mặt pháp lý. Theo Báo cáo TMĐT năm 2015 của Cục TMĐT và CNTT (VECITA) - Bộ Công thương, khảo sát từ 4.751 phiếu thu từ các doanh nghiệp trên cả nước cho thấy: Tỷ lệ doanh nghiệp có cán bộ chuyên trách về CNTT và TMĐT tăng qua các năm, từ 20% năm 2010 lên 73% năm 2015. Ba lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp có tỷ lệ cán bộ chuyên trách CNTT và TMĐT cao nhất là CNTT và truyền thông (94%), giải trí (90%) tài chính và bất động sản (85%). Nhưng về tuyển dụng cán bộ chuyên trách có trình độ cao, 24% doanh nghiệp cho biết gặp khó khăn trong tuyển dụng nhân sự có kỹ năng CNTT và TMĐT. Kết quả khảo sát trong 3 năm gần đây cho thấy tỷ lệ này có chiều hướng giảm, từ 29% năm 2013 xuống còn 24% năm 2015 [8, tr.40].

Như vậy, có thể thấy, hiện nay các doanh nghiệp Việt Nam đã biết đầu tư chú trọng đến vai trò của nguồn nhân lực trong hoạt động GKHD TMĐT. Bằng chứng là các doanh nghiệp luôn tăng cường tuyển dụng các cán bộ chuyên trách về TMĐT và CNTT qua từng năm. Tuy nhiên, nhu cầu tuyển dụng tăng không tương ứng với nguồn cung nhân lực về TMĐT được đảm bảo. Việc tuyển dụng lao động có trình độ cao về TMĐT đang rất khó khăn, và có xu hướng giảm theo từng năm. Hệ quả này xuất phát từ quá trình đào tạo tại các trường đại học hoặc cao đẳng. Cụ thể, theo báo cáo năm 2015:

- Về quy mô đào tạo TMĐT:

Trong số 164 trường tham gia khảo sát, có 96 trường đã triển khai hoạt động đào tạo TMĐT, trong đó có 67 trường đại học và 29 trường cao đẳng. Số trường đào tạo TMĐT tăng 19 trường so với năm 2010 và tăng 8 trường so với năm 2012. Năm 2015, số trường đào tạo TMĐT bậc đại học chiếm 70%, tăng

13% so với năm 2012; bậc cao đẳng chiếm 68%; cao đẳng nghề chiếm 11%. Đào tạo TMĐT cho bậc sau đại học chiếm tỷ lệ 8%. TMĐT được giảng dạy với vai trò là một môn học tự chọn hoặc bổ trợ với 79% số trường sử dụng hình thức này, 10% trường đào tạo chuyên ngành TMĐT, 5% trường có ngành TMĐT.

- Về giảng viên TMĐT:

Theo số liệu khảo sát, tỷ lệ giảng viên TMĐT được đào tạo đúng chuyên ngành TMĐT mới chiếm 26% tổng số giảng viên, còn lại đa số là giảng viên các ngành khác được bồi dưỡng thêm về TMĐT. Tuy nhiên, so với các năm trước đây tỷ lệ giảng viên có chuyên ngành TMĐT đang có chiều hướng tăng. Tỷ lệ giảng viên TMĐT trình độ thạc sỹ là 74%, trình độ tiến sỹ là 14%, trình độ cử nhân, kỹ sư là 12% [8, tr.91].

- Về phương thức giảng dạy TMĐT:

Theo số liệu khảo sát, 38,5% trường có tổng số giờ thực hành các môn TMĐT chiếm 30% trên tổng thời lượng hoàn thành tín chỉ môn học, 27,1% trường dành 20% thời lượng thực hành, 18,8% trường dành 10% giờ thực hành, 15,6% trường áp dụng thời gian thực hành ít hơn 10% [8, tr.92].

Như vậy, có thể thấy, nhìn chung, hoạt động đào tạo nguồn nhân lực về TMĐT tại các cơ sở giảng dạy đã được tập trung phát triển có định hướng. Dẫn chứng là, tuy có đến 96/164 các trường đại học hoặc cao đẳng có đào tạo lĩnh vực TMĐT nhưng vẫn chỉ ở chương trình tự chọn và bổ trợ, chỉ có 5% trường là ngành TMĐT. Về con người, hiện nay trên cả nước chỉ có 26% giảng viên được đào tạo đúng chuyên ngành về TMĐT và chủ yếu ở trình độ thạc sỹ (chiếm 74%). Đây là những con số quá thấp với một quốc gia có tiềm năng lớn về TMĐT như Việt Nam.

Ngoài ra, không chỉ trong các doanh nghiệp, ở các cơ quan có thẩm quyền quản lý hoạt động TMĐT và GKHD điện tử cũng cần đội ngũ chuyên

gia vừa giỏi về lĩnh vực kinh doanh thương mại, vừa hiểu biết về pháp luật điều chỉnh GKHD điện tử, bên cạnh các kiến thức về quản lý và chính sách nói chung. Chỉ với đội ngũ như vậy thì họ mới có thể tham mưu cho Nhà nước những chính sách đúng đắn, thông thoáng nhằm tạo môi trường pháp lý phù hợp cho TMĐT phát triển và hoạt động GKHD điện tử được thành công.

Như vậy, có thể thấy, dù trong hoạt động ký kết hợp đồng tại doanh nghiệp hay trong các cơ quan quản lý nhà nước thì nhu cầu về nguồn nhân lực trình độ cao về TMĐT là rất lớn. Do đó, chúng ta cần nâng cao hơn nữa hoạt động giảng dạy đào tạo tại các trường đại học và cao đẳng về TMĐT cũng như ban hành các chính sách phù hợp để mỗi người dân có thể tiếp cận với nền tảng khoa học kỹ thuật nói chung và TMĐT nói riêng.

3.3.2. Tăng cường đầu tư cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin

Việc GKHD TMĐT chỉ có thể thành công nếu các quốc gia có một hệ thống cơ sở hạ tầng công nghệ và kỹ thuật đáp ứng được yêu cầu cần thiết cho việc truyền tải dữ liệu điện tử. Đó phải là một hệ thống đảm bảo tốc độ truyền dẫn thông tin ổn định, đảm bảo tính thông suốt của việc truyền dẫn. Có thể nói, đây không phải yêu cầu dễ dàng, bởi, GKHD TMĐT không đơn thuần chỉ dùng các phương tiện điện tử để thực hiện các hoạt động thương mại truyền thống mà ngược lại, GKHD TMĐT đòi hỏi toàn bộ hình thái, phương thức hoạt động của một quốc gia phải thay đổi. Đầu tư cho cơ sở hạ tầng CNTT đủ mạnh đòi hỏi nhà nước phải đầu tư chú trọng vào các lĩnh vực:

- Hạ tầng công nghệ thông tin:

Thứ nhất về phần cứng: Hiện nay toàn quốc có 200 máy tính mini Servers, 700.000 máy vi tính PC. Công suất sử dụng bình quân chưa cao, hiệu quả sử dụng còn thấp.

Thứ hai về phần mềm, các cơ sở dữ liệu và dịch vụ CNTT: Hiện nay toàn quốc có khoảng 3.000 phần mềm hệ thống và 10.000 phần mềm ứng dụng.

- *Hạ tầng viễn thông:* Tổng công ty Bưu chính viễn thông hiện đang triển khai cung cấp các dịch vụ internet qua mạng điện thoại nội hạt trong cả nước. Mặc dù hiện nay cước phí thuê bao vẫn còn cao so với mặt bằng chung trên thế giới mặc dù đã giảm so với trước. Có thể nói hạ tầng viễn thông của ta vẫn còn nhiều bất cập để chuẩn bị cho việc phát triển ứng dụng TMĐT qua thiết bị viễn thông.

- *Hạ tầng internet:* Cho đến hiện nay cả nước đã có hàng trăm nghìn thuê bao internet qua nhà cung cấp dịch vụ internet lớn nhất VDC, chủ yếu phục vụ nghiên cứu khoa học, giáo dục đào tạo, du lịch và thương mại. Số lượng người thuê bao internet vẫn chưa đáp ứng tất cả yêu cầu của người dân khi giá cước còn cao không phù hợp với thu nhập, tốc độ truy nhập thông tin chậm, chất lượng dịch vụ internet chưa tốt, số nhà cung cấp dịch vụ internet của Việt Nam hiện còn ít, và chưa có sự cạnh tranh. Tuy vậy, hạ tầng internet của Việt Nam đã và đang phát triển nhanh chóng sẽ đảm bảo cho việc kết nối và truyền dữ liệu.

- *Công nghiệp điện tử-viễn thông và công nghệ thông tin:*

Công nghiệp điện tử trong thời gian qua có kế hoạch phát triển tăng tốc và đã triển khai nhanh, đem lại hiệu quả thiết thực, góp phần cải thiện đáng kể công nghiệp thông tin viễn thông ở nước ta.

- *Hạ tầng điện năng:* Ngành điện lực có sản phẩm cơ bản và đặc biệt là điện năng. Cơ sở hạ tầng điện năng hết sức quan trọng đối với sự nghiệp công nghiệp hóa và hiện đại hoá nói chung và càng không thể thiếu được với CNTT và TMĐT nói riêng. Mặc dù nguồn điện cung cấp không đáp ứng đủ nhu cầu song đối với CNTT do tiêu hao năng lượng thấp nên không có ảnh hưởng gì đáng kể.

- *Hạ tầng cơ sở bảo mật thông tin:*

Hiện nay, ngành Cơ yếu Việt Nam đã sản xuất được những sản phẩm kỹ

thuật và nghiệp vụ mật mã hiện đại đáp ứng được yêu cầu bảo mật thông tin, thư tín, thoại, fax truyền trên kênh viễn thông hữu tuyến, vô tuyến và mạng máy tính các loại. Nhưng các loại sản phẩm đó mới chỉ đáp ứng cho yêu cầu sử dụng trong nội bộ ngành Cơ yếu và chủ yếu là để bảo mật thông tin thuộc phạm vi bí mật nhà nước.

- Hạ tầng thanh toán điện tử:

Thực trạng của các Ngân hàng Việt Nam trong việc cung cấp các dịch vụ cho TMĐT: Bốn ngân hàng trong thương mại quốc doanh lớn chiếm 80% tổng khối lượng giao dịch và có tới 70% tổng số tài khoản khách hàng trong đó có nhiều khách hàng lớn là các tổng công ty 100% vốn nhà nước. Phương tiện thanh toán bằng tiền mặt tuy đã giảm dưới 12% tổng khối lượng thanh toán và không còn giữ vai trò là phương tiện thanh toán chủ yếu nữa. Các phương tiện thanh toán bằng chứng từ như séc, lệnh thanh toán được uỷ quyền... càng ngày càng chiếm vị trí chủ yếu (85% trong khối lượng thanh toán qua các hệ thống ngân hàng) [38]. Đến nay Ngân hàng Nhà nước và bốn ngân hàng thương mại quốc doanh đều có hệ thống bù trừ và thanh toán liên ngân hàng của Ngân hàng Nhà nước. Ngoài ra các ngân hàng còn tham gia hệ thống thanh toán S.W.I.F.T với hàng ngàn lượt bức điện thanh toán đi/đến. Mặc dù vậy các ngân hàng lớn trong nước chưa chuyển đổi được các mô hình giao dịch cũ sang mô hình ngân hàng hiện đại có các sản phẩm dịch vụ TMĐT được cung cấp trên internet, đến từng khách hàng và cho phép các khách hàng có thể đặt hàng và thanh toán qua mạng đáp ứng nhu cầu của nhiều khách hàng đòi hỏi các khoản thanh toán qua mạng đáp ứng nhu cầu thực hiện ngay lập tức. Mặt khác ngân hàng trong nước còn phải chịu sức ép cạnh tranh từ phía các ngân hàng nước ngoài với cách thức hoạt động chuyên nghiệp [38].

Chính vì vậy, Ngân hàng Nhà nước nói chung cũng như các doanh

ngành kinh doanh dịch vụ ngân hàng trên cả nước nói riêng cần xây dựng hệ thống khoa học kỹ thuật hiện đại, đặc biệt trong việc thanh toán qua mạng, phục vụ cho hoạt động giao kết TMĐT được thuận lợi. Ngoài ra, Nhà nước cần có các chính sách hỗ trợ, tạo điều kiện cho ngân hàng trong nước để cạnh tranh với các ngân hàng nước ngoài trong lĩnh vực TMĐT nói riêng và kinh doanh thương mại nói chung.

Ngoài ra, Việt Nam cũng phải có các biện pháp bảo đảm an toàn và an ninh thông tin, các chương trình chống tin tặc, các tội phạm công nghệ cao... Có như vậy mới thúc đẩy các doanh nghiệp phát triển, tạo môi trường an toàn ổn định cho hoạt động GKHD TMĐT.

3.3.3. Nâng cao trình độ khoa học kỹ thuật của các doanh nghiệp

Để hạn chế các rủi ro và đảm bảo an toàn bảo mật tối đa khi GKHD TMĐT, các doanh nghiệp cần tự trang bị các công cụ cũng như kiến thức pháp lý cần thiết nhất. Xây dựng chính sách bảo mật, bao gồm một hệ thống có chính sách bảo mật hợp lý để đảm bảo tốt nhất an toàn mạng. Đây là công việc cần thiết nhằm thiết lập các khung chính sách để đảm bảo cho hệ thống hoạt động ổn định và có tính khả thi cao khi chống lại các cuộc tấn công và hành vi gian lận trên thực tế.

Những mục tiêu bảo mật mà nhà quản trị hệ thống cần thực hiện bao gồm: Xác nhận đối tượng cần bảo vệ; xác định được nguy cơ xảy ra đối với hệ thống; xác định được phương án thực thi chính sách bảo mật.

Thiết lập các quy tắc bảo mật: Người sử dụng cần phải lưu ý đến một số điểm sau khi quản lý dịch vụ như:

- Sử dụng tài khoản được cấp quyền một cách hợp lệ;
- Quản lý tài khoản bao gồm: bảo vệ mật khẩu, thay đổi mật khẩu định kỳ thường xuyên, sử dụng các phần mềm diệt virus, hệ thống cho phép tài khoản tự động logout sau một thời gian nhất định không giao dịch;

- Có khả năng phát hiện tài khoản đăng nhập trái phép hoặc đăng nhập trên nhiều thiết bị khác nhau;

- Có thói quen lập báo cáo khi xảy ra sự cố.

Hoàn thiện chính sách bảo mật: Sau khi thiết lập một chính sách bảo mật hệ thống, nhà quản trị cần kiểm tra lại tất cả và đánh giá chính sách bảo mật này một cách toàn diện trên tất cả các phương diện. Bởi một hệ thống luôn có biến động về cấu hình, các dịch vụ sử dụng và ngay cả hệ điều hành mà hệ thống sử dụng. Việc kiểm tra, đánh giá chính sách bảo mật còn giúp nhà quản trị có kế hoạch xây dựng mạng lưới hệ thống hoạt động hiệu quả và phần việc này cần phải được thực hiện thường xuyên, liên tục để sớm phát hiện và ngăn ngừa các nguy cơ có thể xảy ra. Có thể lấy một số tiêu chí đánh giá chính sách bảo mật như: Có tính khả thi và thực thi cao, có thể nhanh chóng phát hiện và ngăn ngừa nguy cơ tấn công của đối tượng, có các công cụ đủ mạnh và hữu hiệu để hạn chế hoặc chống lại các cuộc tấn công vào hệ thống.

3.3.4. Xây dựng thiết chế công chứng hợp đồng thương mại điện tử

Hiện nay, dưới sự chủ trì của Bộ Tư pháp, ngành công chứng Việt Nam đã và đang thực hiện dự án tin học hóa trong chương trình hợp tác quốc tế với ngành công chứng của Cộng hòa Pháp. Mục tiêu bước đầu của dự án không chỉ là việc đầu tư về trang thiết bị vật chất (bao gồm cả phần cứng và phần mềm) mà còn cả việc đào tạo kỹ năng công nghệ cho Công chứng viên, cán bộ của phòng công chứng. Có thể nói, đây là những bước tiến đầu tiên nhằm tạo tiền đề, cơ sở vật chất cũng như đúc rút kinh nghiệm thực tế cho việc xây dựng công chứng điện tử ở nước ta. Luật GDĐT năm 2005 đã xây dựng cơ sở pháp lý cần thiết nhất cho hoạt động công chứng bằng việc ghi nhận những biện pháp, công cụ điện tử được sử dụng trong GDĐT cũng như giá trị pháp lý của hình thức giao dịch này. Để thực hiện được thiết chế này, chúng ta cần phải đáp ứng được hai yêu cầu cơ bản sau:

Thứ nhất, cần ghi nhận, khẳng định được vị trí vai trò của hoạt động công chứng GDDT nói chung cũng như TMĐT nói riêng trong các văn bản quy phạm pháp luật quốc gia. Từ đó, sẽ tạo cơ sở pháp lý đầy đủ, tạo hành lang pháp lý an toàn các cá nhân, tổ chức khi tham gia giao kết bằng hợp đồng điện tử. Điều này đặc biệt có ý nghĩa khi GKHD TMĐT, các doanh nghiệp phải hạn chế tối đa các rủi ro có thể xảy ra và đảm bảo an toàn cũng như mức độ thành công cao nhất khi ký kết hợp đồng [10, tr. 296-298].

Thứ hai, điều kiện đủ để công chứng điện tử thật sự đi vào cuộc sống, đòi hỏi phải xây dựng cơ sở vật chất cần thiết bao gồm hạ tầng mạng, chất lượng đường truyền, hệ thống máy chủ, chi phí thực hiện... Cùng với những giải pháp về mặt công nghệ như chữ ký điện tử, con dấu điện tử, bảo mật thông tin liên quan đến giao dịch...

Có thể thấy, chúng ta có nhận thức được ý nghĩa vai trò của thiết chế công chứng điện tử và từng bước thực hiện hoàn thiện khung pháp luật cũng như hệ thống cơ sở hạ tầng kỹ thuật để xây dựng một môi trường đầu tư kinh doanh an toàn và hiệu quả nhất.

3.3.5. Đẩy mạnh phổ biến, tuyên truyền pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử và giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Pháp luật về hợp đồng điện tử nói chung và GKHD TMĐT nói riêng vẫn là lĩnh vực còn mới mẻ ở Việt Nam. Việc triển khai thực hiện các quy định pháp luật về hợp đồng điện tử cũng như GKHD TMĐT cần có nhiều sự nỗ lực hơn từ phía các cơ quan quản lý nhà nước. Trong triển khai cần chú trọng tới hoạt động hướng dẫn, đẩy mạnh phổ biến, tuyên truyền pháp luật để các doanh nghiệp, người dân hiểu và thực hiện đúng các quy định đã ban hành, xem đây là một khâu then chốt giúp triển khai và bảo đảm thực thi các quy định pháp luật về TMĐT trong đời sống, xã hội.

Phổ biến, tuyên truyền về lợi ích và kỹ năng ứng dụng GKHD điện tử tới

các doanh nghiệp, ưu tiên phổ biến tới các doanh nghiệp nhỏ và vừa ở vùng sâu, vùng xa, vùng gặp nhiều khó khăn. Chú trọng tới hoạt động quảng bá các doanh nghiệp điển hình thành công khi ứng dụng và triển khai hợp đồng điện tử trong sản xuất, kinh doanh. Đối với đối tượng là người tiêu dùng, hoạt động phổ biến, tuyên truyền cần tập trung vào kỹ năng GKHD điện tử an toàn, những rủi ro có thể gặp phải và quyền lợi của người tiêu dùng được pháp luật bảo vệ khi tham gia GKHD điện tử.

3.3.6. Tăng cường bảo đảm an toàn thông tin trong giao kết hợp đồng thương mại điện tử

Bảo mật thông tin và an toàn thông tin là vấn đề cốt yếu để triển khai và thúc đẩy GKHD TMĐT. Do đó, cần tăng cường triển khai các hoạt động về an toàn thông tin trong giao dịch, tăng cường công tác kiểm tra, giám sát nhằm đảm bảo cho pháp luật về hợp đồng điện tử được thực hiện một cách kịp thời, đầy đủ. Chủ động đấu tranh phòng, chống và xử lý nghiêm minh các hành vi vi phạm pháp luật.

Nâng cao hơn nữa nhận thức về tầm quan trọng của an toàn thông tin, quyền lợi, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên tham gia GKHD TMĐT trong việc đảm bảo an toàn thông tin, sử dụng chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số trong GKHD.

Phát triển các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số có uy tín, đặc biệt cho các website TMĐT và trên ứng dụng thiết bị di động. Khuyến khích các tổ chức, doanh nghiệp, cá nhân ứng dụng các công nghệ bảo mật tiên tiến để trao đổi thông tin.

Kết luận Chương 3

Từ việc nghiên cứu ở Chương 3, có thể rút ra một số kết luận sau:

Thứ nhất, qua nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn cho thấy,

việc hoàn thiện pháp luật và các giải pháp nâng cao thực thi hoạt động GKHD TMĐT ở Việt Nam hiện nay là cần thiết. GKHD TMĐT không thể phát triển nếu không có một môi trường pháp lý đầy đủ và sự hiểu biết kiến thức của các chủ thể thực hiện. Xây dựng và ban hành các quy định pháp luật về hợp đồng điện tử nói chung và GKHD TMĐT nói riêng giúp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên tham gia, phù hợp với thông lệ quốc tế. Đặc biệt trong bối cảnh hội nhập quốc tế và toàn cầu hóa như hiện nay, yêu cầu này càng trở nên quan trọng và cấp thiết.

Thứ hai, việc hoàn thiện pháp luật về GKHD TMĐT ở Việt Nam cần phải đáp ứng các yêu cầu về lịch sử và thời đại sau: i) Quán triệt đường lối, chủ trương của Đảng về ứng dụng CNTT vào mọi hoạt động của đời sống kinh tế và xã hội; ii) Phải trên cơ sở tôn trọng bản chất của hợp đồng nói chung; iii) Bảo đảm tính thống nhất của toàn bộ hệ thống pháp luật về hợp đồng; iv) Phù hợp với hệ tầng cơ sở khoa học CNTT của Việt Nam; v) Phải đặt trong giải pháp tổng thể của việc hoàn thiện pháp luật về GDDT; và vi) Đảm bảo sự tương thích với các quy định của pháp luật quốc tế, đồng thời tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm của các quốc gia phát triển trên thế giới.

Thứ ba, từ sự cần thiết và yêu cầu hoàn thiện pháp luật, Chương 3 luận văn đã đề xuất các giải pháp về hoàn thiện khung pháp luật và các giải pháp nâng cao thực thi hoạt động GKHD TMĐT ở Việt Nam.

KẾT LUẬN

Sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin, nhất là mạng internet toàn cầu đã đem lại cho chúng ta một phương thức giao dịch mới, đó là giao dịch điện tử. Với các lợi thế như tốc độ nhanh, chi phí rẻ, chuyển tải thông tin đa dạng, không phụ thuộc vào khoảng cách không gian, thời gian, giao dịch điện tử đang ngày càng trở nên phổ cập, đặc biệt đối với các doanh nghiệp thương mại. Chính vì vậy, chế định hợp đồng TMĐT cũng như GKHD TMĐT luôn được các quốc gia trên thế giới đặc biệt quan tâm. Mỗi quốc gia, mỗi tổ chức quốc tế đều xây dựng những các hệ thống pháp luật về TMĐT riêng biệt, trong đó bao gồm cả TMĐT. Nhìn chung, có thể khái quát GKHD TMĐT là hoạt động ký kết hợp đồng giữa các thương nhân với nhau hoặc thương nhân với các bên có liên quan nhằm mục đích sinh lời bằng cách trao đổi các thông điệp dữ liệu thông qua các phương tiện điện tử có kết nối mạng máy tính toàn cầu internet.

GKHD TMĐT có sự khác biệt rất lớn với hợp đồng thương mại giao kết qua cách truyền thống, đặc biệt do yếu tố khoa học kỹ thuật. Chính nhờ những yếu tố kỹ thuật khi sử dụng các phương tiện điện tử có kết nối internet này giúp cho hợp đồng TMĐT có những ưu điểm vượt trội như không bị giới hạn bởi khoảng cách không gian, thời gian, giao dịch nhanh chóng, tuy nhiên cũng phát sinh nhiều vấn đề riêng biệt, trở thành đặc điểm đặc thù của loại hợp đồng này. Cụ thể như vấn đề xác định thời gian, địa điểm GKHD, chữ ký điện tử...

Pháp luật về GKHD TMĐT, trong đó có thông qua internet lần đầu tiên được ghi nhận trong Luật Giao dịch điện tử năm 2005. Cho đến nay, rất nhiều văn bản dưới luật quy định chi tiết về lĩnh vực này có thể kể đến như Nghị định 52/2013/NĐ-CP về TMĐT, Nghị định số 26/2007/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về Chữ ký số và Dịch vụ chứng thực chữ ký số, Thông tư số 59/2015/TT-BCT quy định về quản lý hoạt động TMĐT

qua ứng dụng trên thiết bị di động... Những nội dung cơ bản nhất của pháp luật về hợp đồng điện tử nói chung và GKHD TMĐT ở Việt Nam nói riêng như thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử, nguyên tắc giao kết, trình tự, thời điểm, địa điểm GKHD; đến những nội dung trong từng lĩnh vực cụ thể như kinh doanh trên website TMĐT, ứng dụng trên thiết bị di động đều được quy định chi tiết.

Phân tích các quy định pháp luật hiện hành, đánh giá tình hình xây dựng pháp luật cũng như thực tiễn thực hiện pháp luật về GKHD TMĐT ở Việt Nam trong thời gian vừa qua có thể khẳng định những kết quả đạt được là không thể phủ nhận. Tuy nhiên, đây là lĩnh vực còn mới mẻ, luôn thay đổi và phát triển liên tục do tác động có yếu tố công nghệ nên khung pháp luật liên quan đến GKHD TMĐT còn đặt ra một số vấn đề đòi hỏi chúng ta cần tiếp tục nghiên cứu để ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung nhằm nâng cao hiệu quả điều chỉnh pháp luật, từ đó thúc đẩy hơn nữa việc giao kết cũng như thực hiện hợp đồng TMĐT ở Việt Nam.

Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về GKHD TMĐT là cần thiết. Việc hoàn thiện này phải được tiến hành dựa trên các yêu cầu xuất phát từ cơ sở lý luận và điều kiện thực tiễn ở Việt Nam, đặc biệt trong bối cảnh hội nhập quốc tế. Trên cơ sở các yêu cầu này, việc hoàn thiện pháp luật cần được tập trung vào hai nhóm giải pháp: i) Nhóm giải pháp hoàn thiện nội dung pháp luật về GKHD TMĐT, bao gồm: rà soát, hệ thống hóa các văn bản quy phạm pháp luật liên quan; bổ sung các quy định về chứng cứ điện tử có yếu tố nước ngoài, nâng cao hơn nữa hoạt động công khai thông tin trên Cổng thông tin điện tử của Bộ Công thương, gia nhập Công ước về sử dụng giao dịch điện tử trong hợp đồng quốc tế năm 2005 của Liên hợp quốc; và ii) Nhóm giải pháp bảo đảm thực thi pháp luật về GKHD TMĐT, bao gồm: phát triển công nghệ hỗ trợ GKHD điện tử, nâng cao năng lực bộ máy thực thi pháp luật, xây dựng thiết chế công chứng hợp đồng điện tử và đẩy mạnh phổ biến tuyên truyền pháp luật về hợp đồng điện tử nói chung và GKHD TMĐT nói riêng.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Công Thương (2007), *Một số Điều ước đa phương thường được sử dụng trong thương mại quốc tế*, Nxb Đại học Sư phạm, Hà Nội.
2. Bộ Công Thương (2008), *APEC - Những nguyên tắc cơ bản về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong thương mại điện tử*, Hà Nội.
3. Bộ Công Thương (2011), *Báo cáo thương mại điện tử Việt Nam năm 2010*, Hà Nội.
4. Bộ Công Thương (2012), *Báo cáo thương mại điện tử Việt Nam năm 2011*, Hà Nội.
5. Bộ Công Thương (2013), *Báo cáo thương mại điện tử Việt Nam năm 2012*, Hà Nội.
6. Bộ Công Thương (2014), *Báo cáo thương mại điện tử Việt Nam năm 2013*, Hà Nội.
7. Bộ Công Thương (2015), *Báo cáo thương mại điện tử Việt Nam năm 2014*, Hà Nội.
8. Bộ Công Thương (2016), *Báo cáo thương mại điện tử Việt Nam năm 2015*, Hà Nội.
9. Bộ Công Thương (2016), *Hội thảo dịch vụ thanh toán điện tử với phát triển thương mại điện tử - xu thế và đổi mới*, Hà Nội.
10. Trần Văn Biên (2012), *Hợp đồng điện tử theo pháp luật Việt Nam*, Viện Nhà nước và pháp luật, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
11. Trần Văn Biên (2010), *Pháp luật và hợp đồng điện tử*, Tạp chí Tòa án nhân dân, Tòa án nhân dân tối cao, (số 20/2010), tr 17-24.
12. Trần Văn Biên (2007), *Những vấn đề pháp lý về giao kết hợp đồng điện tử*, Tạp chí Tòa án nhân dân, Tòa án nhân dân tối cao, (số 01/2007), tr 26-35.

13. Trần Văn Biên (2010), *Về khái niệm hợp đồng điện tử*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Viện Nhà nước và pháp luật, (số 8/2010), tr.30-36.
14. Nguyễn Thị Dung và đồng tác giả (2008), *Pháp luật về hợp đồng trong thương mại và đầu tư - những vấn đề pháp lý cơ bản*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
15. Đặng Văn Đước (2006), *Hướng dẫn pháp luật hợp đồng thương mại*, Nxb Lao động - Xã hội, Hà Nội.
16. Lê Thị Kim Hoa (2008), *Hợp đồng thương mại điện tử và các biện pháp hạn chế rủi ro*, Tạp chí Luật học, Trường đại học Luật Hà Nội, số 11/2008, tr 45-50.
17. Nguyễn Thị Mơ (2006), *Cẩm nang pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử*, Nxb Lao động - Xã hội, Hà Nội.
18. Đinh Thị Mai Phương (2005), *Thống nhất luật hợp đồng ở Việt Nam*, Nxb Tư Pháp, Hà Nội.
19. Mai Hồng Quỳ (2000), *Một số vấn đề pháp lý của thương mại điện tử và việc áp dụng ở Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, (Số 02/2000), tr. 32-41.
20. Tào Thị Quyên và Lương Tuấn Nghĩa (2016), *Hoàn thiện pháp luật về thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
21. Trần Ngọc Thái (2005), *Giáo trình thương mại điện tử*, Nxb Đại học kinh tế quốc dân, Hà Nội.
22. Trường Đại học Luật Hà Nội (2012), *Giáo trình Một số hợp đồng đặc thù trong hoạt động thương mại và kỹ năng đàm phán soạn thảo*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
23. Trường đại học Luật Hà Nội (2010), *Giáo trình Lý luận nhà nước và pháp luật*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.

24. Đào Trí Úc (2001), *Những nội dung cơ bản của khái niệm hệ thống pháp luật nước ta và các nguyên tắc lập pháp*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, (số 10/2001), tr. 3-6.

Website

25. <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1202&context=btlj>, truy cập ngày 20/07/2017.
26. http://www.galexia.com/public/research/assets/galexia_agd_elodge_final.pdf, truy cập ngày 20/07/2017.
27. http://lrc.tnu.edu.vn/upload/collection/brief/27506_264201215184645.pdf, truy cập ngày 20/07/2017.
28. https://vi.wikipedia.org/wiki/Th%C6%B0%C6%A1ng_m%E1%BA%A1i_%C4%91i%E1%BB%87n_t%E1%BB%AD#cite_note-23, truy cập 24/06/2017.
29. <http://hpsoft.vn/news/getNewsById/289/khai-niem-ve-thuong-mai-dien-tu>, truy cập ngày 24/06/2017.
30. <https://vi.wikipedia.org/wiki/Internet>, truy cập ngày 24/06/2017.
31. <http://hocthuongmaidientu.blogspot.com/2012/05/khai-niem-thuong-mai-dien-tu.html>, truy cập ngày 24/06/2017.
32. https://vi.wikipedia.org/wiki/Internet_t%E1%BA%A1i_Vi%E1%B%87t_Nam, truy cập ngày 25/06/2017.
33. <http://baoninhbinh.org.vn/nhung-diem-%20moi-cua-%20nghi-dinh-%20522013nicp-ve-%20hoat-dong-%20thuong-mai-%20dien-tu-20140117021146564p2c20.htm>, truy cập ngày 09/07/2017.
34. <http://www.uniconstruction.com.vn/chi-tiet-bai-viet/20/302/Tin-%20Trong-Nganh/GIOI-%20THIEU-HE-%20THONG-DAU-%20THAU-DIEN-%20TU-CUA-%20BO-KE-%20HOACH-VA-DAU-TU>, truy cập ngày 12/07/2017.

35. <http://www.baomoi.com/sap-bat-buoc-ap-dung-dau-thau-dien-tu-de-tiet-kiem-chi-tieu-cong/c/12526424.epi>, truy cập ngày 12/07/2017.
36. <http://mutrap.org.vn/index.php/vi/explore/bao-cao-nghien-cuu/finish/45/640>, truy cập ngày 15/07/2017.
38. <https://voer.edu.vn/pdf/3706f92c/1>, truy cập ngày 15/07/2017.