

HỌC VIỆN CÔNG NGHỆ BƯU CHÍNH VIỄN THÔNG  
KHOA QUẢN TRỊ KINH DOANH 1

---

**BÀI GIẢNG**  
**PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ**

**Hà Nội, 12-2018**

## LỜI NÓI ĐẦU

---

Thương mại điện tử (TMĐT) là quy trình mua bán thông qua việc truyền dữ liệu giữa các thiết bị truyền tin trong chính sách phân phối của tiếp thị. Tại đây một mối quan hệ thương mại hay dịch vụ trực tiếp giữa người cung cấp và khách hàng được tiến hành thông qua việc truyền tin. Hiểu theo nghĩa rộng, thương mại điện tử bao gồm tất cả các loại giao dịch thương mại mà trong đó các đối tác giao dịch sử dụng các kỹ thuật thông tin trong khuôn khổ chào mời, thỏa thuận hay cung cấp dịch vụ. Nhiều quốc gia trong khu vực và trên thế giới đã coi thương mại điện tử như một loại hình kinh doanh ưu việt và đã có những quy định của pháp luật nhằm điều chỉnh lĩnh vực này. Tại Việt Nam, thương mại điện tử đối với các doanh nghiệp và người tiêu dùng vẫn là một loại hình kinh doanh mới mẻ, trong quá trình triển khai đã có những khó khăn phức tạp phát sinh cần có sự điều chỉnh của pháp luật.

An toàn thông tin (ATTT) là hành động ngăn cản, phòng ngừa sự sử dụng, truy cập, tiết lộ, chia sẻ, phát tán, ghi lại hoặc phá hủy thông tin khi chưa có sự cho phép. Hiện nay cùng với sự phát triển của thương mại điện tử, vấn đề bảo đảm và bảo vệ an toàn thông tin trong các giao dịch thương mại điện tử là một yêu cầu cấp thiết cần phải quy định bằng pháp luật.

Do vậy, trong chương trình đào tạo chuyên ngành Thương mại điện tử của khoa Quản trị kinh doanh, Pháp luật thương mại điện tử và an toàn thông tin là một môn học bắt buộc thuộc phần kiến thức giáo dục chuyên ngành nhằm trang bị cho sinh viên những vấn đề lý luận cơ bản nhất về sự điều chỉnh của pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin, cũng như thực tế giải quyết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực này. Qua đó góp phần nâng cao những kiến thức cho người học trong chuyên ngành Thương mại điện tử.

Bài giảng môn học được kết cấu thành 3 chương, trong đó chương 1 giới thiệu về môi trường pháp lý trong nước và quốc tế trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin; Chương 2 giới thiệu những quy định cụ thể của pháp luật Việt Nam điều chỉnh lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin; Chương 3 là những hành vi vi phạm pháp luật điển hình trong các lĩnh vực này; cơ chế giải quyết tranh chấp cũng như chế tài xử phạt.

Trong quá trình biên soạn, tác giả đã cố gắng bảo đảm tính khoa học, hiện đại và phù hợp với thực tiễn Việt Nam, với những yêu cầu của sự nghiệp đổi mới do Đảng ta lãnh đạo. Tuy nhiên, Pháp luật thương mại điện tử và an toàn thông tin là một môn học mới không chỉ riêng với Học viện công nghệ Bưu chính viễn thông mà với nhiều trường Đại học khác có đào tạo chuyên ngành này. Do vậy, nó còn nhiều vấn đề phức tạp, chưa được nhận thức thống nhất, chưa được nghiên cứu sâu sắc, vì vậy bài giảng khó tránh khỏi được những thiếu sót. Tác giả mong nhận được những ý kiến đóng góp từ phía bạn đọc.

Xin trân trọng cảm ơn./.

*Hà Nội, tháng 12 năm 2018*

**TH.S TRẦN ĐOÀN HẠNH**

## MỤC LỤC

LỜI NÓI ĐẦU.....	2
<b>CHƯƠNG 1 : MÔI TRƯỜNG PHÁP LÝ CỦA THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ AN TOÀN THÔNG TIN.....</b>	<b>6</b>
1.1 Khái quát chung về môi trường pháp lý thương mại điện tử và an toàn thông tin.....	6
<b>1.1.1. Khái niệm về môi trường pháp lý thương mại điện tử và an toàn thông tin.....</b>	<b>6</b>
1.1.2. Môi trường pháp lý thương mại điện tử và an toàn thông tin trong nước.....	6
1.1.3 Các quy định của Liên hiệp quốc về thương mại điện tử.....	7
1.1.4. Hệ thống pháp luật thương mại điện tử thế giới.....	19
1.2 Xây dựng và hoàn thiện môi trường pháp lý thương mại điện tử và an toàn thông tin tại Việt Nam.....	24
<b>1.2.1 Nguyên tắc chỉ đạo trong việc xây dựng và hoàn thiện môi trường pháp lý thương mại điện tử và an toàn thông tin ở Việt Nam.....</b>	<b>24</b>
<b>1.2.2 Sự cần thiết hoàn thiện môi trường pháp lý TMĐT&amp;ATTT ở Việt Nam.....</b>	<b>27</b>
<b>1.2.3 Giải pháp hoàn thiện môi trường pháp lý TMĐT và ATTT ở Việt Nam.....</b>	<b>31</b>
<b>CHƯƠNG 2: NHỮNG QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH LĨNH VỰC THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ AN TOÀN THÔNG TIN.....</b>	<b>35</b>
2.1 Bộ luật dân sự.....	35
2.2 Luật Giao dịch điện tử.....	36
<b>2.2.1 Giới thiệu chung về Luật giao dịch điện tử.....</b>	<b>36</b>
<b>2.2.2 Một số chế định cơ bản của Luật giao dịch điện tử.....</b>	<b>38</b>
2.3 Luật An toàn thông tin mạng.....	74
<b>2.3.1 Giới thiệu về Luật an toàn thông tin mạng.....</b>	<b>74</b>
<b>2.3.2 Các chế định cơ bản của Luật an toàn thông tin mạng về bảo vệ thông tin cá nhân, đảm bảo an toàn thông tin mạng.....</b>	<b>78</b>
2.4 Nghị định về thương mại điện tử.....	86
<b>2.4.1 Giới thiệu chung Nghị định về thương mại điện tử.....</b>	<b>86</b>
<b>2.4.2 Quy định của ND 52/ND-CP về bảo vệ thông tin cá nhân người tiêu dùng trong thương mại điện tử.....</b>	<b>88</b>
<b>CHƯƠNG 3: VI PHẠM PHÁP LUẬT VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ AN TOÀN THÔNG TIN.....</b>	<b>90</b>
3.1 Vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử và an toàn thông tin.....	90

<b>3.1.1 Khái niệm vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử và an toàn thông tin.....</b>	<b>90</b>
<b>3.1.2 Các yếu tố cấu thành của vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử và an toàn thông tin.....</b>	<b>92</b>
<b>3.1.3 Các giải pháp phòng ngừa vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử và an toàn thông tin.....</b>	<b>93</b>
<b>3.2 Giải quyết tranh chấp trong thương mại điện tử và an toàn thông tin.....</b>	<b>97</b>
<b>3.2.1 Thực trạng tranh chấp về thương mại điện tử và an toàn thông tin tại Việt Nam.....</b>	<b>97</b>
<b>3.2.2 Thực trạng tranh chấp về thương mại điện tử tại một số nước trên thế giới .....</b>	<b>101</b>
<b>3.2.3 Cơ sở pháp lý giải quyết tranh chấp trong TMĐT&amp;ATTT.....</b>	<b>106</b>
<b>3.2.4 Các phương thức giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử và an toàn thông tin.....</b>	<b>116</b>
<b>3.2.5 Các loại chế tài xử phạt.....</b>	<b>13938</b>
<b>TÀI LIỆU THAM KHẢO .....</b>	<b>150</b>

## DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT

STT	CHỮ VIẾT TẮT	DIỄN GIẢI
1	ATTT	An toàn thông tin
2	CNTT	Công nghệ thông tin
3	DN	Doanh nghiệp
4	GDĐT	Giao dịch điện tử
5	TMĐT	Thương mại điện tử
6	VPPP	Vi phạm pháp luật

## DANH MỤC BẢNG BIỂU

Bảng 1.2: So sánh chữ ký số và chữ ký trên giấy

# CHƯƠNG 1 : MÔI TRƯỜNG PHÁP LÝ CỦA THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ AN TOÀN THÔNG TIN

---

## 1.1 Khái quát chung về môi trường pháp lý thương mại điện tử và an toàn thông tin

### 1.1.1. Khái niệm về môi trường pháp lý thương mại điện tử và ATTT

Mỗi một quốc gia, thương mại điện tử chỉ có thể được tiến hành khi tính pháp lý của nó được thừa nhận (biểu hiện cụ thể bằng sự thừa nhận pháp lý giá trị của các giao dịch điện tử, chữ ký điện tử, chữ ký số hoá, các thanh toán điện tử, các dữ liệu có xuất xứ từ các cơ quan nhà nước, sở hữu trí tuệ hàm chứa trong thông tin trên Website, bí mật đời tư và bảo vệ pháp lý đối với mạng thông tin chống tội phạm xâm nhập), và có các cơ quan xác thực hoặc chứng nhận chữ ký điện tử,... Như vậy có thể hiểu môi trường pháp lý của thương mại điện tử và an toàn thông tin là toàn bộ các quy định của pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin, nó có mục đích khuyến khích hoặc ngăn chặn các hành vi thương mại điện tử và an toàn thông tin phù hợp với các chính sách, mục tiêu của Đảng và Nhà nước.

Ngoài ra, còn đòi hỏi mọi doanh nghiệp, hàng hoá và dịch vụ đều đã được mã hoá thống nhất; một hệ thống thuế thích hợp để xử lý các dữ liệu và các dịch vụ mua bán qua mạng; nói cách khác, ngoài môi trường pháp lý đòi hỏi phải có một môi trường kinh tế đã tiêu chuẩn hoá ở mức cao, với các khía cạnh của thương mại điện tử và an toàn thông tin được phản ánh đầy đủ trong quan hệ nội luật. Trên bình diện quốc tế, vấn đề môi trường pháp lý của thương mại điện tử và an toàn thông tin còn phức tạp hơn nữa, vì các trao đổi là xuyên quốc gia, đòi hỏi phải có sự hài hoà giữa các hệ thống pháp luật và hệ thống chính trị khác nhau.

### 1.1.2. Môi trường pháp lý thương mại điện tử và ATTT trong nước

Trong bối cảnh công tác xây dựng pháp luật năm 2005 đến 2018 được đẩy mạnh để đáp ứng các yêu cầu về hội nhập kinh tế quốc tế, các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến thương mại điện tử và an toàn thông tin cũng bước đầu được hình thành và bổ sung ở Việt Nam.

#### 1.1.2.1 Các văn bản luật

##### a) Hiến pháp

Hiến pháp Việt nam năm 2013 là văn bản pháp lý quan trọng trong hệ thống pháp luật Việt Nam, điều chỉnh những quan hệ xã hội cơ bản là nền tảng cơ sở cho các quy định của các ngành luật khác. Trong các chế định của Hiến pháp, chế định về quyền con người quyền Cụ thể và nghĩa vụ của công dân Việt nam là một chế định quan trọng trực tiếp ảnh hưởng đến quyền tự do dân chủ của công dân. Là công dân Việt Nam, sẽ được hưởng đầy đủ các quyền tự do dân chủ trong đó có quyền bất khả xâm phạm về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân và bí

mật gia đình; bí mật thư tín điện thoại, điện tín và các hình thức trao đổi thông tin riêng tư khác. Những quyền này được pháp luật bảo đảm an toàn và có cơ chế bảo vệ<sup>1</sup>

#### b) Bộ luật hình sự

Bộ luật hình sự sửa đổi năm 2015 có những điều chỉnh mới liên quan đến các hành vi vi phạm hình sự trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin. Tại mục 2, chương XXI về “*Tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin và mạng viễn thông*” từ Điều 285 đến Điều 294 đã liệt kê các tội phạm trong lĩnh vực công nghệ thông tin và viễn thông trong đó có những hành vi vi phạm liên quan trực tiếp đến lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin như “*Tội phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử*” (Điều 286), “*Tội cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử*” (Điều 287), “*Tội xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác*” (Điều 289), “*Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản*” (Điều 290)... kèm theo đó là chế tài xử phạt đối với các hành vi này.

#### c) Bộ luật tố tụng hình sự

Bộ luật tố tụng hình sự sửa đổi năm 2015 được Quốc hội thông qua ngày 27/11/2015 có quy định về dữ liệu điện tử được sử dụng làm chứng cứ, cụ thể: “*1. Dữ liệu điện tử là ký hiệu, chữ số, chữ viết, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự được tạo ra, lưu trữ, truyền đi hoặc nhận được bởi phương tiện điện tử; 2. Dữ liệu điện tử được thu thập từ phương tiện điện tử, mạng máy tính, mạng viễn thông, trên đường truyền và các nguồn điện tử khác; 3. Giá trị chứng cứ của dữ liệu điện tử được xác định căn cứ vào cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền gửi dữ liệu điện tử; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của dữ liệu điện tử; cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố phù hợp khác*”<sup>2</sup>

#### d) Bộ luật dân sự

Bộ luật dân sự được Quốc hội khoá XIII thông qua ngày 24/11/2015 là một văn bản pháp luật quan trọng điều chỉnh các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ dân sự, trong đó có giao dịch về thương mại điện tử. Bộ luật dân sự quy định “*Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản*”<sup>3</sup>

Bên cạnh các quy định về giao dịch dân sự, tài sản và các hình thức sở hữu. Bộ luật dân sự dành một nội dung quan trọng cho hợp đồng dân sự. Các quy định về hợp đồng dân sự là nền tảng cho pháp luật về hợp đồng nói chung, trong đó có hợp đồng điện tử. Bộ luật dân sự đưa ra các quy định cụ thể về các trường hợp giao kết, sửa đổi, thực hiện, hủy bỏ hợp đồng. Theo đó, thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm bên được đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết. Đối với hợp đồng bằng văn bản thì thời điểm giao kết là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản. Địa điểm giao kết hợp đồng dân sự do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận thì địa điểm giao kết hợp đồng dân sự là nơi cư trú của cá nhân hoặc trụ sở của pháp nhân đã đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng. Đây là những khái niệm quan trọng

<sup>1</sup> Theo Điều 21, Hiến pháp 2013

<sup>2</sup> Theo Điều 99, Bộ luật tố tụng hình sự 2015

<sup>3</sup> Theo Khoản 1, Điều 119 “Hình thức giao dịch dân sự”, BLDS 2015

cần tính đến khi xây dựng các văn bản pháp luật liên quan đến giao kết hợp đồng trong môi trường điện tử<sup>4</sup>.

Bên cạnh đó, trong nội dung của Bộ luật dân sự cũng đưa ra các quy định liên quan đến thông tin của cá nhân như quyền của cá nhân đối với hình ảnh, quyền của cá nhân đối với bí mật đời tư đó là “*Cá nhân có quyền đối với hình ảnh của mình, việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được người đó đồng ý. Việc sử dụng hình ảnh của người khác vì mục đích thương mại thì phải trả thù lao cho người có hình ảnh...*”<sup>5</sup>. Cá nhân có quyền bí mật về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình và được pháp luật bảo hộ<sup>6</sup>. Những quy định này liên quan đến việc bảo vệ thông tin của cá nhân khi giao dịch trong môi trường điện tử.

#### e) Bộ luật tố tụng dân sự

Bộ luật tố tụng dân sự được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 25/11/2015 đã ghi nhận “dữ liệu điện tử” là nguồn chứng cứ để giải quyết các tranh chấp dân sự (khoản 1 Điều 94) và cách xác định chứng cứ ở dạng thông điệp dữ liệu điện tử, theo đó “*Thông điệp dữ liệu điện tử được thể hiện dưới hình thức trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện tín, điện báo, fax và các hình thức tương tự khác theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử*”<sup>7</sup>. Quy định này cũng được áp dụng trong tố tụng hành chính, được ghi nhận tại Luật tố tụng hành chính năm 2016<sup>8</sup>.

#### f) Luật Giao dịch điện tử

Ngày 29/11/2005 Luật Giao dịch điện tử đã được thông qua và có hiệu lực từ ngày 1/3/2006. Luật quy định về thông điệp dữ liệu, chữ ký điện tử và chứng thực chữ ký điện tử; giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, giao dịch điện tử của cơ quan nhà nước; an ninh, an toàn, bảo vệ, bảo mật trong giao dịch điện tử; giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm trong giao dịch điện tử.

Luật Giao dịch điện tử đã thừa nhận thông điệp dữ liệu không bị phủ nhận giá trị pháp lý, có giá trị như văn bản, bản gốc và làm chứng cứ. Luật cũng công nhận hợp đồng điện tử và các loại thông báo được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu.

Tuy đã tạo ra nền tảng pháp lý cho các giao dịch điện tử trong thương mại, nhưng Luật giao dịch điện tử vẫn không thể hiện hết những đặc trưng riêng của thương mại điện tử, do vậy cần có những văn bản dưới luật hướng dẫn chi tiết.

#### g) Luật Thương mại

Luật Thương mại (sửa đổi) được Quốc hội thông qua ngày 14/6/2005 và có hiệu lực từ ngày 1/1/2006. Luật Thương mại mới đã mở rộng phạm vi điều chỉnh so với Luật thương mại năm 1997, không chỉ bao gồm mua bán hàng hoá mà còn điều chỉnh cả cung ứng dịch vụ và xúc tiến thương mại. Nhiều loại hình hoạt động thương mại mới cũng được đề cập như dịch vụ logistics, nhượng quyền thương mại, bán hàng đa cấp, mua bán qua sở giao dịch hàng hoá, v.v

<sup>4</sup> Xem mục 7 từ Điều 385- 429, BLDS2015

<sup>5</sup> Theo khoản 1, Điều 31 “Quyền của cá nhân đối với hình ảnh”, BLDS 2015

<sup>6</sup> Theo Điều 38 “Quyền về đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình”, BLDS 2015

<sup>7</sup> Theo khoản 3, Điều 95 Bộ luật tố tụng dân sự 2015

<sup>8</sup> Theo khoản 1 Điều 81, khoản 3 Điều 82 Luật tố tụng hành chính 2016



Luật Thương mại là văn bản pháp lý nền tảng cho các hoạt động thương mại, trong đó có thương mại điện tử. Điều 15 (Nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại) của Luật ghi nhận :*" Trong hoạt động thương mại, các thông điệp dữ liệu đáp ứng các điều kiện, tiêu chuẩn kỹ thuật theo quy định của pháp luật thì được thừa nhận có giá trị pháp lý tương đương văn bản"*.

Ngoài ra, một điều khoản khác có liên quan đến thương mại điện tử là khoản 4, Điều 120 (Các hình thức trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ), trong đó coi *"Trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ trên Internet"* là một hình thức trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ. Theo đó khi trưng bày hàng hóa, dịch vụ trên Internet thì cá nhân, tổ chức cũng phải tuân thủ các quy định của pháp luật về tính hợp pháp, nguồn gốc xuất xứ, chất lượng và nhãn hiệu hàng hóa<sup>9</sup>. Các hình thức trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ bao gồm

- "1. Mở phòng trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ;*
- 2. Trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ tại các trung tâm thương mại hoặc trong các hoạt động giải trí, thể thao, văn hoá, nghệ thuật;*
- 3. Tổ chức hội nghị, hội thảo có trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ;*
- 4. Trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ trên Internet và các hình thức khác theo quy định của pháp luật"*.

Như vậy, ngoài các hình thức trưng bày, giới thiệu hàng hoá và dịch vụ như mở phòng trưng bày, tại các trung tâm thương mại, trong các hoạt động giải trí, thể thao, văn hoá, nghệ thuật... thì việc trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ trên Internet cũng được pháp luật thương mại thừa nhận là một hình thức hợp pháp. Tuy nhiên khi các tổ chức, cá nhân trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ trên Internet cũng cần tuân theo các quy định sau đây:

- Hàng hoá, dịch vụ trưng bày, giới thiệu phải là những hàng hoá, dịch vụ kinh doanh hợp pháp trên thị trường;
- Hàng hoá, dịch vụ trưng bày, giới thiệu phải tuân thủ các quy định của pháp luật về chất lượng hàng hoá và ghi nhãn hàng hoá".

Đối với hàng hoá nhập khẩu vào Việt Nam để trưng bày, giới thiệu tại Việt Nam, ngoài việc đáp ứng các điều kiện quy định trên còn phải đáp ứng các điều kiện sau đây:

- Là hàng hoá được phép nhập khẩu vào Việt Nam;
- Hàng hoá tạm nhập khẩu để trưng bày, giới thiệu phải tái xuất khẩu sau khi kết thúc việc trưng bày, giới thiệu nhưng không quá 6 tháng kể từ ngày tạm nhập khẩu; nếu quá thời hạn trên thì phải làm thủ tục gia hạn tại hải quan nơi tạm nhập khẩu;
- Hàng hoá tạm nhập khẩu để trưng bày, giới thiệu nếu tiêu thụ tại Việt Nam thì phải tuân thủ các quy định của pháp luật Việt Nam đối với hàng hoá nhập khẩu.

Các trường hợp cấm trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ:

- Tổ chức trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ hoặc sử dụng hình thức, phương tiện trưng bày, giới thiệu hàng hoá dịch vụ làm phương hại đến an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, cảnh quan, môi trường và sức khoẻ con người;

<sup>9</sup> Theo Điều 121, Luật thương mại 2005

- Trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ hoặc sử dụng hình thức, phương tiện trưng bày, giới thiệu trái với truyền thống lịch sử, văn hoá, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam;
- Trưng bày, giới thiệu hàng hoá, dịch vụ làm lộ bí mật Nhà nước;
- Trưng bày, giới thiệu hàng hoá của thương nhân khác để so sánh với hàng hoá của mình; trừ trường hợp hàng hoá đem so sánh là hàng giả, hàng vi phạm quyền sở hữu trí tuệ theo quy định của pháp luật;
- Trưng bày, giới thiệu mẫu hàng hoá không đúng với hàng hoá đang kinh doanh về chất lượng, giá, công dụng, kiểu dáng, chủng loại, bao bì, thời hạn bảo hành và các chỉ tiêu chất lượng khác nhằm lừa dối khách hàng.

#### i) Luật Hải quan

Luật Hải quan (sửa đổi) được Quốc hội thông qua ngày 23/06/2014. So với Luật Hải quan năm 2001, luật này bổ sung một số quy định tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng hải quan điện tử. Nhà nước Việt Nam khuyến khích hiện đại hóa quản lý hải quan cụ thể là việc sử dụng các phương tiện điện tử vào trình tự khai hải quan, địa điểm khai, hồ sơ hải quan<sup>10</sup>. Cho phép khi làm thủ tục hải quan thì chứng từ điện tử cũng có giá trị pháp lý ngang với chứng từ văn bản<sup>11</sup>. Có thể đăng ký tờ khai hải quan bằng các phương tiện điện tử. Điều này tạo thuận lợi rất lớn cho các doanh nghiệp và cá nhân khi làm thủ tục xuất nhập cảnh hàng hóa, dịch vụ giúp tiết kiệm thời gian, công sức và chi phí.

Đặc biệt luật Hải quan có quy định ưu tiên đối với doanh nghiệp “*Thực hiện thủ tục hải quan điện tử, thuế điện tử; có chương trình công nghệ thông tin quản lý hoạt động xuất nhập khẩu của doanh nghiệp nối mạng với cơ quan hải quan*”. Như vậy luật Hải quan là một văn bản pháp luật có đóng góp tích cực vào việc triển khai Chính phủ điện tử và thương mại điện tử trong giai đoạn hiện nay.

#### k) Luật Sở hữu trí tuệ

Được Quốc hội sửa đổi và thông qua ngày 18/12/2013. Luật sở hữu trí tuệ thể hiện một bước tiến trong việc hoàn thiện hệ thống văn bản pháp luật bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ.

Luật Sở hữu trí tuệ có một số điều khoản liên quan đến thương mại điện tử, ví dụ quy định về các hành vi bị xem là xâm phạm quyền tác giả, quyền liên quan trong môi trường điện tử; cố ý hủy bỏ hoặc làm vô hiệu các biện pháp kỹ thuật do chủ sở hữu quyền tác giả, quyền liên quan thực hiện để bảo vệ quyền của mình; cố ý xóa, thay đổi thông tin quản lý quyền dưới hình thức điện tử mà không được phép của chủ sở hữu liên quan<sup>12</sup>. Tuy không có quy định cụ thể liên quan đến lĩnh vực thương mại điện tử, nhưng các nguyên tắc trong Luật sở hữu trí tuệ có thể được áp dụng đối với môi trường mới này. Ví dụ: hành vi sử dụng nhãn hiệu hàng hoá trái phép trên Internet vẫn bị coi là hành vi vi phạm quyền độc quyền đối với nhãn hiệu hàng hoá của chủ sở hữu như hành vi vi phạm trong môi trường truyền thống.

Tuy nhiên, với sự phát triển nhanh chóng của thương mại điện tử ở Việt Nam trong thời gian tới đây, cùng với sự khác biệt về bản chất của đối tượng sở hữu trí tuệ trong môi trường điện tử, ví dụ: bản sao (tác phẩm được bảo hộ theo luật về bản quyền) trong môi

<sup>10</sup> Theo Điều 8, Luật Hải quan 2014

<sup>11</sup> Theo Điều 24, Luật Hải quan 2014

<sup>12</sup> Theo Điều 28 “Hành vi xâm phạm quyền tác giả”, Luật SHTT 2013

trường điện tử không có sự khác biệt với bản gốc, việc sử dụng meta tag là nhãn hiệu hàng hoá của người khác...) có thể khiến cho việc áp dụng luật của các cơ quan tư pháp sẽ gặp khó khăn. Do đó, trong thời gian tới việc ban hành một số văn bản dưới luật điều chỉnh các quan hệ sở hữu trí tuệ trong thương mại điện tử là rất cần thiết để tạo ra sự minh bạch, thúc đẩy sự phát triển của thương mại điện tử.

Theo quy định của Luật sở hữu trí tuệ về tên miền quốc gia .vn thì hành vi đăng ký, chiếm giữ quyền sử dụng hoặc sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự gây nhầm lẫn với nhãn hiệu, tên thương mại được bảo hộ của người khác hoặc chỉ dẫn địa lý mà mình không có quyền sử dụng nhằm mục đích chiếm giữ tên miền, lợi dụng hoặc làm thiệt hại đến uy tín, danh tiếng của nhãn hiệu, tên thương mại, chỉ dẫn địa lý tương ứng sẽ bị coi là hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

### l) Luật Công nghệ thông tin

Luật công nghệ thông tin được Quốc hội khóa I, kỳ họp thứ 9 thông qua ngày 29/06/2006. Đây là một văn bản pháp luật quan trọng điều chỉnh lĩnh vực công nghệ thông tin và có liên quan đến lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin. Hơn 10 năm qua Luật công nghệ thông tin đã tạo ra hành lang pháp lý cần thiết cho việc ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin, mang đến nhiều đột phá trong phát triển kinh tế và xã hội tại Việt Nam. Cụ thể, Luật công nghệ thông tin đã dành hẳn một mục về thương mại điện tử, bao gồm từ Điều 32 đến Điều 40, trong đó có những quy định về quyền và trách nhiệm của tổ chức, cá nhân cung cấp thông tin, sản phẩm, dịch vụ trên môi trường mạng, website bán hàng, trách nhiệm cung cấp thông tin cho việc giao kết hợp đồng trên môi trường mạng, đặt hàng trên môi trường mạng, quảng cáo trên môi trường mạng; việc giải quyết hậu quả do lỗi nhập sai thông tin thương mại trên môi trường mạng; thanh toán trên môi trường mạng...

Các quy định trên có nội dung đề cập trực tiếp đến hoạt động thương mại điện tử, tuy nhiên còn chưa đầy đủ do không thể bao quát hết các vấn đề của thương mại điện tử trong khi lại có những nội dung liên quan đến phạm vi điều chỉnh của các văn bản luật khác, ví dụ vấn đề quảng cáo, thanh toán hoặc bảo vệ thông tin cá nhân. Về vấn đề này, tại một số cuộc họp và hội thảo, đại diện Bộ công thương cũng như một số cơ quan khác cho rằng Luật công nghệ thông tin không nên quy định quá chi tiết về từng lĩnh vực ứng dụng như thương mại điện tử, chữa bệnh từ xa, đào tạo trực tuyến mà chỉ nên đưa ra những quy định chung để khuyến khích các hoạt động này phát triển.

Liên quan đến tên miền.vn, luật Công nghệ thông tin quy định “*Tổ chức, cá nhân đăng ký sử dụng tên miền quốc gia .vn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về mục đích sử dụng và tính chính xác của các thông tin đăng ký và bảo đảm việc đăng ký, sử dụng tên miền quốc gia Việt Nam không xâm phạm các quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác có trước ngày đăng ký*”<sup>13</sup>

### m) Luật an toàn thông tin mạng

Luật an toàn thông tin mạng được Quốc hội khóa XIII, kỳ họp thứ 10 thông qua ngày 19/11/2015. Luật này quy định về hoạt động an toàn thông tin mạng trong đó có an toàn thông tin cá nhân. Trong nội dung của Luật an toàn thông tin mạng có liệt kê các hành vi bị nghiêm

<sup>13</sup> Theo khoản 3, Điều 68 Luật công nghệ thông tin 2006

cấm đó là “Cấm thu thập, sử dụng, phát tán, kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác; lợi dụng sơ hở, điểm yếu của hệ thống thông tin để thu thập, khai thác thông tin cá nhân”<sup>14</sup>. Việc bảo vệ thông tin cá nhân là trách nhiệm của các cơ quan quản lý nhà nước, nó cũng là tiền đề giúp thúc đẩy phát triển thương mại điện tử. Tại Điều 16 “Nguyên tắc bảo vệ thông tin cá nhân trên mạng” Luật xác định trách nhiệm bảo vệ thông tin cá nhân trước hết thuộc về bản thân mỗi cá nhân và cần phải tuân thủ các quy định của pháp luật về cung cấp thông tin cá nhân khi sử dụng dịch vụ trên mạng. Cơ quan, tổ chức, cá nhân khi xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm bảo đảm an toàn thông tin mạng đối với thông tin do mình xử lý và phải có biện pháp bảo đảm, bảo vệ các thông tin đó.

#### n) Luật Đầu tư

Luật đầu tư năm 2014 có 07 Chương, 76 Điều với nhiều nội dung mới bảo đảm hành lang pháp lý mở rộng thu hút đầu tư, xây dựng môi trường đầu tư minh bạch, đảm bảo quyền lợi của các chủ thể trong hoạt động đầu tư, đem lại lợi ích tốt nhất cho sự phát triển kinh tế - xã hội. Điểm mới nổi bật trong Luật Đầu tư năm 2014 là các vấn đề liên quan đến nguyên tắc về quyền tự do đầu tư kinh doanh của công dân trong các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh và danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện theo pháp luật loại trừ, theo đó các nhà đầu tư chỉ được quyền thực hiện hoạt động đầu tư, kinh doanh trong những ngành, nghề mà pháp luật cho phép sang nguyên tắc được tự do đầu tư, kinh doanh tất cả các ngành, nghề mà Luật không cấm hoặc quy định phải có điều kiện. Như vậy kinh doanh trong lĩnh vực thương mại điện tử cũng là một hình thức đầu tư và chịu sự điều chỉnh của Luật đầu tư.

#### l) Luật Doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp năm 2014 có nhiều điểm mới so với Luật Doanh nghiệp năm 2005, thể hiện theo tinh thần Hiến pháp năm 2013 về quyền tự do kinh doanh của công dân, của doanh nghiệp. Theo đó, những gì luật pháp không cấm thì người dân, doanh nghiệp được tự do đầu tư, kinh doanh trong đó có lĩnh vực thương mại điện tử. Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã tách riêng thủ tục thành lập doanh nghiệp với các thủ tục về đầu tư dự án, chứng nhận đầu tư, tạo cơ hội về khả năng gia nhập thị trường cho doanh nghiệp; bãi bỏ quy định đề nghị doanh nghiệp cung cấp mã ngành khi thực hiện đăng ký kinh doanh. Theo đó, doanh nghiệp được tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh; chủ động điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh; theo xu hướng phát triển phương thức giao dịch điện tử thì việc sử dụng con dấu có sự thay đổi. Doanh nghiệp có quyền quyết định về hình thức, số lượng và nội dung con dấu của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật; đồng thời, có nghĩa vụ thông báo mẫu dấu với cơ quan đăng ký kinh doanh để đăng tải công khai trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp. Theo đó, không phải tất cả văn bản của doanh nghiệp phải đóng dấu mà chỉ đóng dấu vào văn bản nào pháp luật quy định hoặc đối tác yêu cầu phải có dấu; Trước đây Luật Doanh nghiệp quy định Doanh nghiệp nhà nước là Doanh nghiệp trong đó Nhà nước sở hữu trên 50% vốn điều lệ, thì Luật Doanh nghiệp 2014 quy định Doanh nghiệp Nhà nước là doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ.

#### o) Luật Kế toán

<sup>14</sup> Theo Khoản 5, Điều 7 “Các hành vi bị nghiêm cấm”, Luật an toàn thông tin mạng 2015

Tháng 11/2015 Quốc hội khóa XIII kỳ họp thứ 10 đã ban hành Luật Kế toán với những quy định khá cụ thể về chứng từ điện tử, trong đó thừa nhận giá trị pháp lý của chứng từ điện tử nếu đáp ứng được các yêu cầu kỹ thuật theo quy định, theo đó “*Chứng từ điện tử được coi là chứng từ kế toán khi có các nội dung quy định và được thể hiện dưới dạng dữ liệu điện tử, được mã hóa mà không bị thay đổi trong quá trình truyền qua mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc trên vật mang tin như băng từ, đĩa từ, các loại thẻ thanh toán*”<sup>15</sup>. Việc hoàn thiện quy định của pháp luật về chứng từ điện tử trong luật Kế toán ngày càng tạo ra sự minh bạch, thuận tiện trong quản lý thuế của các cơ quan nhà nước; đồng thời góp phần thúc đẩy giao dịch mua bán hàng hóa, dịch vụ kèm hóa đơn, chứng từ trên môi trường mạng.

#### p) Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng

Luật bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng được Quốc hội lần đầu tiên thông qua vào năm 2010, nó đã phản ánh tầm quan trọng của vấn đề này trong hệ thống pháp luật Việt nam. Nhận thức của xã hội về quyền lợi của người tiêu dùng gia tăng, cùng với sự phát triển nhanh chóng của các mô hình thương mại điện tử B2C và C2C khiến những vụ việc liên quan đến quyền lợi người tiêu dùng trong giao dịch trên môi trường mạng đã thu hút sự quan tâm của dư luận. Điều này đòi hỏi do sự thay đổi và phát triển của xã hội các giao dịch truyền thống dần được thay thế bằng các hình thức giao dịch khác trong đó có giao dịch điện tử. Tuy nhiên giao dịch điện tử cần đáp ứng được các yêu cầu như: giao dịch TMĐT phải tuân thủ các quy định pháp luật chung về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng. Những tranh chấp về chất lượng hàng hóa, quảng cáo không đúng sự thật, thông tin sai lệch sẽ được xử lý như trong các giao dịch truyền thống. Mức độ bảo vệ của pháp luật đối với người tiêu dùng trong giao dịch TMĐT cũng tương đương như trong môi trường truyền thống. Hệ thống pháp luật TMĐT chỉ điều chỉnh những khía cạnh đặc thù của giao dịch điện tử liên quan đến vấn đề bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng.

Như vậy, với quan điểm trên vấn đề bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong TMĐT thời gian qua tập trung vào hai khía cạnh đặc thù là bảo vệ thông tin cá nhân của người tiêu dùng và bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng trong quá trình giao kết hợp đồng trên website TMĐT. Trong đó tập trung điều chỉnh vấn đề cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên môi trường điện tử, nhằm thu hẹp khoảng cách bất bình đẳng thông tin đối với người tiêu dùng và nâng cao tính minh bạch của môi trường TMĐT. Trường hợp giao kết hợp đồng bằng phương tiện điện tử thì tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ phải tạo điều kiện để người tiêu dùng xem xét toàn bộ hợp đồng trước khi giao kết, có thể truy nhập, tải, lưu giữ và in hóa đơn, chứng từ, tài liệu.

#### q) Luật quảng cáo

Ngày 21/6/2012 Quốc hội đã thông qua Luật quảng cáo thay thế cho Pháp lệnh quảng cáo, hoàn thiện các quy định của pháp luật về quảng cáo trên môi trường mạng như sau: Luật đã ghi nhận trang thông tin điện tử, thiết bị điện tử, thiết bị đầu cuối và các thiết bị viễn thông khác là phương tiện quảng cáo. Luật quy định cụ thể hơn danh mục sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ cấm quảng cáo và những hành vi bị cấm trong hoạt động quảng cáo.

#### 1.2.2.2 Các văn bản dưới luật

<sup>15</sup> Theo Điều 17, Luật Kế toán 2015



a) Nghị định số 52/NĐ-CP về thương mại điện tử

Ngày 16/5/2013, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử nhằm tập trung điều chỉnh những vấn đề mang tính đặc thù, phát sinh trên môi trường điện tử, không nhắc lại những quy định chung về kinh doanh – thương mại mà các chủ thể tham gia TMĐT đương nhiên có nghĩa vụ tuân thủ.

Nghị định đã quy định chi tiết quyền và nghĩa vụ của một số chủ thể chính tham gia hoạt động TMĐT đó là thương nhân, tổ chức, cá nhân Việt Nam; cá nhân nước ngoài cư trú tại Việt Nam; thương nhân, tổ chức nước ngoài có sự hiện diện tại Việt Nam thông qua hoạt động đầu tư, lập chi nhánh, văn phòng đại diện hoặc thiết lập website dưới tên miền Việt nam. Theo đó người sở hữu website TMĐT bán hàng có nghĩa vụ thông báo website TMĐT, minh bạch thông tin và tuân thủ các quy định khác của pháp luật về kinh doanh, thương mại. Người cung cấp môi trường giao dịch TMĐT có nghĩa vụ đăng ký website TMĐT, xây dựng quy chế, giám sát và quản lý môi trường giao dịch, minh bạch thông tin.

Bước đầu ban hành quy định về sử dụng thiết bị di động thực hiện hoạt động TMĐT (mobile-commerce), đó là: *“Với các ứng dụng cài đặt trên thiết bị điện tử có nối mạng cho phép người dùng truy cập vào cơ sở dữ liệu của thương nhân, tổ chức, cá nhân khác để mua bán hàng hóa, cung ứng hoặc sử dụng dịch vụ, tùy theo tính năng của ứng dụng đó mà thương nhân, tổ chức phải tuân thủ các quy định về website TMĐT bán hàng hoặc website cung cấp dịch vụ TMĐT”*<sup>16</sup>

b) Nghị định số 130/2018/NĐ-CP về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số

Nghị định này quy định chi tiết về chữ ký số và chứng thư số, cung cấp và sử dụng chữ ký số, chứng thư số và dịch vụ chứng thực chữ ký số. Theo đó chữ ký số là một dạng chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự biến đổi một 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<sup>17</sup>. Để sử dụng chữ ký số cần có chứng thư số, “Chứng thư số” là một dạng chứng thư điện tử do tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số cấp nhằm cung cấp thông tin định danh cho khóa công khai của một cơ quan, tổ chức, cá nhân, từ đó xác nhận cơ quan, tổ chức, cá nhân là người ký chữ ký số bằng việc sử dụng khóa bí mật tương ứng. Cũng theo quy định của Nghị định này thì dịch vụ chứng thực chữ ký số bao gồm nhiều loại đó là : 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 và các tổ chức này phải hoạt động theo các quy định của pháp luật. Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng có thể ủy quyền cho đại lý cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng nếu có đủ điều kiện theo quy định. Nghị định cũng đảm bảo giá trị pháp lý của chữ ký số trong thông điệp dữ liệu ngang bằng với chữ ký tay trong văn bản. Quy định này tạo điều kiện thúc đẩy phát triển thương mại điện tử nói chung và các giao dịch điện tử, hợp đồng điện tử nói riêng.

c) Nghị định số 51/2010/NĐ-CP

<sup>16</sup> Theo Điều 25, Nghị định 52/2013/NĐ-CP

<sup>17</sup> Theo Điều 3, Nghị định 130/NĐ-CP

Nghị định số 51/NĐ-CP ngày 14/5/2010 quy định về hóa đơn bán hàng, cung ứng dịch vụ đã có quy định về “hóa đơn điện tử” và thừa nhận hóa đơn điện tử “là một trong các hình thức thể hiện hóa đơn” và nêu rõ “*Nhà nước khuyến khích hình thức hóa đơn điện tử*”. Nghị định cũng đưa ra những tiền đề cơ bản cho việc xây dựng những quy định cụ thể sau này về khởi tạo, lập, phát hành và nhận dạng hóa đơn áp dụng cho hình thức hóa đơn khá đặc thù này.

d) Nghị định số 27/2007/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính

Nghị định này được ban hành nhằm mục đích bảo đảm các điều kiện cần thiết để hình thành và phát triển một môi trường giao dịch điện tử an toàn, hiệu quả, giúp Chính phủ quản lý giao dịch điện tử trong hoạt động nghiệp vụ tài chính, giảm thiểu hậu quả xấu phát sinh trong giao dịch điện tử như trốn thuế, gian lận khi lập hóa đơn chứng từ... đồng thời tạo điều kiện thuận lợi cho tiến trình cải cách của ngành tài chính trên nền tảng ứng dụng công nghệ thông tin.

e) Nghị định số 35/2007/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng

Nghị định số 35 ngày 08/03/2007 của Chính phủ về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng nhằm hướng dẫn thực hiện Luật giao dịch điện tử. Nghị định này tập trung hướng dẫn việc áp dụng Luật giao dịch điện tử cho các hoạt động ngân hàng cụ thể, bảo đảm những điều kiện cần thiết về môi trường pháp lý để củng cố, phát triển các giao dịch điện tử an toàn và hiệu quả đối với hệ thống ngân hàng.

f) Thông tư số 09/2008 của Bộ công thương về giao kết hợp đồng điện tử

Thông tư số 09/2008/TT-BCT của Bộ công thương ngày 21/07/2008 về cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử. Thông tư này được xây dựng trong bối cảnh số lượng website TMĐT đang gia tăng nhanh chóng tại Việt nam, hệ thống pháp luật hiện hành vẫn chưa điều chỉnh về quy tắc giao dịch cũng như mô hình hoạt động của các website TMĐT, mọi giao dịch được tiến hành một cách tự phát và chưa có cơ sở pháp lý để giải quyết những tranh chấp phát sinh. Vì vậy thông tư được xây dựng nhằm thiết lập những nguyên tắc và chuẩn mực chung cho các website TMĐT, nâng cao tính minh bạch của môi trường giao dịch, đồng thời giúp bảo vệ và cân bằng lợi ích của các bên tham gia.

Nội dung chính của Thông tư gồm những quy định về quy trình giao kết hợp đồng trên website TMĐT, thời điểm giao kết và giá trị pháp lý của hợp đồng giao kết bằng chức năng đặt hàng trực tuyến; nguyên tắc chung và những quy định cụ thể về cung cấp thông tin liên quan đến các điều khoản hợp đồng. Thông tư cũng quy định chi tiết các cơ chế bảo vệ quyền lợi khách hàng trên website TMĐT như cơ chế rà soát và xác nhận điều khoản hợp đồng, thủ tục chấm dứt hợp đồng, giải quyết tranh chấp và nghĩa vụ bảo vệ thông tin cá nhân của khách hàng trên website TMĐT.

g) Thông tư 47/2014 của Bộ công thương về quản lý website TMĐT

Thông tư 47/2014/TT-BCT của Bộ Công Thương ngày 05/12/2014 quy định về quản lý website thương mại điện tử nhằm hướng dẫn một số quy định của Nghị định số 52/2013/NĐ-CP của Chính phủ ngày 16/5/2013 về Thương mại điện tử. Thông tư số 47/2014/TT-BCT có hiệu lực từ ngày 20/01/2015, thay thế Thông tư 12/2013/TT-BCT quy

định thủ tục thông báo, đăng ký và công bố thông tin liên quan đến website thương mại điện tử.

Bên cạnh việc kế thừa Thông tư số 12/2013/TT-BCT về các quy định liên quan đến thủ tục thông báo, đăng ký liên quan website thương mại điện tử thì Thông tư số 47/2014/TT-BCT chi tiết hóa hơn một số các quy định khác của Nghị định số 52/2013/TT-BCT như các vấn đề liên quan đến: quản lý hoạt động kinh doanh trên các website Thương mại điện tử, bao gồm việc phân định trách nhiệm quản lý với các website chuyên ngành; hoạt động kinh doanh hàng hóa hạn chế kinh doanh hoặc hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện trên website Thương mại điện tử; quản lý hoạt động kinh doanh Thương mại điện tử trên các mạng xã hội... Thông tư số 47/2014/TT-BCT không áp dụng đối với các website hoạt động trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng, tín dụng, bảo hiểm, website mua bán, trao đổi tiền, vàng, ngoại hối và các phương tiện thanh toán khác, website cung cấp dịch vụ trò chơi trực tuyến, đặt cược hoặc trò chơi có thưởng. Việc quản lý hoạt động kinh doanh trên mạng xã hội, chủ sở hữu mạng xã hội sẽ cho phép người tham gia được lập các website nhánh để trưng bày, giới thiệu hàng hóa hoặc dịch vụ; chủ sở hữu mạng xã hội cho phép người tham gia mở gian hàng trên đó để trưng bày, giới thiệu hàng hóa hoặc dịch vụ; chủ sở hữu mạng xã hội có chuyên mục mua bán, trên đó cho phép người tham gia đăng tin mua bán hàng hóa và dịch vụ. Tất cả các hoạt động này đều phải đăng ký qua sàn giao dịch Thương mại điện tử.

Thông tư 47/2014/TT-BCT cũng quy định việc quản lý hoạt động kinh doanh hàng hóa hạn chế kinh doanh hoặc hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện trên website thương mại điện tử theo đó: Thương nhân, tổ chức, cá nhân không được phép kinh doanh hàng hóa hạn chế kinh doanh trên website Thương mại điện tử bán hàng và website cung cấp dịch vụ Thương mại điện tử; cá nhân không được phép kinh doanh hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện; thương nhân, tổ chức được phép thiết lập website Thương mại điện tử bán hàng để kinh doanh hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện và phải công bố trên website của mình số, ngày cấp, nơi cấp Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh đối với hàng hóa, dịch vụ đó trong trường hợp pháp luật quy định phải có Giấy chứng nhận đủ điều kiện đăng ký kinh doanh; thương nhân và tổ chức được phép sử dụng website cung cấp dịch vụ Thương mại điện tử để bán hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện; phải đáp ứng các điều kiện kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đó theo quy định của pháp luật, chủ sở hữu website cung cấp dịch vụ Thương mại điện tử trong trường hợp này phải có trách nhiệm: yêu cầu người bán cung cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh (trong trường hợp pháp luật quy định phải có Giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh); loại bỏ khỏi website thông tin bán hàng hóa, dịch vụ vi phạm pháp luật khi phát hiện hoặc nhận được phản ánh có căn cứ xác thực

#### h) Thông tư 49/NHNN về quản lý trung gian thanh toán

Ngày 09/11/2016, Ngân hàng Nhà nước ban hành Thông tư số 49/VBHN-NHNN hướng dẫn về dịch vụ trung gian thanh toán. Thông tư này nhằm hướng dẫn các quy định về dịch vụ trung gian thanh toán trong đó có dịch vụ cung ứng hạ tầng thanh toán điện tử. Thông tư số 49 làm rõ các loại hình dịch vụ trung gian thanh toán, đồng thời đưa ra các quy định cụ thể đối với hoạt động cung ứng dịch vụ trung gian thanh toán, bao gồm: dịch vụ cung ứng hạ tầng thanh toán điện tử và dịch vụ hỗ trợ dịch vụ thanh toán. Dịch vụ trung gian thanh toán phải thực hiện các quy định sau:



- Xây dựng và thực hiện các nguyên tắc quản lý rủi ro trong hoạt động ngân hàng điện tử;
- Bảo đảm an toàn, bảo mật hệ thống công nghệ thông tin trong hoạt động ngân hàng; an toàn, bảo mật cho việc cung cấp dịch vụ ngân hàng điện tử;
- Tuân thủ các quy định về việc lập, sử dụng, bảo quản, lưu trữ chứng từ điện tử theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử trong hoạt động Ngân hàng

#### i) Thông tư số 32/2011/TT-BCT về hóa đơn điện tử

Thông tư số 32/2011/TT-BCT ngày 14/3/2011 của Bộ công thương hướng dẫn về khởi tạo, phát hành và sử dụng hóa đơn điện tử bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ. Thông tư này quy định chi tiết về giá trị pháp lý và các nguyên tắc sử dụng hóa đơn điện tử, đồng thời làm rõ các nghiệp vụ gắn với quy trình xử lý hóa đơn trong trường hợp đặc thù của hóa đơn điện tử.

Hóa đơn điện tử được khởi tạo, lập, xử lý trên hệ thống máy tính của tổ chức đã được cấp mã số thuế khi bán hàng hóa, dịch vụ và được lưu trữ trên máy tính của các bên theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử. Hóa đơn điện tử phải bảo đảm nguyên tắc: xác định được số hóa đơn theo nguyên tắc liên tục và trình tự thời gian, mỗi số hóa đơn bảo đảm chỉ được lập và sử dụng một lần duy nhất. Hóa đơn đã được lập dưới dạng giấy nhưng được xử lý, truyền hoặc lưu trữ bằng phương tiện điện tử không phải là hóa đơn điện tử. Việc lập và gửi hóa đơn điện tử có thể được thực hiện trên phần mềm lập hóa đơn điện tử của người bán hoặc hệ thống lập hóa đơn điện tử của tổ chức trung gian cung cấp giải pháp hóa đơn điện tử.

#### k) Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT về quản lý và sử dụng Internet

Thông tư số 24/2015/TT-BTTTT của Bộ thông tin truyền thông tháng 8/2015 quy định về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet (thay thế cho Thông tư số 10/2008/TT-BTTTT về giải quyết tranh chấp tên miền quốc gia Việt nam .vn). Thông tư này đưa ra các nguyên tắc, yêu cầu khi đăng ký tên miền “.vn”; việc sử dụng tên miền; bảo vệ tên miền; thủ tục tạm ngừng hoạt động tên miền; thủ tục thu hồi tên miền; quản lý tên miền “.vn” trong quá trình giải quyết tranh chấp và không đề cập đến cách thức, biện pháp, quy trình giải quyết tranh chấp như quy định cũ. Việc giải quyết tranh chấp tên miền được hiểu là áp dụng các quy định của luật dân sự, luật hành chính, luật hình sự,...

### ***1.1.3 Các quy định của Liên hiệp quốc về thương mại điện tử***

#### ***1.1.3.1. Luật mẫu của UNCITRAL về thương mại điện tử***

Tại phiên họp thứ 29 của Đại hội đồng liên hiệp quốc (ngày 12/12/1996) Ủy ban phụ trách Luật thương mại quốc tế của Liên hiệp quốc (UNCITRAL) đã thông qua Luật mẫu về thương mại điện tử (Model law on Electronic commerce). Đạo luật này có hiệu lực áp dụng đối với những mối quan hệ phát sinh khi áp dụng phương thức kinh doanh thương mại điện tử. Mục đích của văn bản luật này là đưa ra một hệ thống các quy tắc được thừa nhận trên phạm vi quốc tế về việc loại bỏ các trở ngại trong việc công nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu được lưu chuyển bằng các phương tiện điện tử, tạo ra sự bình đẳng giữa những người sử dụng tài liệu trên cơ sở giấy tờ và những người sử dụng thông tin trên cơ sở các dữ liệu điện tử trên phạm vi quốc tế. Luật mẫu này là cơ sở định hướng giúp các nước thành viên của Liên hiệp quốc tham khảo khi xây dựng một đạo luật của mình với ý nghĩa là khung pháp lý cơ bản cho thương mại điện tử.

Luật gồm hai phần và 17 điều khoản.

Phần 1 giới thiệu khái quát về thương mại điện tử, gồm 3 chương. Chương 1 đề cập đến các quy định chung bao gồm 4 điều khoản về phạm vi điều chỉnh, giải thích các từ ngữ có liên quan, giải thích luật và các trường hợp ngoại lệ theo thỏa thuận giữa các bên. Chương 2 quy định các điều kiện luật định đối với các thông điệp dữ liệu (data messages), gồm công nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu, về văn bản viết, chữ ký, bản gốc, tính xác thực và khả năng được chấp nhận lưu giữ thông điệp dữ liệu. Chương 3 nói đến thông tin liên lạc bằng thông điệp dữ liệu, quy định về hình thức của hợp đồng và giá trị pháp lý của hợp đồng, các bên ký kết hợp đồng phải công nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu, xuất xứ của thông điệp dữ liệu, việc xác nhận đã nhận, thời gian, địa điểm gửi và nhận thông điệp dữ liệu.

Phần II quy định các giao dịch thương mại điện tử trong một số lĩnh vực hoạt động gồm hai điều khoản liên quan đến vận tải hàng hoá. Điều 16 quy định các hành vi liên quan đến hợp đồng vận tải hàng hoá, điều 17 quy định về hồ sơ vận tải hàng hoá.

Việc UNCITRAL thông qua Luật mẫu về thương mại điện tử đã tạo điều kiện giúp đỡ tất cả các quốc gia trên thế giới hoàn thiện hệ thống pháp luật của mình về sử dụng các phương tiện truyền và lưu giữ thông tin mới thay thế cho các tài liệu bằng giấy, và ban hành các đạo luật còn thiếu trong lĩnh vực thương mại điện tử. UNCITRAL cũng ban hành văn bản hướng dẫn việc chuyển hoá các quy định của luật mẫu vào hệ thống nội dung luật của các quốc gia.

Tất cả các quốc gia cần xem xét chi tiết các quy định của đạo luật mẫu trước khi ban hành các đạo luật mới hoặc sửa đổi các quy định hiện hành, phải tính đến sự cần thiết phải đảm bảo sự thống nhất của các quy định pháp luật về sử dụng các phương tiện truyền và lưu giữ thông tin mới thay thế cho các tài liệu bằng giấy.

#### *1.3.1.2. Luật mẫu về chữ ký điện tử của UNCITRAL*

Luật mẫu về chữ ký điện tử chính thức được thông qua ngày 29/09/2000. Mục đích của luật này là hướng dẫn các quốc gia thành viên trong việc xây dựng khung pháp lý thống nhất và công bằng để giải quyết một cách hiệu quả các vấn đề về chữ ký điện tử - yếu tố đóng vai trò hết sức quan trọng trong các giao dịch thương mại điện tử.

Đạo luật này nêu lên những vấn đề cơ bản của chữ ký điện tử, chữ ký số hoá và các vấn đề về người ký, bên thứ ba và chứng nhận chữ ký số hoá. Đặc biệt nhằm đưa ra các hướng dẫn cụ thể về việc áp dụng luật này, UNCITRAL đã đưa ra một bản hướng dẫn thi hành chi tiết, trong đó có phân tích và hướng dẫn cho từng điều khoản của luật mẫu.

Với những nội dung như vậy, Luật mẫu đã góp phần loại bỏ những cản trở trong việc sử dụng chữ ký điện tử trong các giao dịch thương mại điện tử ở phạm vi quốc tế.

#### *1.3.1.3. Công ước của Liên Hiệp quốc về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng thương mại quốc tế*

Công ước Liên hiệp quốc về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng thương mại quốc tế đã được phiên họp lần thứ 60 của Đại hội đồng Liên hiệp quốc thông qua tại Nghị quyết số A/RES/60/21 ngày 9/11/2005. Về nội dung chuyên môn, công ước này do Ủy ban Liên hiệp quốc về Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) xây dựng, nhằm đưa ra một khung

quy định chung cho những vấn đề cơ bản nhất của giao kết và thực hiện hợp đồng thông qua phương tiện điện tử.

Công ước khẳng định các tiêu chuẩn để đảm bảo giá trị pháp lý ngang nhau giữa văn bản giấy và văn bản điện tử trong các giao dịch quốc tế, sao cho các hợp đồng được thương lượng và ký kết thông qua thông tin điện tử đều có giá trị và hiệu lực thi hành tương đương với các hợp đồng thương lượng truyền thống. Dựa trên nền tảng đó, công ước được đánh giá là một công cụ pháp lý quan trọng nhằm tăng cường buôn bán quốc tế trên cơ sở tận dụng ưu thế mạng Internet toàn cầu.

Việc áp dụng rộng rãi và đồng nhất những quy định này giữa các quốc gia sẽ góp phần xóa bỏ trở ngại đối với việc sử dụng chứng từ điện tử trong giao dịch thương mại quốc tế, nâng cao tính chắc chắn về phương diện pháp lý cũng như tính ổn định về phương diện thương mại của hợp đồng điện tử, và giúp doanh nghiệp tiếp cận được những phương thức tiến hành thương mại hiện đại và hiệu quả nhất. Ngày 6/7/2006 tại trụ sở của Liên hiệp quốc ở New York Hoa Kỳ đã diễn ra lễ ký kết chính thức công ước này với sự tham gia của 60 quốc gia thành viên Liên hiệp quốc, hơn 10 nước là quan sát viên trong đó Việt Nam tham gia với tư cách là quan sát viên.

#### ***1.1.4. Hệ thống pháp luật thương mại điện tử thế giới***

##### ***1.1.4.1. Mỹ***

Mỹ là nước đi đầu trong lĩnh vực thương mại điện tử, đã ấn định các nguyên tắc cơ bản cho thương mại điện tử của riêng mình, đồng thời kiến nghị cho nền thương mại điện tử toàn cầu. Tháng 7/1999 Hiệp hội các thanh tra viên về pháp luật các tiểu bang nước Mỹ đã thông qua Luật mẫu về các giao dịch điện tử và gửi cho các cơ quan lập pháp ở từng bang để thông qua và ban hành. Quá trình xây dựng và hoàn thiện môi trường pháp lý cho thương mại điện tử của Mỹ dựa trên 4 nguyên tắc cơ bản

- Các bên được tự do xác lập quan hệ hợp đồng với nhau khi thấy phù hợp;
- Các quy định phải có tính chất trung lập về mặt công nghệ và phải có tính mở cho tương lai, có nghĩa là không được quy định về một loại công nghệ cụ thể nào đó và không được hạn chế việc sử dụng hay phát triển của các công nghệ tương lai;
- Các quy định hiện hành cần được sửa đổi, bổ sung và ban hành mới trong trường hợp cần thiết để hỗ trợ cho việc sử dụng công nghệ điện tử;
- Các quy định phải công bằng cho cả các doanh nghiệp đã áp dụng rộng rãi các công nghệ mới và các doanh nghiệp còn chưa áp dụng

Trong thời gian qua, chính quyền liên bang và chính quyền các bang tại Mỹ đã sửa đổi, bổ sung nhiều quy định hiện hành và ban hành một số quy định mới, đáp ứng được các yêu cầu của các giao dịch thương mại điện tử, nhất là các quy định về Luật hợp đồng, bảo vệ người tiêu dùng, thẩm quyền tài phán, chứng cứ pháp lý...

Năm 1996, Bộ tài chính Mỹ cho ra mắt cuốn sách "Chính sách thuế đối với thương mại điện tử toàn cầu" nhằm trung hòa về thuế giữa giao dịch điện tử và phi điện tử. Cuốn sách này đã chỉ ra rằng "đảm bảo tính thống nhất trong thương mại điện tử" phải trở thành nhận thức chung trên toàn cầu, cần làm rõ nguyên nhân đánh thuế đối với thương mại điện tử, tránh thuế trùng lên thuế.

Ngày 17/1997 Mỹ đã thông báo đề án "Khung kết cấu thương mại điện tử toàn cầu", gồm 5 nguyên tắc cơ bản sau

- Xí nghiệp tư nhân giữ vai trò chủ đạo;
- Hạn chế những yêu cầu không cần thiết của Chính phủ đối với thương mại điện tử;
- Chính phủ tham gia thương mại điện tử chỉ là cung cấp môi trường luật pháp thương mại điện tử hợp lý, đơn giản, ngắn gọn;
- Chính phủ phải thừa nhận tính độc đáo riêng của mạng Internet;
- Thúc đẩy thương mại điện tử trên cơ sở toàn cầu.

Đề án này đưa ra những ý kiến cụ thể về việc phát triển thương mại điện tử, đây là một bộ phận quan trọng trong chính sách thương mại và công nghệ của Mỹ.

Tháng 3/1999, công ước thương mại số của kỷ nguyên (HR1320) cho phép đồng thời thúc đẩy sự mở rộng hơn nữa của thương mại điện tử dựa vào lực lượng thị trường tự do. HR1320 thừa nhận giá trị pháp lý của các thỏa thuận điện tử như hợp đồng điện tử... đây là bước trung gian trong việc thừa nhận giá trị pháp lý của các chứng cứ điện tử.

Nhằm tạo lập một khung pháp lý thống nhất cho giao dịch thương mại điện tử ở Mỹ, Hội nghị quốc gia của các viên chức về đạo luật thống nhất diễn ra năm 1999 đã thông qua Luật thống nhất về giao dịch điện tử và Luật chữ ký điện tử trong thương mại quốc gia và quốc tế. Ngoài ra, Mỹ còn cho ra đời Nghị định thư về an toàn thương mại điện tử (SET) nhằm bảo vệ các phương thức thanh toán...

Luật thống nhất về giao dịch điện tử là một văn bản ngắn gọn, quy định về sự công nhận giá trị pháp lý của các dữ liệu điện tử, chữ ký điện tử và các văn bản điện tử khác. Văn bản này không quy định bất kỳ ưu thế nào cho bất kỳ một phương thức hay công nghệ nào. Luật mẫu về các giao dịch điện tử là một văn bản có tính linh hoạt cao có thể tồn tại lâu dài và là cơ sở pháp lý phù hợp cho các giao dịch thương mại điện tử trong suốt một giai đoạn dài.

#### 1.1.4.2. Canada

Canada cũng được coi là một cường quốc trong việc nghiên cứu và ứng dụng thương mại điện tử. Để tạo một môi trường pháp lý hoàn chỉnh cho các giao dịch thương mại điện tử Chính phủ Canada đã tiến hành rà soát, sửa đổi các văn bản hiện hành đồng thời ban hành các văn bản mới liên quan đến thương mại điện tử như luật về chữ ký điện tử, chứng cứ điện tử.

Luật về chữ ký điện tử của Canada quy định cho các cơ quan liên bang quyền quyết định các yêu cầu của pháp luật hiện hành về hình thức giao dịch có thể được thỏa mãn bằng các phương tiện điện tử như thế nào. Chữ ký điện tử có thể được sử dụng trong các giao dịch thương mại điện tử, vấn đề đặt ra là phải xác định được mối liên hệ giữa chữ ký điện tử với người ký tài liệu điện tử. để làm được điều này cần phải sử dụng công nghệ phù hợp kết hợp với thiết lập một cơ quan xác nhận để có sự kiểm chéo.

Hiện nay chính quyền liên bang Canada đã có các quy định pháp luật về thu nhập, sử dụng và tiết lộ thông tin về cá nhân do các cơ quan nhà nước quản lý. Luật bí mật cá nhân liên bang có hiệu lực từ năm 1982, được áp dụng đối với tất cả các cơ quan nhà nước cấp liên bang và một số doanh nghiệp có quy mô liên bang. Gần đây Canada đã ban hành Luật bảo vệ thông tin cá nhân và tài liệu điện tử. Đây là một bước tiến mới trong việc bảo vệ thông tin cá nhân

nhân. Luật này được áp dụng với khu vực tư nhân do pháp luật liên bang điều chỉnh và đối với các thông tin liên quan đến hoạt động mua bán trong phạm vi liên tỉnh và quốc tế.

#### *1.1.4.3. Các nước liên minh châu Âu (EU)*

Các nước EU đang ngày càng khẳng định vị trí trên thế giới nhờ sự phát triển của thương mại điện tử và nhận thức rõ được tầm quan trọng của việc ban hành các văn bản pháp luật và dưới luật để điều chỉnh hoạt động thương mại mới mẻ này. Để đơn giản hoá thương mại điện tử xuyên biên giới và để bảo vệ người tiêu dùng tham gia, Chỉ thị thương mại điện tử của EU (chỉ thị 2003/31/EG) được thỏa thuận như là cơ sở luật pháp và các tiêu chuẩn tối thiểu cho cộng đồng châu Âu. Để đơn giản hoá giao dịch, trong liên minh châu Âu, ở những quan hệ nợ do hợp đồng mang lại về cơ bản là có sự tự do lựa chọn luật lệ của các phái tham gia, được quy định là không được phép thông qua việc lựa chọn luật lệ mà vô hiệu hoá việc bảo vệ người tiêu dùng xuất phát từ những quy định bắt buộc của quốc gia mà người tiêu dùng đó đang cư ngụ, nếu trước khi ký kết hợp đồng có chào mời rõ rệt hay một quảng cáo trong quốc gia người tiêu dùng đang cư ngụ và hoạt động.

Ngày 13/12/1999 EU ban hành chỉ thị về chữ ký điện tử, tạo cơ sở pháp lý đầu tiên cho việc sử dụng và công nhận hợp pháp các chữ ký điện tử trong quá trình tiến hành giao dịch điện tử tại EU. Mục đích của chỉ thị này là thúc đẩy việc sử dụng chữ ký điện tử và góp phần tăng cường nhận thức của mọi người về chữ ký điện tử. Chỉ thị cũng đã thiết lập một khung pháp lý cho chữ ký điện tử và các dịch vụ có chứng nhận một cách chắc chắn nhằm đảm bảo chức năng toàn diện của thị trường nội địa. Chỉ thị còn đặt ra nguyên tắc về trách nhiệm của cơ quan công chứng, chứng nhận. Theo đó, nhà cung cấp dịch vụ chứng nhận phải chịu trách nhiệm về những tổn thất gây ra cho bất kỳ cá nhân hay tổ chức hợp pháp nào mà đã dựa vào chứng nhận của cơ quan đó để giao kết với các doanh nghiệp khác. Ngoài ra, chỉ thị còn chấp nhận những chữ ký điện tử được chứng nhận bởi những nhà cầm quyền không thuộc liên minh châu Âu. Điều này tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp trong việc ký kết hợp đồng ngoại thương.

Ngày 8/6/2000, Chỉ thị số 2000/31/EC, gọi là "Chỉ thị về thương mại điện tử" của Nghị viện và Hội đồng châu Âu đã được ban hành nhằm thống nhất pháp luật của các nước thành viên, nhằm tạo lập một thị trường chung trong lĩnh vực thương mại điện tử. Cho đến thời điểm hiện nay, đây là văn bản pháp luật quan trọng nhất về thương mại điện tử trong phạm vi EU. Nội dung của chỉ thị này gồm các vấn đề như các nguyên tắc cần tuân thủ trong thương mại điện tử, các quy định về tính minh bạch và tính trung thực của các giao dịch điện tử,...

Trong lĩnh vực B2B thường là luật của người bán được thỏa thuận để đơn giản hoá. Việc cùng đưa luật của quốc gia người mua vào sử dụng là phức tạp là vì như thế nếu người bán phải đối phó với 25 luật lệ khác nhau và phần lớn lại được viết bằng tiếng nước ngoài. Thế nhưng nguyên tắc xuất xứ quốc gia cũng không phải là hoàn hảo: Người mua thường không am hiểu luật lệ của nước khác và vì thế không dễ dàng đại diện được cho quyền lợi của mình. Ngoài ra việc hành luật của từng nước thường khác nhau và người bán từ một số quốc gia nhất định hay có nhiều lợi thế hơn so với những người khác. Trên lý thuyết, mỗi nước đều có khả năng thay đổi luật lệ một cách tương ứng để đẩy mạnh nền kinh tế quốc gia. Tuy có những hạn chế này, thương mại trong Internet xuyên quốc gia tất nhiên cũng có nhiều ưu thế.



Nhiều món hàng chỉ được bán trong một số nước nhất định. Người muốn mua có thể tìm được sản phẩm cần dùng trong Internet với sự giúp đỡ của các máy truy tìm đặc biệt và cũng có thể so sánh giá với những người bán ở các nước khác nhau. Một phần thì không những là giá của từng nhóm sản phẩm khác nhau mà thuế giá trị thặng dư cũng còn khác nhau, do đó mặc dù là tiền gửi hàng cao hơn nhưng việc đặt mua ở nước ngoài có thể mang lại nhiều lợi ích hơn. Trong phạm vi của EU người mua không phải đóng thuế nên phí tổn tổng cộng minh bạch cho người mua. Nói tóm lại, thương mại điện tử xuyên biên giới mặc dầu bị ghìm lại do còn có nhiều điều không chắc chắn trong pháp luật nhưng có tiềm năng phát triển lớn. Một bộ luật thống nhất cho châu Âu quan tâm nhiều hơn nữa đến lợi ích của người tiêu dùng về lâu dài chắc chắn sẽ mang lại thêm nhiều tăng trưởng.

Thương mại điện tử được điều chỉnh tại nước Áo trước tiên bằng Luật thương mại điện tử, Luật bán hàng từ xa, Luật chữ ký, Luật kiểm soát nhập hàng, Luật tiền điện tử mà trong đó các quy định pháp luật về hợp đồng và bồi thường của Bộ luật dân sự Áo, nếu như không được thay đổi bằng những quy định đặc biệt trên, vẫn có giá trị.

Tại Đức, nằm trong các Điều 312b và sau đó của Bộ luật dân sự (trước đây là Luật bán hàng từ xa) là các quy định đặc biệt về những cái gọi là các hợp đồng bán hàng từ xa. Ngoài những việc khác là quy định về trách nhiệm thông tin cho người bán và quyền bãi bỏ hợp đồng cho người tiêu dùng. Cũng trong quan hệ này, Luật dịch vụ từ xa ấn định bên cạnh nguyên tắc nước xuất xứ (Điều 4) là toàn bộ các thông tin mà những người điều hành các trang web có tính chất hành nghề mặc dù chỉ là doanh nghiệp nhỏ có nhiệm vụ phải cung cấp và điều chỉnh các trách nhiệm này trong doanh nghiệp đó (Điều 8 đến Điều 11). Ở những hợp đồng được ký kết trực tuyến thường hay không rõ ràng là luật của nước nào được sử dụng. Ví dụ như ở một hợp đồng mua được ký kết điện tử có thể là luật của nước mà người mua đang cư ngụ, của nước mà người bán đặt trụ sở hay là nước mà máy chủ được đặt. Luật pháp của kinh doanh điện tử vì thế còn được gọi là "luật cản ngang". Thế nhưng, những điều không rõ ràng về luật pháp này hoàn toàn không có nghĩa là lĩnh vực kinh doanh điện tử là một vùng không có luật pháp. Hơn thế nữa các quy định của Luật dân sự quốc tế (Private international law) được áp dụng tại đây. Tại Đức các quy định luật lệ châu Âu về thương mại được tích hợp trong Bộ luật dân sự, trong phần đại cương và trong các quy định về bảo vệ người tiêu dùng. Mặt kỹ thuật của thương mại điện tử được điều chỉnh trong Hiệp định quốc gia về dịch vụ trong các phương tiện truyền thông của các tiểu bang và trong Luật dịch vụ từ xa của liên bang mà thật ra về nội dung thì hai bộ luật này không khác biệt nhau nhiều.

#### *1.1.4.4. Hàn Quốc*

Hàn Quốc đã xây dựng một luật độc lập (Luật cơ bản về thương mại điện tử) bao quát cả ba nhóm vấn đề cơ bản là: Thừa nhận các giao dịch điện tử (qua việc thừa nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu); Thừa nhận chữ ký điện tử (chữ ký số) nhằm đảm bảo tính an toàn và bảo mật của hệ thống thông tin; Quy định về những khía cạnh liên quan tới giao dịch điện tử gồm: quyền và nghĩa vụ của nhà cung cấp dịch vụ mạng; thanh toán trực tuyến, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ trên mạng, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trên mạng, bảo vệ bí mật cá nhân trên mạng, tội phạm, vi phạm trên mạng và cơ chế giải quyết tranh chấp trên mạng. Tuy nhiên đối tượng điều chỉnh chỉ là các giao dịch thương mại, không mở rộng cho mọi giao dịch

điện tử. Cách này tránh khỏi việc sửa đổi, bổ sung những văn bản luật hiện hành và kịp thời đưa ra các quy định điều chỉnh các giao dịch điện tử.

#### 1.1.4.5. Singapore

Trong khu vực, thương mại điện tử ở Singapore đã và đang phát triển mạnh mẽ, ngày càng đóng vai trò quan trọng trong sự phát triển kinh tế của đất nước này. Năm 1998 Singapore cho ban hành Luật giao dịch điện tử (Electronic Transaction Act 1998) nhằm giải quyết vướng mắc, khó khăn về mặt pháp lý khi các chủ thể tham gia vào các giao dịch trong một môi trường phi giấy tờ và không tiếp xúc trực tiếp với nhau.

Nguyên tắc cơ bản để xây dựng đạo luật này là

- Tuân theo các tiêu chuẩn quốc tế và mô hình quốc tế để có thể hoà nhập với khung pháp luật thương mại điện tử toàn cầu;
- Tránh các quy định quá chặt chẽ;
- Linh hoạt và trung lập về mặt công nghệ để theo kịp môi trường luôn thay đổi;
- Quy định rõ ràng, minh bạch và có khả năng tiên liệu trước.

Mục tiêu của đạo luật là

- Thiết lập một quy tắc thực hành chung để hỗ trợ cho các giao dịch thương mại điện tử;
- Xây dựng cơ sở hạ tầng về công chứng;
- Cho phép nộp đơn, hồ sơ và cấp phép điện tử ở các cơ quan quản lý nhà nước;
- Làm rõ trách nhiệm của nhà cung cấp dịch vụ mạng đối với nội dung thông tin của bên thứ ba.

Luật giao dịch điện tử của Singapore đã đưa ra những quy tắc thương mại nhằm làm rõ quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia trong một giao dịch thương mại điện tử. Những quy tắc nằm trong đạo luật này mang các tính chất đặc trưng của những quy định mẫu quốc tế, đặc biệt là các quy định của luật mẫu UNCITRAL về thương mại điện tử. Quy tắc thực hành chung trong luật giao dịch điện tử của Singapore cũng chứa đựng các điều khoản điều chỉnh việc ký kết hợp đồng qua các phương tiện điện tử thông qua việc quy định về thời gian, địa điểm gửi và nhận thông tin điện tử. Đạo luật này còn quy định về giá trị pháp lý của các bản ghi và chữ ký điện tử cùng với độ an toàn của chúng.

Mặt khác, để hỗ trợ cho việc sử dụng chữ ký điện tử, một cơ sở hạ tầng về công chứng đã được xây dựng. Theo đó, cơ quan công chứng sẽ xác nhận một mã khoá chứng thực có mối liên hệ với một cá nhân nhất định. Một cơ quan công chứng có thể xác minh về một số cá nhân nào đó trước khi cấp một chứng thực dưới dạng giấy chứng nhận kỹ thuật số. Giấy chứng nhận này có thể dùng để xác minh chữ ký của cá nhân đó.

Như vậy, có thể nói rằng Luật giao dịch điện tử của Singapore đã tạo nên một môi trường pháp lý khá phù hợp cho thương mại điện tử và các giao dịch điện tử khác. Đạo luật này đã xoá bỏ được những trở ngại trong các quy định pháp luật hiện hành và tạo được lòng tin cho các doanh nghiệp, cá nhân khi tham gia vào thương mại điện tử. So với các nước khác thì cách làm của Singapore mang tính tổng thể hơn nhiều vì nội dung của luật giao dịch điện tử bao trùm rất nhiều lĩnh vực có liên quan. Với việc ban hành đạo luật này và việc sửa đổi bổ

sung đối với các văn bản pháp luật khác, Singapore có thể phát triển mạnh mẽ thương mại điện tử và trở thành một trong những trung tâm thương mại điện tử phát triển trên thế giới.

#### *1.1.4.6. Thái Lan*

Thái Lan đã xây dựng được một số văn bản pháp luật điều chỉnh trong lĩnh vực thương mại điện tử như: Luật bảo vệ dữ liệu, Luật tội phạm máy tính, Luật trao đổi thông tin điện tử, Luật chữ ký điện tử. Cách chính sách và văn bản pháp luật liên quan tới việc bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng dựa trên các hợp đồng hợp pháp cũng đang dần được hoàn thiện...

#### *1.1.4.7. Malaysia*

Malaysia đã xây dựng nhiều luật độc lập quy định về từng vấn đề cụ thể như: Luật chữ ký số, Luật chữa bệnh từ xa, Luật truyền thông và đa phương tiện... cách này không đòi hỏi phải sửa đổi pháp luật chuyên ngành, có khả năng nhanh chóng xây dựng các văn bản pháp lý điều chỉnh các khía cạnh khác nhau của giao dịch điện tử.

#### *1.1.4.8. Philippines*

Từ năm 1999 Philippines đã xây dựng và ban hành về Luật thương mại điện tử nhằm công nhận việc sử dụng TMĐT và giao dịch thương mại phi giấy tờ. Pháp luật TMĐT của Philippines cũng quy định rất cụ thể các vấn đề như địa điểm giao kết, thông điệp dữ liệu, chữ ký điện tử, văn bản điện tử, khóa điện tử... và hình phạt cho các hành vi vi phạm.

### **1.2 Xây dựng và hoàn thiện môi trường pháp lý thương mại điện tử và an toàn thông tin tại Việt Nam**

#### ***1.2.1 Nguyên tắc chỉ đạo trong việc xây dựng và hoàn thiện môi trường pháp lý thương mại điện tử và an toàn thông tin ở Việt Nam***

Để tận dụng những cơ hội to lớn mà công nghệ thông tin mang lại, nhiều quốc gia trên thế giới vừa có chủ trương phát triển các hoạt động cung ứng dịch vụ điện tử, vừa xây dựng một hệ thống pháp luật đầy đủ, minh bạch để điều chỉnh các quan hệ phát sinh từ giao dịch điện tử nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân tham gia quan hệ này, đảm bảo cho các thông điệp được truyền đi bằng các phương tiện điện tử cũng có giá trị pháp lý như các thông điệp được ghi chép hoặc mô tả bằng văn bản viết theo phương tiện truyền thống. Được biết trên thế giới, hiện đã có hơn 50 quốc gia và tổ chức quốc tế ban hành các văn bản pháp luật trong lĩnh vực giao dịch điện tử.

Có thể nói, trong những năm gần đây các dịch vụ, giao dịch điện tử ở nước ta phát triển khá nhanh. Hiện một số chương trình, dự án tin học hoá hoạt động của các cơ quan đảng, Chính phủ, Quốc hội và một số Bộ, ngành, địa phương đã được triển khai thực hiện. Trên 50% Bộ, ngành và trên 80% tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương đã có trang Web cung cấp thông tin về các chính sách, thủ tục hành chính... nhằm phục vụ người dân. Nhiều ngành kinh tế quan trọng, nhiều doanh nghiệp đã thực hiện giao dịch điện tử trong các hoạt động của mình.

Tuy nhiên, cũng cần phải nói rằng hoạt động giao dịch điện tử ở nước ta về cơ bản mới ở giai đoạn xây dựng các dịch vụ ứng dụng, chưa có dịch vụ nào được thực hiện trực tuyến hoàn toàn. Nguyên nhân thì có nhiều, trong đó có nguyên nhân quan trọng thuộc về môi



trường pháp lý; chúng ta còn thiếu một khung pháp lý cần thiết, một văn bản pháp luật có giá trị pháp lý cao để điều chỉnh các quan hệ trong giao dịch điện tử. Mặt khác, trong tiến trình hội nhập kinh tế quốc tế khi Việt Nam đã là thành viên của các tổ chức thương mại lớn trên thế giới như WTO, với tư cách là thành viên của APEC, nước ta cũng đang tích cực tham gia và ủng hộ chương trình hành động chung của khối này về thực hiện "Thương mại phi giấy tờ" vào năm 2005 đối với các nước phát triển và năm 2010 đối với các nước đang phát triển.

Năm 2000, Thủ tướng Chính phủ nước ta đã ký kết Hiệp định khung ASEAN điện tử với hai nội dung quan trọng là Thương mại điện tử và Chính phủ điện tử. Để có thể chủ động hội nhập, luật pháp của nước ta cần phải hoàn thiện để phù hợp với các điều ước quốc tế đã ký kết hoặc gia nhập. Để triển khai thực hiện có hiệu quả Thương mại điện tử và Chính phủ điện tử, ngoài việc xây dựng cơ sở dữ liệu quốc gia, phát triển hạ tầng viễn thông và Internet, đào tạo nguồn nhân lực,... thì việc đẩy nhanh tiến độ tạo dựng và hoàn thiện môi trường pháp lý về lĩnh vực này, trong đó có Luật giao dịch điện tử là rất quan trọng.

Việt Nam đã nhận thức được vai trò quan trọng của các giao dịch điện tử đặc biệt nằm trong tiến trình hội nhập kinh tế toàn cầu, các hoạt động thương mại ngày càng được phát triển không chỉ trong nội bộ quốc gia, trong khu vực và giữa các quốc gia trên toàn thế giới. Điều đó đòi hỏi môi trường pháp lý cho hoạt động thương mại điện tử cần phải phù hợp với văn bản pháp luật của các nước khác và với thông lệ, tập quán quốc tế. Ngày 11/5/2014 Thủ tướng Chính phủ đã ký Quyết định số 689/QĐ-TTg và phê duyệt Chương trình phát triển TMDT quốc gia giai đoạn 2014 – 2020 với những nội dung cơ bản:

\* Mục tiêu cụ thể của Chương trình phát triển thương mại điện tử quốc gia đến năm 2020 như sau:

a) Về kết cấu hạ tầng thương mại điện tử:

- Xây dựng được hệ thống thanh toán thương mại điện tử quốc gia để sử dụng rộng rãi cho các mô hình thương mại điện tử, đặc biệt loại hình thương mại điện tử doanh nghiệp - người tiêu dùng (B2C);

- Thẻ thanh toán được sử dụng rộng rãi để giảm tỷ lệ sử dụng tiền mặt;

- Áp dụng phổ biến chứng thực chữ ký số để đảm bảo an toàn, bảo mật cho các giao dịch thương mại điện tử;

- Các tiêu chuẩn trao đổi thông điệp dữ liệu được sử dụng trong hầu hết các giao dịch thương mại điện tử loại hình doanh nghiệp - doanh nghiệp (B2B).

b) Về môi trường ứng dụng thương mại điện tử:

- Mua sắm trực tuyến trở thành hình thức mua hàng phổ biến của người tiêu dùng;

- Doanh nghiệp ứng dụng rộng rãi các loại hình thương mại điện tử như doanh nghiệp - doanh nghiệp (B2B), doanh nghiệp - người tiêu dùng (B2C), doanh nghiệp - chính phủ (B2G) trong hoạt động kinh doanh, xuất nhập khẩu.

c) Về nguồn nhân lực thương mại điện tử:

- 50.000 lượt doanh nghiệp, cán bộ quản lý nhà nước được tham dự các khóa đào tạo ngắn hạn về thương mại điện tử;

- 10.000 sinh viên được đào tạo về chuyên ngành thương mại điện tử, đáp ứng nhu cầu triển khai ứng dụng thương mại điện tử cho doanh nghiệp.

\* Nội dung chương trình:

- Xây dựng, phát triển kết cấu hạ tầng thương mại điện tử:

a) Xây dựng hệ thống thanh toán thương mại điện tử quốc gia;  
b) Xây dựng giải pháp thẻ thanh toán thương mại điện tử tích hợp;  
c) Xây dựng hệ thống quản lý trực tuyến hoạt động vận chuyển cho thương mại điện tử;

d) Xây dựng hạ tầng chứng thực chữ ký số cho thương mại điện tử;

đ) Xây dựng các tiêu chuẩn trao đổi thông điệp dữ liệu trong thương mại điện tử;

e) Xây dựng hệ thống đảm bảo lòng tin cho hoạt động mua sắm trực tuyến và cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến.

- Tuyên truyền, phổ biến, nâng cao nhận thức về thương mại điện tử:

a) Tuyên truyền, phổ biến, nâng cao nhận thức của cộng đồng về thương mại điện tử thông qua các hoạt động truyền thông trên báo giấy, báo điện tử, truyền thanh, truyền hình, ấn phẩm, mạng xã hội và các hình thức khác;

b) Tổ chức các sự kiện thúc đẩy phát triển thương mại điện tử ở thị trường trong nước;

c) Xây dựng và quảng bá chỉ số phát triển thương mại điện tử Việt Nam;

d) Xây dựng và tổ chức thực hiện giải thưởng quốc gia về thương mại điện tử.

- Đào tạo, phát triển nguồn nhân lực thương mại điện tử:

a) Đào tạo, tập huấn ngắn hạn trong nước cho doanh nghiệp về thương mại điện tử theo địa phương và lĩnh vực kinh doanh;

b) Xây dựng hệ thống học liệu phục vụ nghiên cứu, giảng dạy và học tập về thương mại điện tử;

c) Xây dựng và tổ chức triển khai các chương trình đào tạo thương mại điện tử có nội dung phù hợp với nhu cầu thực tiễn và đối tượng đào tạo.

- Phát triển các sản phẩm, giải pháp thương mại điện tử:

a) Xây dựng giải pháp bán hàng trực tuyến để hỗ trợ các doanh nghiệp vừa và nhỏ triển khai ứng dụng thương mại điện tử;

b) Xây dựng và duy trì sàn giao dịch thương mại điện tử nhằm quảng bá hình ảnh, thương hiệu của các doanh nghiệp Việt Nam;

c) Hỗ trợ, nâng cao năng lực cho doanh nghiệp xuất khẩu tham gia các sàn giao dịch thương mại điện tử uy tín trong nước và thế giới;

d) Xây dựng các giải pháp để phát triển ứng dụng thương mại điện tử trên nền thiết bị di động và phát triển nội dung số cho thương mại điện tử;

đ) Triển khai các chương trình, giải pháp để xây dựng thương hiệu trực tuyến cho các hàng hóa, dịch vụ chủ lực của Việt Nam;

e) Xây dựng bộ giải pháp đáp ứng đơn hàng trực tuyến để các doanh nghiệp triển khai ứng dụng;

g) Phát triển các giải pháp xây dựng nội dung và tiếp thị trực tuyến dành cho doanh nghiệp;

h) Phát triển giải pháp bảo mật và an toàn thông tin cho các giao dịch điện tử;

i) Xây dựng các ứng dụng dịch vụ công trực tuyến hỗ trợ cho các cơ quan quản lý nhà nước và doanh nghiệp.

- Tư vấn xây dựng kế hoạch ứng dụng thương mại điện tử:

a) Điều tra, khảo sát, thống kê về tình hình ứng dụng thương mại điện tử;

b) Nghiên cứu thị trường có liên quan đến thương mại điện tử;

c) Xây dựng chiến lược, kế hoạch phát triển thương mại điện tử theo địa phương và lĩnh vực kinh doanh, đặc biệt là các lĩnh vực có tiềm năng xuất khẩu cao.

- Hợp tác quốc tế về thương mại điện tử:

a) Tham gia các hoạt động hợp tác quốc tế về thương mại điện tử tại các tổ chức kinh tế, thương mại quốc tế;

b) Thúc đẩy hoạt động thương mại điện tử qua biên giới và thương mại phi giấy tờ.

- Nâng cao năng lực quản lý và tổ chức hoạt động phát triển thương mại điện tử:

a) Tập huấn ngắn hạn trong nước và nước ngoài cho các tổ chức, cơ quan quản lý nhà nước về thương mại điện tử;

b) Xuất bản tài liệu hướng dẫn, tài liệu tham khảo kinh nghiệm quản lý nhà nước về thương mại điện tử tại các quốc gia phát triển.

### ***1.2.2 Sự cần thiết hoàn thiện môi trường pháp lý TMĐT & ATTT ở Việt Nam***

#### ***1.2.2.1 Ưu điểm của môi trường pháp lý về TMĐT và ATTT***

Pháp luật về TMĐT và ATTT bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh giữa các chủ thể trong hoạt động TMĐT và ATTT. Pháp luật về TMĐT và ATTT tại Việt Nam trong thời gian qua đã có những ưu điểm nổi bật như

- Kỹ thuật lập pháp hiện đại, được xây dựng phù hợp và theo kịp xu hướng phát triển của pháp luật quốc tế về TMĐT và ATTT;

- Pháp luật về TMĐT nói chung và giao dịch điện tử nói riêng chứa đựng cả yếu tố truyền thống và yếu tố công nghệ, hiện đại; thừa nhận những thành tựu về khoa học công nghệ trên thế giới, sử dụng nhiều thuật ngữ chuyên ngành;

- Pháp luật về TMĐT và ATTT được xây dựng theo Luật mẫu quốc tế, phù hợp với thông lệ quốc tế, đáp ứng kịp thời nhu cầu phát triển kinh tế - xã hội của Việt Nam.

- Kịp thời điều chỉnh, bổ sung và ban hành các văn bản hướng dẫn các quan hệ phát sinh trong lĩnh vực TMĐT và ATTT.

#### ***1.2.2.2 Hạn chế của môi trường pháp lý về TMĐT và ATTT***

- Các văn bản pháp luật về TMĐT và ATTT còn dừng ở văn bản dưới luật hiệu lực pháp lý không cao như Nghị định, Thông tư là nhiều. Các quy định về TMĐT và ATTT nếu có trong các văn bản luật còn tản mạn (điều chỉnh gián tiếp) ở nhiều ngành luật khác nhau;

- Chưa xây dựng được luật độc lập về thương mại điện tử, gây khó khăn cho các tổ chức, cá nhân hoạt động trong lĩnh vực TMĐT; cho hoạt động áp dụng, nghiên cứu, tìm hiểu và thực hiện pháp luật TMĐT;

- Còn nhiều quan hệ xã hội mới phát sinh trong hoạt động TMĐT và ATTT chưa được điều chỉnh bằng luật như: tính pháp lý của đồng tiền ảo sử dụng trong thanh toán TMĐT; vấn đề tài sản ảo; nên hay không nên quy định hợp đồng mẫu trong giao kết hợp đồng điện tử sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến; tính pháp lý cho các hình thức TMĐT sử dụng phương tiện điện tử là thiết bị di động, thiết bị truyền hình; vấn đề logistics điện tử trong phân phối sản phẩm nội dung số; vấn đề thống kê điện tử trong TMĐT; tính pháp lý của việc thu thập và sử dụng chứng cứ điện tử trong xác định hành vi vi phạm pháp luật TMĐT và ATTT; vấn đề cải cách hành chính và đổi mới công tác quản lý trên môi trường mạng; vấn đề bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng khi thực hiện giao dịch điện tử; vấn đề bảo vệ và bảo đảm an toàn thông tin cá nhân người tiêu dùng khi giao dịch điện tử...

- Sau khoảng thời gian tương đối thực hiện chính sách phát triển TMĐT quốc gia, tại Việt nam đã có 63/63 tỉnh thành phố trực thuộc Trung ương đều đã có chương trình, kế hoạch phát triển TMĐT riêng của địa phương mình nhưng do các điều kiện phát triển kinh tế - xã hội khác nhau mà chính sách phát triển TMĐT chưa thực sự phát huy và phát triển đồng đều ở hầu hết các vùng miền trên cả nước. TMĐT chỉ phát triển ở những địa phương, những trung tâm kinh tế lớn như thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội, Đà Nẵng, Hải Phòng... Ngay ở từng địa phương thì hoạt động TMĐT cũng chỉ mới tập trung ở các quận trung tâm chứ chưa lan tỏa đến các khu vực còn lại.;

- Sự hiểu biết pháp luật về TMĐT và ATTT của cá nhân, tổ chức còn hạn chế nhất là ý thức bảo mật thông tin của cá nhân người tiêu dùng khi tham gia các giao dịch điện tử. Các doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực TMĐT còn thiếu sự đầu tư cho các thiết bị, phương tiện kỹ thuật nhằm bảo đảm an toàn thông tin cho người dùng. Thực tế hiện nay trên môi trường mạng, một bộ phận không nhỏ người bán có ý thức coi thường pháp luật TMĐT, thường xuyên thực hiện những hành vi vi phạm, vừa làm giảm niềm tin của người mua sắm trực tuyến, vừa gây khó khăn cho lực lượng thực thi pháp luật;

- Mặc dù pháp luật TMĐT đã đưa đối tượng có yếu tố nước ngoài vào diện điều chỉnh khi có sự hiện diện ở Việt Nam thông qua việc thiết lập website TMĐT sử dụng tên miền quốc gia Việt Nam là “.vn”, nhưng thực tiễn quy định không có tính khả thi trong trường hợp đối tượng nước ngoài không tuân thủ nghiêm chỉnh quy định của pháp luật nói chung và pháp luật về TMĐT nói riêng. Cơ quan chức năng không thể ban hành quyết định áp dụng pháp luật đối với một thương nhân, tổ chức có trụ sở ở nước ngoài mà không có bất kỳ một sự hiện diện vật chất nào trên lãnh thổ Việt nam (thậm chí, đối tượng nước ngoài chỉ thực hiện duy nhất việc đăng ký tên miền quốc gia Việt nam “.vn” thông qua các nhà đăng ký tên miền – được pháp luật về viễn thông cho phép, còn lại toàn bộ hoạt động của website TMĐT, cơ sở dữ liệu được đặt tại máy chủ nước ngoài, nhưng đối tượng phục vụ của website lại hướng đến người Việt nam). Vì thế cũng không thể áp dụng các hình thức xử phạt vi phạm hành chính là phạt tiền hay tước quyền sử dụng tên miền “.vn” đang được sử dụng để duy trì hoạt động website TMĐT;

- Thực tế việc phát triển TMĐT ở Việt nam nói riêng và trên toàn thế giới nói chung diễn ra hết sức nhanh chóng; sự thay đổi diễn ra đồng thời với sự phát triển của khoa học công nghệ và trình độ phát triển kinh tế-xã hội. Gần như những hình thức, mô hình TMĐT, quan hệ, hành vi giao dịch điện tử mới hình thành sẽ chưa chịu sự điều chỉnh chi tiết của pháp luật về TMĐT. Ngoài việc định ra nguyên tắc hoạt động, pháp luật TMĐT chưa theo kịp diễn biến của thực tiễn hoạt động TMĐT phát sinh, vì thế hiệu lực thực hiện pháp luật chưa cao.

- Nguồn nhân lực chất lượng cao, có trình độ chuyên môn trong quản lý hoạt động TMĐT và ATTT, khả năng lập pháp, lập quy trong lĩnh vực TMĐT và ATTT còn thiếu. Các quy định còn thiếu tính minh bạch, khả thi trong việc xử lý các hành vi vi phạm pháp luật trong hoạt động TMĐT và ATTT.

### *1.2.2.3 Quan điểm hoàn thiện pháp luật về TMĐT và ATTT*

a. Hoàn thiện pháp luật về TMĐT và ATTT phải tiếp tục thể chế hóa đường lối, chủ trương của Đảng về hoàn thiện pháp luật nói chung, pháp luật về TMĐT và ATTT nói riêng

Hoàn thiện pháp luật về TMĐT và ATTT sẽ góp phần vào việc hoàn thiện hệ thống pháp luật nói chung, bảo đảm tính thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch nhằm đáp ứng yêu cầu hoàn thiện pháp luật theo tinh thần Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, đáp ứng kịp thời yêu cầu công nghiệp hóa, hiện đại hóa đất nước và hội nhập quốc tế.

“Phát triển nhanh hệ thống thương mại điện tử” là một trong những định hướng lớn về phát triển hạ tầng thương mại được nêu tại Nghị quyết số 13/2012/NQ-TW ngày 16/01/2012 của Hội nghị lần thứ 4 Ban chấp hành trung ương Đảng khóa XI về xây dựng hệ thống kết cấu hạ tầng đồng bộ nhằm đưa nước ta cơ bản trở thành nước công nghiệp theo hướng hiện đại vào năm 2020. Do vậy công tác hoàn thiện hệ thống pháp luật về TMĐT và ATTT phải thể chế hóa được chủ trương này. Pháp luật TMĐT phải tạo được sự công bằng đối với các chủ thể tham gia, phải xử lý nghiêm minh đối với các hành vi vi phạm và có chính sách phát triển hoạt động TMĐT phù hợp, vừa để tạo lập môi trường kinh doanh trực tuyến cạnh tranh, vừa thu hút sự tham gia đông đảo của các thành phần kinh tế, nâng cao sức cạnh tranh của doanh nghiệp Việt nam trong tiến trình hội nhập quốc tế.

b. Hoàn thiện pháp luật về TMĐT và ATTT phải trên cơ sở kế thừa, phát huy những mặt tích cực và phù hợp của pháp luật về TMĐT và ATTT hiện hành; sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ những quy định không phù hợp; bảo đảm sự đồng bộ, đầy đủ, thống nhất và khả thi

Việc tổng kết, đánh giá tác động của pháp luật TMĐT cần được tiến hành thường xuyên, định kỳ, khoa học nhằm tìm ra những quy định tích cực, phù hợp, kích thích sự phát triển hoạt động TMĐT, tạo lập môi trường kinh doanh trực tuyến cạnh tranh.

Quá trình đưa pháp luật TMĐT và ATTT đi vào cuộc sống cần phát hiện kịp thời những bất cập, khó khăn, vướng mắc khi triển khai; phát hiện được những quy định bất hợp lý, bất khả thi; phát hiện những lỗ hổng của pháp luật TMĐT và ATTT mà các chủ thể tìm

cách né tránh trách nhiệm trước pháp luật; phát hiện được những xung đột giữa quy phạm pháp luật TMĐT và ATTT với quy phạm của các ngành luật khác. Trên cơ sở đó tiến hành hoàn thiện pháp luật TMĐT và ATTT bảo đảm sự đồng bộ, đầy đủ, thống nhất và khả thi.

c. Hoàn thiện pháp luật về TMĐT và ATTT phải bảo đảm điều chỉnh bao quát hết được các vấn đề phát sinh trong lĩnh vực TMĐT và ATTT

Xuất phát từ thực tiễn hoạt động TMĐT và ATTT, việc nghiên cứu, đề xuất, xây dựng, hoàn thiện quy định của pháp luật về TMĐT và ATTT phải bao quát điều chỉnh được mọi quan hệ phát sinh, hành vi giao dịch, giao kết điện tử, quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của các chủ thể tham gia hoạt động TMĐT và ATTT, điều kiện về hàng hóa, dịch vụ tham gia giao dịch, hành vi vi phạm,... hay các hoạt động thương mại khác trên môi trường mạng. Cơ quan nhà nước có thẩm quyền, cá nhân được Nhà nước trao quyền lập pháp, lập quy khi nghiên cứu, xây dựng pháp luật về TMĐT và ATTT phải dự liệu được những vấn đề mới, có khả năng phát sinh như: sự xuất hiện trào lưu kinh doanh mới trên môi trường mạng, sự thay đổi khoa học và công nghệ, sự phát triển về nhu cầu sử dụng thiết bị di động trong đời sống kinh tế - xã hội, nhu cầu giao dịch tài sản phi vật chất, tài sản ảo, nhu cầu sử dụng đồng tiền ảo trong thanh toán thương mại điện tử, sự phát triển kinh doanh nội dung số, logistics điện tử,... để ban hành kịp thời các quy định pháp luật

d. Hoàn thiện pháp luật về TMĐT phải theo tinh thần cải cách hành chính

Cải cách công tác quản lý nhà nước về hoạt động TMĐT và ATTT phải được ưu tiên thực hiện trên môi trường mạng. Pháp luật về TMĐT và ATTT phải thể chế hóa được nội dung này, đặc biệt trong bối cảnh hiện nay đã và đang diễn ra cuộc cách mạng công nghiệp lần thứ 4 (công nghiệp 4.0) và xu hướng xây dựng chính phủ Việt nam là chính phủ điện tử, quốc gia là quốc gia số. Các thủ tục hành chính, dịch vụ công trong lĩnh vực TMĐT và ATTT cần thực hiện ở mức độ 4 (tiếp nhận hồ sơ trực tuyến, giải quyết, xem xét hồ sơ trực tuyến, chấp nhận thanh toán trực tuyến chi phí, lệ phí nếu có).

Pháp luật về TMĐT và ATTT phải có quy định cụ thể cho hoạt động giám sát trực tuyến các giao dịch điện tử trên môi trường mạng, giảm thời gian kiểm tra trực tiếp tại cơ sở sản xuất kinh doanh, tạo điều kiện thuận lợi cho các thành phần kinh tế hoạt động, tạo môi trường để mọi người thực hiện quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm<sup>18</sup>

e. Hoàn thiện pháp luật về TMĐT và ATTT phải trên cơ sở tham khảo, chọn lọc những kinh nghiệm quốc tế và bảo đảm phù hợp, tương thích với các chuẩn mực, nguyên tắc, quy định của pháp luật quốc tế

Với nội dung, cấu trúc cơ bản dựa theo Luật mẫu TMĐT của UNCITRAL, pháp luật về TMĐT Việt nam đã kế thừa những nguyên tắc, quy định khung cơ bản điều chỉnh hoạt động TMĐT. Quá trình phát triển khoa học và công nghệ trên thế giới tất yếu đòi hỏi phải hoàn thiện pháp luật về TMĐT ở từng quốc gia để kịp thời điều chỉnh những quan hệ phát sinh trong lĩnh vực này. Pháp luật về TMĐT và ATTT là một bộ phận của pháp luật thương

<sup>18</sup> Điều 33, Hiến pháp 2013



mại quốc tế vì tính chất hoạt động không biên giới của nó, và để phát huy hiệu quả việc xây dựng pháp luật về TMĐT và ATTT phải phù hợp với các cam kết quốc tế, điều ước quốc tế và thông lệ quốc tế mà Việt Nam đã tham gia ký kết hoặc là thành viên.

Mặt khác trong quá trình xây dựng các quy định pháp luật về TMĐT và ATTT Việt nam cần tham khảo kinh nghiệm lập pháp của các nước trong khu vực và trên thế giới, nơi có hoạt động TMĐT phát triển trước chúng ta.

### ***1.2.3 Giải pháp hoàn thiện môi trường pháp lý về TMĐT và ATTT***

#### ***1.2.3.1 Giải pháp chung***

Pháp luật về TMĐT và ATTT gồm hai nội dung chính: các quy định phục vụ công tác quản lý hoạt động TMĐT và ATTT; chính sách phát triển hoạt động TMĐT và ATTT. Để xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật về TMĐT và ATTT đạt hiệu quả, nâng cao hiệu lực thực hiện pháp luật, mọi chủ thể hoạt động trong lĩnh vực này cần tự giác chấp hành pháp luật. Pháp luật về TMĐT và ATTT phải có những chế tài đủ mạnh để ngăn ngừa và xử lý các hành vi vi phạm pháp luật trong các lĩnh vực này. Muốn vậy, cần thực hiện những nhóm giải pháp chung như sau

- Đẩy mạnh công tác tuyên truyền, phổ biến, nâng cao nhận thức của cá nhân, tổ chức về TMĐT và đảm bảo ATTT;
- Chú trọng đào tạo, phát triển nguồn nhân lực chất lượng cao về TMĐT và ATTT;
- Hỗ trợ phát triển các sản phẩm, giải pháp về TMĐT và đảm bảo ATTT như hỗ trợ tích hợp giải pháp thanh toán điện tử, hỗ trợ hoạt động logistics trong TMĐT;
- Tập trung xây dựng và phát triển kết cấu hạ tầng TMĐT và ATTT; xây dựng hệ thống TMĐT và đảm bảo ATTT quốc gia; xây dựng giải pháp thẻ thanh toán TMĐT tích hợp; xây dựng hệ thống quản lý trực tuyến hoạt động vận chuyển cho TMĐT; xây dựng hạ tầng chứng thực chữ ký số cho TMĐT; xây dựng các tiêu chuẩn trao đổi thông điệp dữ liệu trong TMĐT; xây dựng hệ thống bảo đảm ATTT cho hoạt động mua sắm trực tuyến và cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến.

Để thực hiện được những chính sách nói trên, pháp luật về TMĐT và ATTT cũng cần quy định về quy chế sử dụng ngân sách nhà nước, cơ chế huy động nguồn kinh phí xã hội, đối tượng tham gia, thụ hưởng chính sách.

- Tăng cường pháp chế trong hoạt động TMĐT và ATTT: nghiên cứu, ban hành thủ tục, trình tự xác định hành vi vi phạm; thừa nhận giá trị chứng cứ điện tử trong hoạt động TMĐT; có cơ chế bảo đảm an toàn và bảo mật thông tin cá nhân người tiêu dùng trong TMĐT; quy chế phối hợp giữa các lực lượng thực thi pháp luật về TMĐT và ATTT.

#### ***1.2.3.2 Giải pháp cụ thể***

##### ***a. Hoàn thiện nội dung pháp luật về TMĐT và ATTT***

- Về phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng và pháp luật áp dụng TMĐT và ATTT

Pháp luật về TMĐT và ATTT phải điều chỉnh mọi hoạt động thương mại nhằm mục đích sinh lợi trên môi trường mạng. Mọi tổ chức, cá nhân khi thực hiện hoạt động thương mại (mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ...) tìm kiếm lợi nhuận bằng chênh lệch giá, cung ứng

dịch vụ giá trị gia tăng trên môi trường mạng đều phải tuân thủ quy định của pháp luật về TMĐT và ATTT.

Hiệu lực thực thi các quy định của pháp luật về TMĐT và ATTT căn cứ vào vị trí địa lý, trụ sở, chi nhánh, địa điểm kinh doanh của tổ chức (pháp nhân) hay nơi cư trú của cá nhân trên lãnh thổ Việt nam. Khuyến khích tổ chức, cá nhân nước ngoài không có sự hiện diện vật chất tại Việt nam tuân thủ quy định của pháp luật Việt nam về TMĐT và ATTT khi thực hiện các hoạt động TMĐT tại Việt nam hoặc có phối hợp, liên doanh, liên kết với các tổ chức, cá nhân Việt nam thực hiện hoạt động này.

#### - Về hoạt động TMĐT và ATTT

Pháp luật về TMĐT và ATTT phải tạo điều kiện để mọi người thực hiện quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm, được đảm bảo an toàn thông tin cá nhân. Quy định của pháp luật trong lĩnh vực này phải bao gồm những nguyên tắc cơ bản, nguyên tắc chung mà bất kỳ hình thức, loại hình TMĐT nào cũng phải tuân theo; đồng thời pháp luật về TMĐT và ATTT phải chứa đựng những quy phạm đặc thù tương ứng với mỗi loại hình hoạt động TMĐT.

Đối với quy định về sử dụng thiết bị di động để hoạt động TMĐT, cần thiết phải xác định nghĩa vụ của tổ chức cá nhân sở hữu ứng dụng TMĐT trong bảo đảm an toàn thông tin cá nhân khách hàng do ứng dụng được khách hàng tải về từ kho ứng dụng trực tuyến và cài đặt trên thiết bị di động; có cơ chế xác minh nguồn gốc ứng dụng TMĐT; cơ chế quản lý, giám sát hoạt động của ứng dụng TMĐT; cơ chế quản lý hoạt động kho ứng dụng trực tuyến.

Đối với quy định về sử dụng thiết bị truyền hình để hoạt động TMĐT, cần thiết phải phân định nghĩa vụ của tổ chức quảng cáo sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ chuyên nghiệp với nghĩa vụ của nhà sản xuất, phân phối; có cơ chế xác nhận nội dung sản phẩm quảng cáo đối với những hàng hóa, dịch vụ kinh doanh có điều kiện trên môi trường mạng. Hơn nữa cũng phải phải bảo đảm các yếu tố về an toàn thông tin khi sử dụng các thiết bị này.

#### - Về hàng hóa, dịch vụ kinh doanh trên môi trường mạng

Cần hoàn thiện chế định pháp luật về quyền tài sản, quyền sở hữu trong Bộ luật dân sự; đối tượng của quyền sở hữu trí tuệ trong Luật sở hữu trí tuệ; đồng thời pháp luật về TMĐT và ATTT cần có quy định riêng về điều kiện kinh doanh tài sản ảo, nội dung số, đối tượng quyền sở hữu trí tuệ trên môi trường mạng. Ban hành các quy định hay chế tài để đảm bảo chất lượng của hàng hóa, dịch vụ bán trực tuyến; đảm bảo lòng tin của người tiêu dùng khi thay đổi phương thức mua hàng; đảm bảo thông tin cá nhân và quyền lợi của người tiêu dùng; có cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến liên quan đến việc mua, bán hàng trực tuyến.

#### - Về giao dịch, giao kết điện tử

Cần nghiên cứu, ban hành quy định mẫu hợp đồng, điều kiện giao dịch chung, nội dung cơ bản trong giao kết hợp đồng điện tử sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến. Người sở hữu website TMĐT phải thiết lập chức năng phù hợp với quy định này phục vụ quá trình giao kết hợp đồng trực tuyến với khách hàng. Việc xem xét nghĩa vụ này được tiến hành trước khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận thông báo, đăng ký website ứng dụng TMĐT.

#### - Về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trên môi trường mạng



Cần bổ sung quy định về niêm yết công khai giá hàng hóa, dịch vụ chào bán trên môi trường mạng trong pháp luật về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng và pháp luật về giá. Mỗi địa phương cần ban hành quy chế tiếp nhận thông tin phản ánh hành vi vi phạm pháp luật về TMĐT và ATTT qua môi trường mạng bao gồm: qua địa chỉ điện tử (thư điện tử); qua tài khoản tại các website; qua số điện thoại – đường dây nóng và qua Trang thông tin quản lý hoạt động TMĐT của địa phương đó.

Các vụ việc liên quan đến quyền lợi của người tiêu dùng cần được giải quyết nhanh chóng, kịp thời, có cơ chế giải quyết nhanh gọn và chế tài đủ sức răn đe người vi phạm.

- Về thanh toán điện tử

Pháp luật về thanh toán điện tử cần có quy định đối với việc sử dụng các ứng dụng thanh toán trực tuyến cài trên thiết bị di động, việc sử dụng các thiết bị đọc thẻ kết nối với thiết bị di động để thực hiện giải pháp thanh toán trực tuyến; nghĩa vụ của ngân hàng và tổ chức trung gian thanh toán trong việc bảo đảm an toàn thanh toán cho khách hàng, nhất là bảo đảm an toàn thông tin cá nhân và tính bảo mật của hình thức thanh toán này.

- Về chữ ký điện tử

Pháp luật về TMĐT và ATTT cần có quy định khuyến khích việc sử dụng chữ ký điện tử để xác nhận đơn hàng từ chức năng đặt hàng trực tuyến trên website TMĐT. Pháp luật về thuế cần hướng dẫn cụ thể việc sử dụng chữ ký điện tử để ký số hóa đơn điện tử trong hoạt động TMĐT. Điều này cũng sẽ khuyến khích việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử.

- Về chứng cứ điện tử

Nghiên cứu cụ thể hóa quy định của pháp luật về chứng cứ điện tử, trình tự thu thập chứng cứ điện tử, trình tự thu thập chứng cứ điện tử, giá trị pháp lý của chứng cứ điện tử, việc sử dụng chứng cứ điện tử trong xử lý các hành vi vi phạm pháp luật giao dịch điện tử nói chung và các hành vi vi phạm an toàn thông tin nói riêng.

Pháp luật về TMĐT và ATTT cần hướng dẫn quy trình thu thập, sử dụng hình ảnh phản ánh hành vi vi phạm trong TMĐT và ATTT để làm căn cứ lập biên bản vi phạm hành chính và ban hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính.

- Về thống kê điện tử

Để nâng cao hiệu quả hoạt động thống kê điện tử, cần phải nắm rõ cơ chế hoạt động, trách nhiệm để không thống kê trùng lặp thậm chí số liệu thống kê không thống nhất. Pháp luật về TMĐT và ATTT cần quy định mọi tổ chức, cá nhân có hoạt động TMĐT phải báo cáo định kỳ cho cơ quan quản lý chuyên ngành. Hệ thống chỉ tiêu thống kê tình hình ứng dụng TMĐT cũng cần được thường xuyên cập nhật, ban hành phù hợp với tình hình phát triển thực tế. Công cụ để tổng hợp, xử lý dữ liệu thống kê phải được tiến hành trên môi trường mạng, tập trung một đầu mối công bố kết quả là Bộ công thương.

- Về giao dịch điện tử trong lĩnh vực thuế

Pháp luật về thuế cần quy định bắt buộc các chủ thể sở hữu website TMĐT tích hợp công cụ kê khai thuế trực tuyến, tích hợp hóa đơn điện tử cho mỗi đơn hàng trực tuyến để thực hiện nghĩa vụ nộp thuế theo quy định và phục vụ công tác thanh tra, kiểm tra thuế.

b. Giải pháp hoàn thiện hình thức pháp luật TMĐT và ATTT

Đối với Bộ công thương cần chủ động đề xuất với Chính phủ báo cáo Quốc hội cho phép tái triển khai nghiên cứu dự án Luật thương mại điện tử bao hàm những nội dung đã phân tích như trên, đáp ứng yêu cầu điều chỉnh thống nhất, đồng bộ, toàn diện những vấn đề mang tính đặc trưng, đặc thù trong hoạt động TMĐT. Các Bộ, ngành liên quan (Bộ thông tin truyền thông, Bộ công an, Bộ tài chính, Ngân hàng nhà nước...) cần căn cứ chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình để tham mưu, đề xuất, hoàn thiện những dự án luật, pháp lệnh, nghị định hoặc tự mình ban hành văn bản hướng dẫn trong các lĩnh vực: giao dịch điện tử, an toàn thông tin, thuế, ngân hàng, sở hữu trí tuệ, xác định chứng cứ và xử lý vi phạm... để hoàn thiện hành lang pháp lý cho hoạt động TMĐT.

Pháp luật về TMĐT và ATTT cần thể chế hóa, cụ thể hóa một số phương pháp quản lý nhà nước về TMĐT được ưu tiên thực hiện trên môi trường mạng, giảm dần cách thức điều chỉnh, tác động truyền thống, hay giảm dần việc sử dụng văn bản, giấy tờ hành chính trong quản lý.

Quá trình hoàn thiện pháp luật về TMĐT và ATTT ở Việt nam cần nghiên cứu, kế thừa những thành tựu lập pháp, kỹ thuật xây dựng pháp luật về TMĐT và ATTT, giao dịch điện tử của những tổ chức toàn cầu và các quốc gia có nền kinh tế phát triển.

#### c. Giải pháp hoàn thiện công tác tổ chức thi pháp luật về TMĐT và ATTT

- Hoàn thiện các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của thiết chế quản lý TMĐT

Chính quyền địa phương các tỉnh cần thành lập Ban chỉ đạo TMĐT và ATTT, dưới sự chủ trì của cơ quan thường trực là Sở công thương và có sự tham gia của các Sở, phòng, ban, ngành để cùng thực hiện công tác quản lý và phát triển hoạt động TMĐT và ATTT trên địa bàn; thường xuyên tổ chức giao lưu, trao đổi kinh nghiệm với các địa phương khác.

- Hoàn thiện các quy định của pháp luật về giải quyết tranh chấp trong TMĐT và ATTT, các chế tài và cơ chế giải quyết tranh chấp, xử lý vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT và ATTT

Pháp luật về TMĐT và ATTT cần quy định cơ chế tiếp nhận, chuyển tiếp những thông tin phản ánh vi phạm từ các website TMĐT đến các cơ quan có thẩm quyền để giám sát, giải quyết. Bổ sung quy định cho phép sử dụng các thiết bị điện tử như desktop, laptop, smartphone, tablet... có khả năng chụp hình, ghi hình hành vi vi phạm pháp luật về TMĐT và ATTT vào danh mục các phương tiện, thiết bị kỹ thuật nghiệp vụ được sử dụng trong việc phát hiện các hành vi vi phạm hành chính.

Tóm lại, việc hoàn thiện pháp luật về TMĐT và ATTT cần phải được tiếp tục thể chế hóa chủ trương, đường lối của Đảng về hoàn thiện pháp luật nói chung và pháp luật TMĐT và ATTT nói riêng; kế thừa, phát huy những mặt tích cực và phù hợp của quy định về TMĐT và ATTT hiện hành; sửa đổi, bổ sung hoặc bãi bỏ những quy định không phù hợp; bảo đảm sự đồng bộ, đầy đủ, thống nhất và khả thi; tiến hành đổi mới cơ chế, chính sách trong phát triển hoạt động TMĐT và ATTT; có sự tham khảo, chọn lọc những kinh nghiệm quốc tế bảo đảm tính phù hợp, tương thích với các chuẩn mực, nguyên tắc, quy định của pháp luật quốc tế về TMĐT và ATTT. Từ đó tạo lập được môi trường thương mại điện tử và an toàn thông tin cạnh tranh, phát triển bền vững.

## CHƯƠNG 2: NHỮNG QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH LĨNH VỰC THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ AN TOÀN THÔNG TIN

---

### 2.1 Bộ luật dân sự

Bộ luật dân sự được Quốc hội khoá XIII thông qua ngày 24/11/2015 là một văn bản pháp luật quan trọng điều chỉnh các quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ dân sự, trong đó có giao dịch về thương mại điện tử.

Liên quan đến thương mại điện tử, Khoản 1 Điều 124 “Hình thức giao dịch dân sự” đã quy định “Giao dịch dân sự được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc hành vi cụ thể. Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu được coi là giao dịch bằng văn bản”. Đây là quy định mới được bổ sung so với Bộ luật dân sự năm 1997.

Như vậy pháp luật dân sự đã công nhận có nhiều hình thức giao dịch dân sự khác nhau như lời nói, văn bản hoặc hành vi cụ thể. Ngoài ra còn có giao dịch dân sự cũng được coi là hợp pháp khi thông qua hình thức thông điệp dữ liệu. 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 và các hình thức tương tự khác. Điều này đảm bảo cho các giao dịch dân sự được thể hiện dưới nhiều hình thức đa dạng và đều được pháp luật bảo hộ. Quy định mới này của Bộ luật dân sự đã đáp ứng được tình hình phát triển của đất nước nói chung và đóng góp cho sự hoàn thiện các quy định của pháp luật về thương mại điện tử, nó tạo ra một cơ sở vững chắc cho các giao dịch dân sự được thể hiện dưới hình thức thông điệp dữ liệu.

Bên cạnh các quy định về giao dịch dân sự, tài sản và các hình thức sở hữu Bộ luật dân sự dành một nội dung quan trọng cho hợp đồng dân sự. Các quy định về hợp đồng dân sự là nền tảng cho pháp luật về hợp đồng nói chung, trong đó có hợp đồng điện tử. Bộ luật dân sự đã đưa ra các quy định cụ thể về các trường hợp giao kết, sửa đổi, thực hiện, hủy bỏ hợp đồng. Theo đó, thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm bên được đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết. Đối với hợp đồng bằng văn bản thì thời điểm giao kết là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản. Địa điểm giao kết hợp đồng dân sự do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận thì địa điểm giao kết hợp đồng dân sự là nơi cư trú của cá nhân hoặc trụ sở của pháp nhân đã đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng. Đây là những khái niệm quan trọng cần tính đến khi xây dựng, áp dụng các văn bản pháp luật liên quan đến giao kết hợp đồng trong môi trường điện tử.

Liên quan đến chế định về thông tin cá nhân, cho đến nay Việt Nam chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào điều chỉnh các hành vi liên quan đến việc bảo vệ dữ liệu cá nhân một cách có hệ thống. Tuy nhiên, cùng với tiến trình hội nhập và sự phát triển mạnh mẽ của ứng dụng công nghệ thông tin và thương mại điện tử trong tất cả các lĩnh vực hoạt động của xã hội, các cơ quan quản lý nhà nước đã ngày càng nhận thức rõ và quan tâm hơn đến vấn đề quan trọng này. Điều này đã được thể hiện trong các chỉ thị của Đảng và Nhà nước, các văn bản luật được ban hành trong thời gian gần đây. Tại Chỉ thị số 27/CT-TU ngày 16/10/2008 về lãnh đạo thực hiện cuộc tổng điều tra dân số và nhà ở năm 2009, Ban bí thư trung ương Đảng đã yêu cầu “chú ý bảo mật thông tin theo quy định của pháp luật, nhất là bảo mật thông tin cá nhân...”. Xem xét một cách có hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật có thể thấy các nội

dung điều chỉnh vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân đã được quy định ngày càng rõ hơn từ cấp độ luật đến các văn bản hướng dẫn luật. Đã có quy định các hình thức xử phạt, chế tài cụ thể từ xử phạt vi phạm hành chính, phạt tiền đến xử lý hình sự đối với các trường hợp vi phạm nặng.

Trong Bộ luật dân sự 2015 đã đưa ra một số quy định nguyên tắc về bảo vệ thông tin cá nhân tại Điều 31 “Quyền của cá nhân đối với hình ảnh” đã quy định “Cá nhân có quyền đối với hình ảnh của mình. Việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được người đó đồng ý; trong trường hợp người đó đã chết, mất năng lực hành vi dân sự, chưa đủ 15 tuổi thì phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người đại diện của người đó đồng ý, trừ trường hợp vì lợi ích của Nhà nước, lợi ích công cộng hoặc pháp luật có quy định khác. Nghiêm cấm việc sử dụng hình ảnh của người khác mà xâm phạm danh dự, nhân phẩm, uy tín của người có hình ảnh” và Điều 38 “Quyền bí mật đời tư” đã quy định: “Quyền bí mật đời tư của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ. Việc thu thập, công bố thông tin, tư liệu về đời tư của cá nhân phải được người đó đồng ý; trong trường hợp người đó đã chết, mất năng lực hành vi dân sự, chưa đủ 15 tuổi phải được cha, mẹ, vợ, chồng, con đã thành niên hoặc người đại diện của người đó đồng ý, trừ trường hợp thu thập, công bố thông tin, tư liệu theo quyết định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền.

Thư tín, điện thoại, điện tín, các hình thức thông tin điện tử khác của cá nhân được bảo đảm an toàn và bí mật. Việc kiểm soát thư tín, điện thoại, điện tín, các hình thức thông tin điện tử khác của cá nhân được thực hiện trong trường hợp pháp luật có quy định và phải có quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.”.

Thực tế, vấn đề bảo vệ an toàn, an ninh thông tin, trong đó có thông tin cá nhân là trở ngại lớn nhất trong thương mại điện tử ở Việt Nam. Hành lang pháp lý hiện nay đã khá đủ nhưng không có luật riêng điều chỉnh tổng thể vấn đề này mà nó nằm rải rác trong nhiều văn bản luật khác nhau, trong đó có Bộ luật dân sự. Nguyên nhân khiến những hành vi ăn cắp dữ liệu thông tin cá nhân xảy ra thường xuyên, có thể là do khâu thực thi các văn bản pháp luật của chúng ta hiện nay còn hạn chế, ban hành thì nhiều nhưng thực thi còn có khoảng cách. Chính vậy, cho đến giờ cũng chỉ phát hiện được một số trường hợp điển hình liên quan đến vấn đề này. Theo đó, để những quy định liên quan đến việc bảo vệ an toàn thông tin cá nhân phát huy hiệu quả thì các cơ quan quản lý nhà nước đầu tiên phải tuyên truyền, phổ biến, giáo dục cho doanh nghiệp, cộng đồng về những quy định này. Đồng thời, tiến hành xử phạt những trường hợp vi phạm, đặc biệt là những trường hợp vi phạm điển hình. Chúng ta có thể không đủ nguồn lực để làm hết nhưng cần phải làm những vụ việc điển hình, sau đó thông qua cơ quan truyền thông đại chúng để tuyên truyền, phổ biến sâu rộng đến cộng đồng.

## **2.2 Luật giao dịch điện tử**

### **2.2.1 Giới thiệu chung về Luật giao dịch điện tử**

Luật giao dịch điện tử đã được Quốc hội thông qua ngày 29/11/2005 tại kỳ họp thứ 8 khoá XI. Luật giao dịch điện tử đã chính thức đặt nền tảng đầu tiên cho việc thiết lập một hệ thống văn bản pháp quy toàn diện về giao dịch điện tử tại Việt Nam. Sau khi luật được ban hành, trong hai năm 2006 và 2007 hàng loạt văn bản dưới luật đã ra đời nhằm điều chỉnh chi tiết việc triển khai giao dịch điện tử trong các lĩnh vực của đời sống xã hội.

Nhằm khuyến khích các cơ quan nhà nước giao dịch điện tử, đẩy mạnh ứng dụng tin học vào quản lý hành chính Luật Giao dịch điện tử yêu cầu “Căn cứ vào điều kiện phát triển kinh tế xã hội và tình hình cụ thể, cơ quan nhà nước xác định một lộ trình hợp lý để sử dụng phương tiện điện tử trong hoạt động nội bộ, với cơ quan, tổ chức, cá nhân khác”. Tổ chức, cá nhân có quyền lựa chọn phương thức giao dịch với cơ quan nhà nước nếu cơ quan nhà nước đó chấp nhận giao dịch bằng phương tiện truyền thống và phương tiện điện tử. Khi tiến hành giao dịch điện tử, cơ quan nhà nước phải quy định cụ thể về: định dạng, biểu mẫu của thông điệp dữ liệu; loại chữ ký điện tử, chứng thực điện tử trong trường hợp giao dịch điện tử cần có chữ ký, chứng thực điện tử; các quy trình bảo đảm tính toàn vẹn, an toàn, bí mật của giao dịch điện tử.

Luật nghiêm cấm các hành vi: cản trở việc lựa chọn sử dụng giao dịch điện tử, cản trở ngăn chặn trái phép quá trình truyền gửi và nhận thông điệp dữ liệu: thay đổi, xóa, hủy, giả mạo, sao chép, tiết lộ, hiển thị, di chuyển trái phép một phần hoặc toàn bộ thông điệp dữ liệu; tạo ra hoặc phân tán chương trình phần mềm (virus) làm rối loạn, thay đổi, phá hoại hệ thống điều hành; tạo ra thông điệp dữ liệu nhằm thực hiện hành vi trái pháp luật; gian lận, mạo nhận, chiếm đoạt hoặc sử dụng trái phép chữ ký điện tử của người khác.

Tổ chức, cá nhân không được sử dụng, cung cấp hoặc tiết lộ thông tin về bí mật đời tư hoặc thông tin của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác mà mình tiếp cận hoặc kiểm soát được trong giao dịch điện tử nếu không được sự đồng ý của họ, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Luật cũng giao cho Bộ thông tin và truyền thông chịu trách nhiệm trước Chính phủ chủ trì, phối hợp với các Bộ, ngành có liên quan thực hiện quản lý nhà nước về hoạt động giao dịch điện tử.

Cùng một số văn bản được ban hành từ năm 2005 trở về trước, những văn bản ra đời trong hai năm gần đây đã tạo nên một khung pháp lý tương đối toàn diện cho giao dịch điện tử nói chung và thương mại điện tử nói riêng tại Việt Nam, đặc biệt là bốn Chỉ thị hướng dẫn Luật giao dịch điện tử và ba Chỉ thị hướng dẫn Luật công nghệ thông tin. Nếu trước năm 2005, phần lớn văn bản được ban hành chỉ liên quan đến những vấn đề kỹ thuật công nghệ thông tin, thì các văn bản ban hành sau Luật giao dịch điện tử đã mở rộng diện điều chỉnh đến những ứng dụng cụ thể như thương mại, hải quan, tài chính, hành chính nhà nước,... Đây là những ứng dụng nền tảng của xã hội và là tiền đề cho việc triển khai các quy trình thương mại điện tử hoàn chỉnh ở cấp độ doanh nghiệp trong thời gian tới.

Ngoài tác động trực tiếp đưa đến sự ra đời các văn bản hướng dẫn cho những vấn đề cụ thể trong triển khai ứng dụng giao dịch điện tử, tác động sâu xa hơn của Luật giao dịch điện tử là đã đưa ra khái niệm “thông điệp dữ liệu” và “chứng từ điện tử” vào những bộ luật cơ bản của hệ thống pháp luật hiện hành. Bộ luật dân sự sửa đổi và Luật thương mại sửa đổi, được biên soạn song song với Luật giao dịch điện tử, đều bổ sung quy định thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong các giao dịch dân sự và thương mại.

Luật giao dịch điện tử gồm 8 chương và 54 điều với những nội dung cơ bản như sau

Chương I: Những quy định chung (từ Điều 1 đến Điều 9)

Trong chương này Luật đưa ra các quy định về phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng là các cơ quan, tổ chức, cá nhân lựa chọn giao dịch bằng phương tiện điện tử. Luật cũng đưa ra phạm vi không áp dụng là việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà



và các bất động sản khác, văn bản về thừa kế, giấy đăng ký kết hôn, quyết định ly hôn, giấy khai sinh, giấy khai tử, hồi phiếu và các giấy tờ có giá khác. Điều cần lưu ý là quá trình giao dịch, thụ lý hồ sơ trong các lĩnh vực trên vẫn có thể sử dụng phương tiện điện tử.

Tại Điều 5 Luật đưa ra các nguyên tắc chung khi tiến hành các giao dịch điện tử như; tự nguyện lựa chọn sử dụng phương tiện điện tử để thực hiện giao dịch; tự thỏa thuận về việc lựa chọn loại công nghệ để thực hiện giao dịch điện tử; không một loại công nghệ nào được xem là duy nhất trong giao dịch điện tử; bảo đảm sự bình đẳng và an toàn trong giao dịch điện tử; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các cơ quan, tổ chức, cá nhân, lợi ích của Nhà nước và lợi ích công cộng. Giao dịch điện tử của các cơ quan Nhà nước phải tuân thủ các nguyên tắc quy định tại Điều 40 của Luật giao dịch điện tử.

## Chương II: Thông điệp dữ liệu (từ Điều 10 đến Điều 20)

Luật công nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu và các vấn đề liên quan đến giá trị của thông điệp dữ liệu như thông điệp dữ liệu có giá trị như văn bản; thông điệp dữ liệu có giá trị như bản gốc; thông điệp dữ liệu có giá trị làm chứng cứ. Quy định vấn đề lưu trữ thông điệp dữ liệu, thời điểm, địa điểm nhận và gửi thông điệp dữ liệu.

## Chương III: Chữ ký điện tử và chứng thực chữ ký điện tử (từ Điều 21 đến Điều 32)

Luật thừa nhận chữ ký điện tử có giá trị ngang bằng chữ ký tay. Luật cũng quy định các điều kiện bảo đảm an toàn cho chữ ký điện tử. Nghĩa vụ của người ký chữ ký điện tử, người nhận và chấp nhận chữ ký điện tử. Dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử và các vấn đề có liên quan.

## Chương IV: Giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử (từ Điều 33 đến điều 38)

Luật quy định hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu, luật cũng thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử giống như hợp đồng được thiết lập dưới các hình thức khác. Quy định các nguyên tắc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử.

## Chương V: Giao dịch điện tử của các cơ quan Nhà nước (từ Điều 39 đến Điều 43)

Trong chương này luật quy định các loại hình giao dịch điện tử trong các cơ quan nhà nước như giao dịch điện tử trong nội bộ cơ quan nhà nước; giao dịch điện tử giữa các cơ quan nhà nước với nhau; giao dịch điện tử giữa cơ quan nhà nước với cơ quan, tổ chức, cá nhân.

## Chương VI: An ninh, an toàn, bảo vệ, bảo mật trong giao dịch điện tử (Điều 44-49)

Luật quy định vấn đề bảo đảm an ninh, an toàn trong giao dịch điện tử, bảo vệ thông điệp dữ liệu, bảo mật thông tin trong giao dịch điện tử, trách nhiệm của tổ chức cung cấp dịch vụ mạng.

## Chương VII: Giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm (Điều 50 – Điều 52)

Luật quy định về xử lý vi phạm pháp luật trong giao dịch điện tử, tranh chấp trong giao dịch điện tử và phương thức giải quyết tranh chấp trong giao dịch điện tử.

## Chương VIII: Điều khoản thi hành (Điều 53,54)

Luật Giao dịch điện tử có hiệu lực thi hành từ ngày 01 tháng 3 năm 2006.

### **2.2.2 Một số chế định cơ bản của Luật giao dịch điện tử**

#### **2.2.2.1. Thông điệp dữ liệu**

Thông điệp dữ liệu là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử. Tức là các phương tiện được hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự<sup>19</sup>.

Thông điệp dữ liệu được thể hiện dưới các hình thức như trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện tín, điện báo, fax và các hình thức tương tự khác. Theo quy định của Luật giao dịch điện tử thì thông điệp dữ liệu có giá trị như văn bản. Thông tin trong thông điệp dữ liệu không bị phủ nhận giá trị pháp lý chỉ vì thông tin đó được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu<sup>20</sup>. Trường hợp pháp luật yêu cầu thông tin phải được thể hiện bằng văn bản thì thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng yêu cầu này nếu thông tin chứa trong thông điệp dữ liệu đó có thể truy cập và sử dụng được để tham chiếu khi cần thiết. Như vậy quy định này của Luật giao dịch điện tử đã giúp các cá nhân, tổ chức có thể yên tâm khi tiến hành các giao dịch bằng phương tiện điện tử vì thông điệp dữ liệu có giá trị ngang bằng với các phương tiện truyền thống khác, và khi có tranh chấp xảy ra thông điệp dữ liệu không bị phủ nhận giá trị dùng làm chứng cứ. Tuy nhiên khi xác định giá trị làm chứng cứ của thông điệp dữ liệu cần phải căn cứ vào độ tin cậy của cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền gửi thông điệp dữ liệu; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu; cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố phù hợp khác.

Liên quan đến thời điểm xác lập các giao dịch bằng phương tiện điện tử, Luật giao dịch điện tử có các quy định về thời điểm, địa điểm gửi thông điệp dữ liệu (Điều 17), nhận thông điệp dữ liệu (Điều 18); thời điểm, địa điểm nhận thông điệp dữ liệu (Điều 19); gửi, nhận tự động thông điệp dữ liệu (Điều 20)

\* Giá trị pháp lý của chứng từ điện tử trong giao dịch thương mại

Một chu trình thương mại hoàn chỉnh luôn gắn liền với rất nhiều loại chứng từ, bao gồm những chứng từ liên quan đến việc giao kết hợp đồng như chào hàng, chấp nhận chào hàng, phụ lục hợp đồng cho đến chứng từ phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng như chứng từ vận tải, chứng từ thanh toán,... Việc triển khai thương mại điện tử theo một chu trình trọn vẹn sẽ dẫn đến những yêu cầu mới về hình thức cũng như thay đổi lớn trong cách thức quản lý đối với hệ thống chứng từ thương mại này.

Tại Việt Nam hiện nay, cùng với sự phát triển của thương mại điện tử, chứng từ điện tử đang trở nên khá phổ biến trong giao dịch giữa các đối tác kinh doanh, đặc biệt ở những bước tiến tới việc giao kết hợp đồng. Về mặt pháp lý, Luật giao dịch điện tử, Nghị định về thương mại điện tử và Nghị định về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính đã cung cấp đủ cơ sở để doanh nghiệp có thể sử dụng chứng từ điện tử trong các giao dịch thương mại nói chung. Tuy nhiên, luật cũng quy định rõ với những tình huống đòi hỏi độ xác thực cao của thông tin chứa trong chứng từ điện tử, các bên cần đặc biệt lưu ý đến những biện pháp kỹ thuật để đảm bảo giá trị pháp lý của chứng từ trong trường hợp xảy ra tranh chấp.

Về khái niệm “chứng từ điện tử” trong Nghị định về thương mại điện tử quy định: “*Chứng từ điện tử là hợp đồng, đề nghị, thông báo, tuyên bố, hoá đơn hoặc tài liệu khác do*

<sup>19</sup> Điều 4, Luật giao dịch điện tử 2005

<sup>20</sup> Điều 11, Luật giao dịch điện tử 2005

các bên đưa ra liên quan đến việc giao kết hay thực hiện hợp đồng.”<sup>21</sup>. Chứng từ không bị phủ nhận giá trị pháp lý chỉ vì chứng từ đó là chứng từ điện tử. Chứng từ điện tử có giá trị pháp lý như văn bản nếu thông tin chứa trong chứng từ đó có thể truy cập được để sử dụng khi cần thiết.

Chứng từ điện tử có giá trị pháp lý như bản gốc nếu thỏa mãn đồng thời cả hai điều kiện sau

- Có sự đảm bảo đủ tin cậy về tính toàn vẹn của thông tin chứa trong chứng từ điện tử từ khi thông tin được tạo ra ở dạng cuối cùng là chứng từ điện tử hay dạng khác;
- Thông tin chứa trong chứng từ điện tử có thể truy cập, sử dụng được dưới dạng hoàn chỉnh khi cần thiết.

Tiêu chí đánh giá tính toàn vẹn là thông tin còn đầy đủ và chưa bị thay đổi, ngoài những thay đổi về hình thức phát sinh trong quá trình trao đổi, lưu trữ hoặc hiển thị chứng từ điện tử.

Tiêu chuẩn về sự tin cậy được xem xét phù hợp với mục đích thông tin được tạo ra và mọi bối cảnh liên quan.

Nghị định về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính quy định về chứng từ điện tử như sau: “ *Chứng từ điện tử là thông tin được tạo ra, gửi đi, nhận và lưu trữ bằng phương tiện điện tử trong hoạt động tài chính. Chứng từ điện tử là một hình thức của thông điệp dữ liệu bao gồm: chứng từ kế toán điện tử; chứng từ thu, chi ngân sách điện tử; thông tin khai và thực hiện thủ tục hải quan điện tử; thông tin khai và thực hiện thủ tục thuế điện tử; chứng từ giao dịch chứng khoán điện tử; báo cáo tài chính điện tử; báo cáo quyết toán điện tử và các loại chứng từ điện tử khác phù hợp với từng loại giao dịch theo quy định của pháp luật*”.

Giá trị pháp lý của chứng từ điện tử: Hình thức thể hiện, việc gửi, nhận, lưu trữ và giá trị pháp lý của chứng từ điện tử được thực hiện theo Luật giao dịch điện tử. Chứng từ điện tử trong hoạt động tài chính phải đáp ứng đủ các yêu cầu về quản lý nhà nước, phù hợp với quy định của pháp luật đối với các chuyên ngành về tài chính. Chứng từ điện tử phải có đủ chữ ký điện tử của những người có trách nhiệm ký chứng từ. Trường hợp chứng từ điện tử chỉ có chữ ký của người có thẩm quyền thì hệ thống thông tin phải có khả năng nhận biết và xác nhận việc đã xử lý của những người có trách nhiệm theo quy định của pháp luật trong quá trình luân chuyển chứng từ điện tử đến người ký cuối cùng.

#### 2.2.2.2. Chữ ký số và chứng thực chữ ký số

Cùng với sự phát triển của thương mại điện tử, các giao dịch trên giấy tờ dần dần chuyển sang giao dịch bằng các thông điệp dữ liệu (data message). Tuy nhiên, việc sử dụng chứng từ điện tử (electronic document) nói riêng hay thông điệp dữ liệu nói chung còn gặp phải một số cản trở như: xác thực các bên trong giao dịch, bảo mật và phân quyền truy cập các thông điệp dữ liệu, đặc biệt là việc sử dụng chữ ký số trong giao dịch điện tử nhằm xác định trách nhiệm của các bên trong giao dịch điện tử.

Vậy chữ ký số là gì? "Chữ ký số" là một dạng chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự biến đổi một 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

<sup>21</sup> Điều 3, Nghị định 52/2013/NĐ-CP



Chữ ký số sử dụng công nghệ khoá công khai (*PKI – public key infrastructure*) ngày càng được sử dụng rộng rãi trên thế giới và được coi là một trong những công nghệ tốt nhất có khả năng khắc phục các vấn đề trên trong giao dịch điện tử. Với công nghệ này, chữ ký số được coi là công cụ an toàn, hiệu quả và dễ sử dụng đối với các tổ chức và cá nhân khi tiến hành các giao dịch điện tử. Tuy nhiên, việc sử dụng chữ ký số đòi hỏi phải lưu ý nhiều vấn đề trong đó có việc phải nắm vững quy trình tạo lập chữ ký số.

\* Chữ ký số và vai trò của chữ ký số trong giao dịch điện tử

Chữ ký trên giấy phổ biến nhất là dạng viết tay trên giấy. Bên cạnh những vấn đề liên quan đến pháp luật và hợp đồng, chữ ký viết tay được sử dụng để:

- Gắn chữ ký với một cá nhân cụ thể;
- Thể hiện sự cam kết của cá nhân đó với một văn bản cụ thể;
- Đảm bảo sự toàn vẹn của văn bản sau khi ký.

Dù không đảm bảo các chức năng trên một cách hoàn hảo tuyệt đối, chữ ký trên giấy đã và đang được sử dụng rộng rãi trong các giao dịch thương mại và phi thương mại. Việc này một phần do bản chất tự nhiên của việc ký tay trên giấy, một phần do những sự kiện có thể được thực hiện để hỗ trợ việc ký bằng tay đối với các văn bản quan trọng như sử dụng nhân chứng, mẫu giấy đặc biệt, dấu, niêm phong, lễ ký kết công khai... nhằm đảm bảo tính xác thực của cam kết được thừa nhận phòng khi xảy ra tranh chấp sau này.

Bản thân chữ ký trên giấy không có ý nghĩa gì về mặt ngôn từ. Thậm chí việc giả mạo chữ ký trên giấy có thể được thực hiện khá dễ dàng, đặc biệt là trong bối cảnh công nghệ phát triển cao như hiện nay. Việc sử dụng và ý nghĩa của chữ ký trên giấy được quy định tùy theo từng nền văn minh và hệ thống pháp luật của các nước.

Cùng với sự phát triển của công nghệ thông tin và truyền thông, các giao dịch điện tử ngày càng trở nên phổ biến. Tuy nhiên, hạn chế lớn nhất trong các giao dịch điện tử chính là việc ràng buộc trách nhiệm của các bên liên quan và đảm bảo tính xác thực của các giao dịch. Chữ ký số ra đời nhằm ký các văn bản điện tử (thông điệp dữ liệu) để khắc phục các hạn chế trên và đẩy mạnh việc sử dụng các giao dịch điện tử trong lĩnh vực thương mại và phi thương mại. Trong khi chữ ký truyền thống được dùng để ký trên các văn bản bằng giấy thì chữ ký số được sử dụng để ký lên các văn bản số hay thông điệp dữ liệu qua một quy trình tương tự như quy trình ký trên giấy nhưng sử dụng các phương tiện điện tử và phần mềm ký điện tử để tạo ra các chữ ký số.

Phần mềm được dùng để tạo ra chữ ký số hay còn gọi là chương trình ký điện tử là các chương trình máy tính được thiết lập để hoạt động độc lập hoặc thông qua các thiết bị điện tử khác nhằm tạo ra một chữ ký số đặc trưng cho người ký thông điệp dữ liệu đó.

Thực tế cho thấy các dạng điện tử hoá của chữ ký truyền thống như scan chữ ký, photo chữ ký, đánh máy tên và địa chỉ vào trong thông điệp dữ liệu... không đảm bảo được độ an toàn cho chữ ký và nội dung văn bản được ký vì những lý do sau

- Dễ giả mạo chữ ký;
- Dữ liệu tạo chữ ký không gắn duy nhất với người ký;
- Dữ liệu tạo chữ ký không thuộc sự kiểm soát của người ký;
- Khó phát hiện các thay đổi đối với nội dung thông điệp sau khi ký;

- Khó phát hiện các thay đổi đối với bản thân chữ ký sau khi ký.

Chữ ký số có thể khắc phục được các nhược điểm trên. Trong các quy trình ký số hiện nay, quy trình phổ biến nhất là sử dụng khoá công khai (PKI). Theo quy trình này, chữ ký số là một dạng của chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự rút gọn thông điệp dữ liệu đang cần ký và mã hoá bằng khoá bí mật (của hệ thống mật mã không đối xứng), thông điệp dữ liệu được tạo ra chính là chữ ký số. Chữ ký số và văn bản ban đầu cùng với khoá công khai của người ký cho phép người nhận thông điệp có thể xác định được chính xác:

- Chữ ký số có được tạo ra bằng đúng khoá bí mật tương ứng với khoá công khai trong cùng một cặp khoá;
- Nội dung thông điệp được ký có toàn vẹn từ sau khi được ký (hay sau khi chữ ký số được tạo ra) hay không.

Chữ ký trên giấy không thể áp dụng đối với các văn bản điện tử (ví dụ trên file word, pdf, excel...) vì trong giao dịch điện tử các bên không gặp nhau trực tiếp mặt đối mặt để thực hiện ký kết, hơn nữa do đặc thù của các văn bản điện tử việc xác định và tìm ra các thay đổi trong nội dung rất khó thực hiện. Chữ ký số giúp giải quyết vấn đề trên và tăng cường tính bảo mật và toàn vẹn nội dung văn bản tốt hơn nhiều lần so với chữ ký trên giấy.

Bên cạnh đó, chữ ký số cũng rất khó giả mạo như trong trường hợp của chữ ký trên giấy và con dấu. Bản chất của chữ ký trên giấy là phải giống nhau qua các lần ký, chính vì thế việc cắt dán, sao chép hay ký giả sẽ được thực hiện và rất khó bị phát hiện do các chữ ký trên giấy của một người phải giống nhau. Tuy nhiên, với công nghệ ký số mỗi chữ ký gắn với văn bản được ký sẽ hoàn toàn khác nhau nếu nội dung văn bản đó chỉ khác nhau dù một chi tiết nhỏ. Hơn nữa, việc xác thực một người có phải là chủ một chữ ký số lại có thể được thực hiện dễ dàng và chính xác. Với công nghệ khoá công khai, chữ ký số có một số ưu điểm hơn so với chữ ký trên giấy như sau:

Bảng 1.2 : So sánh chữ ký số với chữ ký trên giấy

Đặc điểm	Chữ ký trên giấy	Chữ ký số
- Có thể sử dụng đối với các chứng từ và giao dịch điện tử.	Không	Có
- Tự động hoá xác thực chủ thể của chữ ký	Không	Có
- Chữ ký giúp xác thực tính nguyên vẹn của nội dung văn bản.	Không	Có
- Thể hiện cam kết đối với nội dung văn bản	Có	Có
- Có thể được hỗ trợ bởi các yếu tố quanh việc ký kết.	Có	Có
- Được luật pháp các nước thừa nhận	Có	Có

Bên cạnh đó, xác thực thời gian ký điện tử cũng dễ dàng và khó giả mạo hơn đối với chữ ký bằng giấy với sự hỗ trợ của các máy chủ lưu trữ về thời gian ký.

Chữ ký số đóng vai trò quan trọng nhất đảm bảo an toàn cho các giao dịch điện tử, là điều kiện tiên quyết khi chuyển các giao dịch có giá trị lớn trên giấy từ sang giao dịch trên

mạng, đem lại lợi thế cạnh tranh cho các doanh nghiệp trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế. Thay vì việc truy cập một website, điền các mẫu (form) đặt hàng, giao dịch có sẵn, sau đó in ra giấy và ký theo phương thức truyền thống rồi gửi đơn hàng qua bưu điện hoặc fax, việc sử dụng chữ ký điện tử cho phép những bước cuối cùng trong quy trình giao dịch được thực hiện tự động trên mạng. Trong môi trường mở của mạng Internet hiện nay, khi các giao dịch đặc biệt liên quan đến thanh toán, tài chính và ngân hàng, doanh nghiệp cần nhận thức được tầm quan trọng và vai trò của bảo mật và an toàn cũng như quy định của các nước về vấn đề này. Với các giao dịch thương mại điện tử B2C, giá trị các giao dịch nhỏ, các cá nhân thường sử dụng các thông tin trên thẻ tín dụng để xác thực sự đồng ý của mình và dùng các thông tin này tương đương với “chữ ký” khi thực hiện các giao dịch này. Với các giao dịch thương mại điện tử B2B có giá trị lớn, việc sử dụng chữ ký số là cần thiết vì tầm quan trọng của giao dịch và đòi hỏi về mức độ bảo mật cũng cao hơn.

Chữ ký số được xem là đảm bảo 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 như

- Dữ liệu chữ ký điện tử chỉ gắn duy nhất với người ký trong bối cảnh dữ liệu đó được sử dụng;
- Dữ liệu tạo chữ ký điện tử chỉ thuộc sự kiểm soát của người ký tại thời điểm ký;
- Mọi thay đổi đối với chữ ký số sau thời điểm ký đều có thể bị phát hiện;
- Mọi thay đổi đối với nội dung của thông điệp dữ liệu sau thời điểm ký đều có thể bị phát hiện.

Chữ ký số có thể được chứng thực bởi một tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số.

Chữ ký số được sử dụng trong các giao dịch điện tử. Xuất phát từ thực tế, chữ ký số cũng cần đảm bảo các chức năng : xác định được người chủ của một dữ liệu nào đó như văn bản, ảnh, video... để xem dữ liệu đó có bị thay đổi hay không.

Con người đã sử dụng các hợp đồng dưới dạng điện tử hơn 100 năm nay với việc sử dụng mã Morse và điện tín. Vào năm 1889, Tòa án tối cao bang New Hampshire (Hoa Kỳ) đã phê chuẩn tính hiệu lực của chữ ký điện tử. Tuy nhiên, chỉ với những phát triển của khoa học kỹ thuật gần đây thì chữ ký điện tử mới đi vào cuộc sống một cách rộng rãi. Vào thập niên 1980, các công ty và một số cá nhân bắt đầu sử dụng máy fax để truyền đi các tài liệu quan trọng. Mặc dù chữ ký trên các tài liệu này vẫn thể hiện trên giấy nhưng quá trình truyền và nhận chúng hoàn toàn dựa trên tín hiệu điện tử.

Hiện nay chữ ký điện tử có thể bao hàm các cam kết gửi bằng email, nhập các số định dạng cá nhân (PIN) vào các máy ATM, ký bằng bút điện tử với thiết bị màn hình cảm ứng tại các quầy tính tiền, chấp nhận các điều khoản người dùng (EULA) khi cài đặt phần mềm máy tính, ký các hợp đồng điện tử online.

Nhiều văn bản luật được ban hành trên thế giới đã công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử nhằm thúc đẩy các giao dịch điện tử xuyên quốc gia.

Luật Giao dịch điện tử của Việt Nam (Điều 4) định nghĩa

- Chứng thư điện tử là thông điệp dữ liệu do tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử phát hành nhằm xác nhận cơ quan, tổ chức, cá nhân được chứng thực là người ký chữ ký điện tử.

- Chứng thực chữ ký điện tử là việc xác nhận cơ quan, tổ chức, cá nhân được chứng thực là người ký chữ ký điện tử.

- Dữ liệu là thông tin dưới dạng ký hiệu, chữ viết, chữ số, hình ảnh, âm thanh hoặc dạng tương tự.

- Thông điệp dữ liệu là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử.

Bộ luật E-SIGN của Mỹ (Điều 106) định nghĩa

- Điện tử (*Electronic*) chỉ các công nghệ liên quan tới điện, số, từ, không dây, quang, điện từ hoặc các khả năng tương tự.

- Văn bản điện tử (*Electronic record*) là các hợp đồng hoặc các văn bản khác được tạo ra, lưu trữ, trao đổi dưới dạng điện tử.

- Chữ ký điện tử (*Electronic*) là các tín hiệu âm thanh, ký hiệu, quá trình gắn (vật lý hoặc logic) với hợp đồng hay văn bản và được thực hiện bởi người muốn ký vào hợp đồng hay văn bản đó.

Bộ luật GPEA của Mỹ (Điều 1710) định nghĩa

- Chữ ký điện tử (*Electronic signature*) là cách thức ký các văn bản điện tử đảm bảo Nhận dạng và xác thực cá nhân đã tạo ra văn bản

Chỉ ra sự chấp thuận của người ký đối với nội dung trong văn bản.

Khi một chữ ký điện tử trên hợp đồng hay văn bản bị nghi ngờ thì chữ ký đó phải vượt qua một số kiểm tra trước khi có thể xử tại tòa án. Các điều kiện này có thể thay đổi tùy theo quy định của pháp luật, thậm chí trong một số trường hợp văn bản không có chữ ký (telex, fax...).

Tại Mỹ, các bước yêu cầu cho chữ ký điện tử bao gồm

+ Cung cấp thông tin cho người yêu cầu về tính pháp lý của chữ ký điện tử; các yêu cầu về phần cứng, phần mềm; các lựa chọn ký và chi phí (nếu có);

+ Xác thực các bên để nhận diện rủi ro kinh doanh và yêu cầu;

+ Đưa toàn bộ văn bản ra xem xét (các bên có thể phải điền số liệu);

+ Yêu cầu các bên xác nhận sự tự nguyện ký vào văn bản;

+ Đảm bảo các văn bản được xem xét không bị thay đổi từ khi ký;

+ Cung cấp cho các bên các văn bản gốc pháp lý để lưu giữ.

Vấn đề quan trọng cần được xem xét là sự giả mạo (giả mạo chữ ký và giả mạo sự chấp nhận). Tòa án phải giả định rằng sự giả mạo là không thể thực hiện. Tuy nhiên, đối với chữ ký điện tử, thì việc làm giả là không quá khó khăn.

Thông thường các doanh nghiệp thường phải dựa trên các phương tiện khác để kiểm tra chữ ký điện tử chẳng hạn như gọi điện trực tiếp cho người ký trước khi giao dịch, dựa trên các quan hệ truyền thống hay không dựa hoàn toàn vào các văn bản dưới dạng điện tử. Đây là các thông lệ trong kinh doanh nên được áp dụng trong bất kỳ môi trường nào vì sự giả mạo

cũng là một vấn đề thường xảy ra trong môi trường kinh doanh truyền thống. Chữ ký điện tử cũng như chữ ký truyền thống đều không đủ khả năng ngăn chặn hoàn toàn việc làm giả.

Các ví dụ về chữ ký điện tử nêu ở trên chưa phải là chữ ký số bởi vì chúng thiếu các đảm bảo mật mã học về nhận dạng người tạo ra và thiếu các kiểm tra tính toàn vẹn của dữ liệu. Các chữ ký này có tính chất pháp lý trên được gắn với văn bản trong một số trường hợp cụ thể.

Cùng với sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin, Internet và thương mại điện tử, số lượng cũng như giá trị các giao dịch trên mạng cũng tăng lên không ngừng. Tại Mỹ, tổng giá trị thương mại điện tử năm 2002 đạt 1.115 tỷ USD chiếm 7.88% tổng giá trị thương mại của Mỹ (14.675 tỷ USD) với tốc độ tăng trưởng trung bình 7.1% mỗi năm. Với số lượng và giá trị giao dịch qua mạng ngày càng tăng, các tổ chức và cá nhân dù đóng vai trò người mua, người bán hay người trung gian trong thương mại điện tử đều muốn bảo vệ lợi ích của mình trong các giao dịch điện tử. Các quy định về hợp đồng truyền thống đều chỉ rõ những trường hợp giao dịch cần thiết phải ký hợp đồng bằng văn bản. Tuy nhiên, đối với hợp đồng điện tử, làm thế nào để “chữ ký điện tử” thỏa mãn được yêu cầu “bằng chứng chấp nhận các điều khoản của hợp đồng” như chữ ký truyền thống trên các hợp đồng được soạn thảo dưới hình thức văn bản vẫn là vấn đề mới mẻ được nhiều quốc gia trên thế giới quan tâm. Mỹ là nước đặc biệt chú ý đến vấn đề này. Vì vậy, năm 2000 Mỹ đã ban hành Luật thương mại quốc gia và quốc tế, trong đó đưa ra các quy định về chữ ký điện tử.

Ngày 30/6/2000 Tổng thống Mỹ Bill Clinton đã ký Luật thương mại quốc gia và quốc tế về chữ ký điện tử (viết tắt là E-Sign, từ tiếng Anh là Electronic Signature in Global and National Commerce Act). E-Sign thừa nhận chữ ký điện tử có giá trị pháp lý tương đương giá trị chữ ký truyền thống trong ký kết hợp đồng và không thể bị phủ nhận hay từ chối chỉ vì lý do đó là chữ ký điện tử.

Yêu cầu về chữ ký trên hợp đồng truyền thống.

Trong thương mại truyền thống, theo quy định của pháp luật nhiều nước, việc các bên tham gia cùng ký vào một hợp đồng bằng văn bản là điều kiện cần để hợp đồng có giá trị pháp lý. Tại Mỹ, Bộ luật thương mại thống nhất (UCC) – Bộ luật được tất cả các bang áp dụng, định nghĩa “ký là bất kỳ biểu tượng nào được thể hiện hay sử dụng bởi các bên tham gia hợp đồng với ý định xác thực nội dung trong hợp đồng đó”.

Chữ ký viết tay (handwritten signature) là một phương pháp thể hiện rằng các bên đồng ý với các điều khoản của hợp đồng. Trước đây, để thể hiện “các bên cùng đồng ý” có thể sử dụng những cách khác như các dấu hiệu hay biểu tượng để đại diện cho mình và hoàn toàn được coi là phù hợp để ký kết hợp đồng. Để thể hiện sự đồng ý, một chữ ký có thể được viết bằng tay, được tin, được đóng bằng dấu hoặc thậm chí “điểm chỉ” cũng được coi là phù hợp. Bản chất của việc ký là để xác nhận rằng người ký đã đồng ý với các nội dung trong văn bản đó hoặc văn bản đó là do người ký chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, hai bên hoàn toàn có thể thể hiện sự đồng ý với một hợp đồng bằng văn bản mà không cần ký lên đó. Trong trường hợp này, khi có sự tranh chấp, việc đưa ra bằng chứng về sự đồng ý của hai bên là rất khó khăn. Do đó, chữ ký có vai trò quan trọng để xác nhận sự đồng ý của các bên. Một chữ ký có giá trị pháp lý cần thể hiện được sự xác nhận. Xác nhận thứ nhất được hiểu là bằng chứng chứng tỏ các bên được ủy quyền và đại diện cho tổ chức của họ để ký kết hợp đồng. Thứ hai, xác nhận



được hiểu là chữ ký phải đủ rõ ràng để thể hiện ai là người đã ký. Thứ ba, xác nhận được hiểu là chữ ký phải có mức độ cá biệt nhất định thì cũng không thể ràng buộc người ký với chữ ký đó. Trên đây là những quy định của UCC về chữ ký điện tử trong các hợp đồng truyền thống và giá trị pháp lý của chữ ký đó.

Chữ ký điện tử, hay vấn đề đảm bảo giá trị pháp lý của chứng từ điện tử, hiện là khúc mắc lớn nhất trong quá trình triển khai các giao dịch thương mại điện tử có giá trị cao hoặc giao dịch hành chính đòi hỏi con dấu và chữ ký. Về mặt pháp lý, Nghị định chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số đã đặt nền tảng cho việc ứng dụng loại chữ ký điện tử phổ biến nhất hiện nay – chữ ký số. Ngày 27/9/2018 Chính phủ đã ký ban hành Nghị định số 130/2018/NĐ-CP về chữ ký số và chứng thực chữ ký số tại Việt nam.

Nghị định về chữ ký số và Dịch vụ chứng thực chữ ký số tập trung giải quyết một số vấn đề có tính then chốt trong việc cung cấp, sử dụng dịch vụ chữ ký số như: hình thức quản lý các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số, việc thành lập tổ chức chứng thực chữ ký số quốc gia và giá trị pháp lý của chữ ký số trong mối tương quan với chữ ký và con dấu truyền thống của các cơ quan, tổ chức.

Trong môi trường truyền thống, văn bản của các cơ quan, tổ chức chỉ có giá trị pháp lý khi có chữ ký của người có thẩm quyền và con dấu của cơ quan, tổ chức đó. Vai trò của con dấu là chứng thực chữ ký trong văn bản đúng là của người có thẩm quyền của cơ quan hay tổ chức nói trên. Trong môi trường giao dịch điện tử, khái niệm con dấu không còn tồn tại và phương pháp tạo ra chữ ký số cũng khác hoàn toàn so với chữ ký tay truyền thống.

Về công nghệ, chữ ký số không phải do người ký tự tạo ra mà được tạo ra trên cơ sở kết hợp khóa bí mật của người ký và nội dung của thông điệp dữ liệu. Người ký là thuê bao của tổ chức chứng thực chữ ký số và đã được tổ chức chứng thực chữ ký số đó kiểm tra, xác minh chứng thực là có thật thông qua việc cấp chứng thư số. Do đó, nếu tổ chức chứng thực chữ ký số là tin cậy và thông điệp dữ liệu có chữ ký số của một người có thẩm quyền của một cơ quan, tổ chức được cấp chứng thư số thì về mặt pháp lý, thông điệp dữ liệu đó hoàn toàn tương đương với văn bản đã được ký tay đóng dấu.

Nghị định về chữ ký số và Dịch vụ chứng thực chữ ký số quy định mỗi chức danh có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức theo quy định của pháp luật có một chữ ký số và chữ ký số này tương đương với chữ ký tay của người đó và con dấu của cơ quan, tổ chức đó. Quy định này vừa tạo thuận lợi cho người sử dụng, phát huy được ưu điểm của chữ ký số, vừa góp phần thực hiện mục tiêu đơn giản hoá các thủ tục hành chính của giao dịch điện tử.

#### Gía trị pháp lý của chữ ký số

Trong trường hợp pháp luật quy định văn bản cần có chữ ký thì yêu cầu đó đối với một thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng nếu chữ ký số được sử dụng để ký thông điệp dữ liệu đó đáp ứng các điều kiện sau đây<sup>22</sup>

*“1. Chữ ký số được tạo ra trong thời gian chứng thư số có hiệu lực và kiểm tra được bằng khóa công khai ghi trên chứng thư số 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 một trong các tổ chức sau đây cấp:*

*a) Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số quốc gia;*

<sup>22</sup> Điều 9, Nghị định 130/NĐ-CP



*b) Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng Chính phủ;*

*c) Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng;*

*d) Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng của các cơ quan, tổ chức được cấp giấy chứng nhận đủ điều kiện đảm bảo an toàn cho chữ ký số chuyên dùng.*

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

Theo Luật giao dịch điện tử, Nhà nước công nhận giá trị pháp lý của chữ ký số và chứng thư số nước ngoài nếu chữ ký hoặc chứng thư đó có độ tin cậy tương đương với độ tin cậy của chữ ký và chứng thư số theo quy định của pháp luật. Việc xác định mức độ tin cậy của chữ ký số và chứng thư số nước ngoài phải căn cứ vào các tiêu chuẩn quốc tế đã được thừa nhận, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và các quy định có liên quan khác.

#### *\* Chứng thực chữ ký số*

- Sự cần thiết của dịch vụ chứng thực chữ ký số

Để tiến hành các giao dịch điện tử trong cả lĩnh vực thương mại và phi thương mại, điều quan trọng nhất là cần có những phương pháp cụ thể để xác định các bên thực hiện những giao dịch đó. Trong các phương pháp này, chữ ký số sử dụng công nghệ mã hoá công khai đã và đang được áp dụng rộng rãi trong thời gian gần đây. Cần lưu ý ở đây, trong phạm vi mục này “chữ ký điện tử” được hiểu là các dạng dữ liệu điện tử được sử dụng để xác thực chủ thể ký thông điệp dữ liệu, trong khi đó “chữ ký số” là một dạng chữ ký điện tử cao cấp sử dụng công nghệ mã hoá công khai (PKI). Giao dịch điện tử phổ biến nhất hiện nay là qua thư điện tử và tại các website bán hàng (B2C), tuy nhiên cản trở lớn nhất là các bên tham gia không thể thực hiện các giao dịch với giá trị lớn vì không có biện pháp và công cụ thuận tiện, an toàn để xác thực chính xác người đang giao dịch với mình là ai. Cụ thể hơn, trong các giao dịch điện tử, người nhận thông điệp dữ liệu như đặt hàng, hợp đồng... cần có công cụ để xác định một số vấn đề như:

- Ai là người thực sự gửi thông điệp dữ liệu đó. Bằng chứng về thời gian, địa điểm gửi thông điệp;

- Bằng chứng ràng buộc trách nhiệm của người gửi đối với thông điệp đó;

- Nội dung của thông điệp không bị thay đổi sau khi đã ký và trong quá trình truyền gửi qua mạng.

Từ những năm giữa thập niên 70, chữ ký số với công nghệ khoá công khai đã được sử dụng để mã hoá các thông điệp dữ liệu. Tuy nhiên, chỉ trong vài năm gần đây một số tổ chức và công ty mới bắt đầu cung cấp chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số một cách rộng rãi để các doanh nghiệp sử dụng. Những công ty này vẫn hoạt động độc lập với nhau và các chữ ký số của họ không hoạt động kết hợp với nhau được vì sử dụng những công nghệ mã hoá khác nhau. Tại một số nước phát triển, khi các giao dịch điện tử trở nên phổ biến nhu cầu để giao dịch với các đối tác qua mạng đòi hỏi phải có chữ ký số. Tuy nhiên, các chứng chỉ số thường vẫn chỉ do một vài tổ chức cung cấp với phạm vi hẹp, giới hạn về lĩnh vực hoạt động (tài chính, ngân hàng, thương mại hàng hoá...) hoặc giới hạn về số lượng các bên tham gia (thành viên của hiệp hội hoặc tổ chức).

Do tính chất kỹ thuật của bản thân chữ ký điện tử, trong khi các loại chữ ký điện tử thông thường được sử dụng trong các mạng đóng (nội bộ doanh nghiệp, ngân hàng với khách

hàng, hải quan với cá nhân, hoặc trong nội bộ một ngành như visa điện tử, xuất xứ điện tử...), chữ ký số được sử dụng trong môi trường mở (giữa cá nhân với cá nhân, tổ chức với tổ chức, nhiều cá nhân với nhiều tổ chức...). Chính vì tính chất này, việc sử dụng chữ ký số đòi hỏi phải có bên trung gian thứ ba đứng ra xác thực chữ ký số của các bên tham gia.

Đối với việc sử dụng chữ ký điện tử như vân tay, giọng nói, mặt khẩu, võng mạc hay các thông điệp dữ liệu khác để xác thực các cá nhân hay tổ chức, việc xác thực được thực hiện bởi chính cơ quan hay tổ chức mà các đối tác đó đang giao dịch. (Ví dụ như ngân hàng kiểm tra chữ ký điện tử của khách hàng, doanh nghiệp kiểm tra chữ ký điện tử của nhân viên, hải quan kiểm tra chữ ký điện tử của doanh nghiệp,...). Việc sử dụng chữ ký số đòi hỏi phải xác định được ai đang nắm giữ khoá bí mật tương ứng với khoá công khai (được dùng để giải mã chữ ký số) để từ đó xác định được danh tính của người hay tổ chức đã tạo ra chữ ký số đó. Mặc dù có thể dùng một số phương pháp để xác minh chủ sở hữu của khoá công khai, phương pháp phổ biến nhất hiện nay là sử dụng cơ quan chứng thực (certification authority) để cung cấp các thông tin về danh tính người nắm giữ khoá bí mật tương ứng với khoá công khai đang được sử dụng trong các giao dịch điện tử và có trách nhiệm tham gia giải quyết các tranh chấp phát sinh liên quan đến chữ ký điện tử và chữ ký số.

Vai trò cụ thể của các cơ quan chứng thực được thể hiện rõ trong mô hình giao dịch điện tử sau:” Trước hết người gửi thông điệp dữ liệu đăng ký với cơ quan chứng thực để nhận được một chứng chỉ số (electronic certificate), thực chất là một file dữ liệu (đặc biệt) lưu trữ các thông tin cần thiết như: thông tin về người gửi, khoá công khai của người gửi,... và chữ ký số của cơ quan chứng thực và một khoá bí mật tương ứng với khoá công khai trên chứng chỉ. Khoá bí mật này cũng là một thông điệp dữ liệu, được dùng kết hợp với phần mềm ký số để tạo ra chữ ký số. Người gửi sau khi tạo ra chữ ký số sẽ gắn với thông điệp cần gửi cùng với chứng chỉ số của mình đến cho người nhận. Người nhận sẽ kiểm tra danh tính bằng chữ ký số và khoá công khai kèm trong chứng chỉ số của người gửi. Bằng cách này, người gửi có thể xác nhận được người gửi thông điệp dữ liệu có đúng là người có thông tin nêu trong chứng chỉ số hay không. Đồng thời cũng xác định được nội dung dữ liệu được ký có toàn vẹn sau khi ký hay không.

Trong các loại chữ ký điện tử hiện nay, chỉ có chữ ký dùng công nghệ khoá công khai kể trên có thể đảm bảo tương đương về chức năng của chữ ký và dấu. Do đó, cần phải có khung pháp lý điều chỉnh chữ ký điện tử, đặc biệt là chữ ký số. Đồng thời, để cung cấp và xác thực chữ ký số cần phải có cơ quan chứng thực cung cấp dịch vụ chứng thực và cũng cần có khung pháp lý điều chỉnh quan hệ pháp lý giữa các bên tham gia giao dịch điện tử và cơ quan chứng thực.

Đến nay các nước như Mỹ, Đức, Nhật Bản đều đã triển khai dịch vụ chứng thực điện tử thành công. Gần đây nhất là Nhật Bản, với sự tham gia của Bộ tài chính, Bộ công thương, Bộ bưu chính viễn thông đã triển khai thành công dịch vụ này. Tại Việt Nam, việc nhanh chóng triển khai dịch vụ chứng thực điện tử sẽ góp phần quan trọng vào nâng cao năng lực công nghệ thông tin, năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp, đồng thời thúc đẩy các giao dịch điện tử.

Do chữ ký số và dịch vụ chứng thực điện tử là căn cứ để đảm bảo an toàn cho việc truyền thông tin trên mạng, việc sử dụng chữ ký số và dịch vụ chứng thực điện tử mà các giao

dịch liên quan đến tài chính như ngân hàng, bảo hiểm, thuế,... và những giao dịch yêu cầu tính pháp lý cao có thể được thực hiện qua mạng Internet khi dịch vụ này được triển khai. Các giao dịch điện tử dù giữa cá nhân với doanh nghiệp (B2C), giữa doanh nghiệp với doanh nghiệp (B2B) sẽ không thể thực sự phát triển đúng với tiềm năng của nó nếu không có chữ ký điện tử hay chữ ký số, điều này cũng dễ hiểu như trong thương mại truyền thống, không thể có các giao dịch lớn nếu hai bên không có con dấu, chữ ký và các phương tiện đảm bảo và hỗ trợ việc ký kết các hợp đồng có giá trị lớn.

Tuy nhiên, việc phát triển dịch vụ chứng thực điện tử ở Việt Nam cần phải được tiến hành sao cho phù hợp với điều kiện kinh tế, trình độ của cơ quan quản lý, và người sử dụng hiện nay, đảm bảo tính khả thi và đem lại hiệu quả thiết thực góp phần thúc đẩy phát triển nền kinh tế. Ở Việt Nam, nhu cầu về dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử đã xuất hiện trong nhiều lĩnh vực như thanh toán điện tử đối với các ngành ngân hàng, hải quan điện tử, thuế điện tử, cấp phép điện tử cho các hoạt động đầu tư, thương mại. Có thể thấy điển hình tại một số hoạt động như sau:

- + Đáp ứng yêu cầu về an toàn cho các giao dịch tài chính, ngân hàng điện tử

Trước năm 2007, một số ngân hàng đã tự triển khai dịch vụ thanh toán điện tử cho khách hàng như Ngân hàng ngoại thương, Ngân hàng công thương. Những ngân hàng này tự xây dựng quy chế hoạt động cho cung ứng dịch vụ thanh toán điện tử, thường có điều khoản giới hạn trách nhiệm của mình khi tranh chấp xảy ra, vì vậy chưa tạo được niềm tin cho người sử dụng. Sau khi Chính phủ ban hành các Nghị định 26/2007/NND-CP ngày 23/2/2007 về Giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính, số lượng giao dịch điện tử đã tăng lên nhanh chóng. Tuy nhiên, xét về mặt an toàn đối với các giao dịch ngân hàng điện tử, các bên tham gia chưa thể yên tâm về tính bảo mật cũng như xác thực đối tác đang giao dịch điện tử vì thiếu công cụ cơ bản và quan trọng đó là chữ ký số. Công cụ phổ biến nhất đang được sử dụng hiện nay vẫn là mật khẩu (PIN), một công cụ được xếp hạng rất thấp về tính bảo mật.

Thanh toán điện tử là lĩnh vực có sự tham gia của nhiều chủ thể kinh tế bên cạnh các tổ chức tín dụng. Thanh toán điện tử đòi hỏi sự công nhận về mặt pháp lý của chữ ký điện tử cùng với sự phát triển của dịch vụ chứng thực điện tử. Khi sử dụng dịch vụ chứng thực điện tử, thông tin được truyền tải sẽ đảm bảo tính toàn vẹn và tính xác thực.

Chỉ khi sử dụng chữ ký số và công nghệ mã hoá của chữ ký số, các bên tham gia dịch vụ thanh toán trực tuyến qua Internet mới có thể yên tâm thực hiện các giao dịch qua Internet. Đặc biệt trong bối cảnh công nghệ hiện nay, việc sử dụng dịch vụ chứng thực điện tử đối với thanh toán điện tử là rất cần thiết khi số tội phạm ăn cắp thẻ tín dụng ngày một gia tăng. Với sự trợ giúp của dịch vụ chứng thực điện tử, thông tin cá nhân của khách hàng cùng với số thẻ tín dụng sẽ được an toàn hơn do đã được mã hoá khi gửi đi đảm bảo an toàn trong quá trình giao dịch.

- + Chữ ký số giúp đẩy mạnh quá trình triển khai Hải quan điện tử

Luật hải quan ban hành ngày 23/06/2014 đã có một số quy định về dịch vụ hải quan điện tử, cụ thể khoản 3, Điều 20 quy định: "Người khai hải quan được sử dụng hình thức khai điện tử ..."; Điều 39 khuyến khích các hoạt động xuất nhập khẩu hàng hoá bằng phương thức thương mại điện tử.

Nghị định 101/2001/NĐ-CP ngày 31/6/2001 quy định chi tiết thi hành một số điều khoản của Luật Hải quan về thủ tục Hải quan, chế độ kiểm tra, giám sát hải quan cũng như khuyến khích, tạo điều kiện để triển khai các dịch vụ hải quan điện tử. Cụ thể Điều 7 quy định: "Người khai hải quan được khai hải quan bằng cách khai trên máy tính của mình được nối mạng máy tính với cơ quan hải quan theo quy định của pháp luật...". Ngoài ra, Nghị định cũng cho phép chủ hàng nộp hợp đồng mua bán hoặc các giấy tờ có giá trị pháp lý tương đương hợp đồng khi khai báo hải quan, nhưng với điều kiện người đứng đầu doanh nghiệp hoặc người đại diện hợp pháp phải xác nhận, ký tên đóng dấu trên các giấy tờ này. Những giấy tờ nói trên có thể là các bản chào hàng, đặt hàng, chấp nhận hàng,... được gửi qua fax, email... Điều này cho thấy Chính phủ khuyến khích doanh nghiệp tiến hành giao dịch điện tử và sử dụng dịch vụ hải quan điện tử.

Tổng cục Hải quan đã ban hành công văn số 2236/TCHQ-CNTT ngày 19/5/2003 hướng dẫn chi tiết khai báo bằng phương tiện điện tử trong khâu đăng ký hồ sơ hải quan. Công văn hướng dẫn chi tiết các Cục hải quan thực hiện khai điện tử, lựa chọn phương án thích hợp và mở rộng khai điện tử cho các loại hình.

Từ đầu năm 2002, Tổng cục Hải quan đã áp dụng thí điểm khai hải quan điện tử đối với loại hình gia công xuất nhập khẩu tại 5 cục hải quan là: TP Hồ Chí Minh, Hà Nội, Hải Phòng, Bình Dương, Đồng Nai với ba hình thức: truyền số liệu qua mạng điện thoại tới máy tính của hải quan; chuyển dữ liệu khai báo qua đĩa mềm; khai báo tại máy tính của cơ quan hải quan. Tính tới thời điểm tháng 10/2004, phương thức khai hải quan điện tử vẫn chưa mở rộng và thu hút được đông đảo các doanh nghiệp tham gia, cả nước mới chỉ có 38 doanh nghiệp đăng ký khai báo hải quan điện tử nối mạng, với số lượng tờ khai chưa đến 50.000 tờ. Đến nay, số doanh nghiệp áp dụng hình thức khai hải quan điện tử trên cả nước đạt khoảng 500 doanh nghiệp đã thông quan điện tử.

Trong hội thảo về khai hải quan điện tử tháng 10/2004 do Cục công nghệ thông tin và thống kê hải quan tổ chức, nhiều ý kiến cho rằng lý do dẫn đến việc kê khai hải quan điện tử chưa thể phát triển vì chưa có một cơ sở pháp lý đầy đủ cho hoạt động giao dịch điện tử như những quy định pháp lý về dữ liệu điện tử, chữ ký, chứng từ điện tử... Đặc biệt chưa có chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số để đảm bảo an toàn cho các hoạt động này.

Rõ ràng, các doanh nghiệp khi sử dụng dịch vụ hải quan điện tử vẫn chưa thực sự an tâm vì không có công cụ ràng buộc trách nhiệm các bên và đảm bảo tính bí mật của các giao dịch điện tử này. Đồng thời, hải quan cũng chưa có công cụ để xác định chính xác và bảo mật thông tin khai báo, cũng như xác thực chủ thể đang tiến hành khai hải quan điện tử vì không có công cụ điện tử nào tương đương về chức năng như con dấu, chữ ký như trong thương mại truyền thống. Điều này sẽ có thể được giải quyết triệt để với sự tham gia của cơ quan chứng thực chữ ký điện tử.

So với các nước trên thế giới, thương mại điện tử ở Việt Nam vẫn còn trong giai đoạn sơ khai, mới bước đầu được đưa vào áp dụng ở một số lĩnh vực và ở mức độ đơn giản như việc xây dựng các trang tin quảng bá và giới thiệu sản phẩm, giới thiệu công ty... Một trong những nguyên nhân khiến thương mại điện tử chưa phát triển được là do các doanh nghiệp, khách hàng, tổ chức và cá nhân chưa tin tưởng vào sự an toàn của các giao dịch trực tuyến. Để có thể tạo niềm tin cho doanh nghiệp và khách hàng tin tưởng vào các giao dịch điện tử,

trước hết cần phải có một hành lang pháp lý “tốt”, một quy trình giao dịch an toàn cho việc tổ chức và thực hiện các giao dịch điện tử.

Do vậy, dịch vụ chứng thực điện tử là một trong những yếu tố quan trọng nhất để xác định được danh tính của các đối tượng tham gia giao dịch điện tử, đảm bảo tính bí mật của các giao dịch điện tử, là căn cứ hợp pháp cho việc giải quyết các tranh chấp phát sinh trong giao dịch điện tử. Vì vậy, muốn đẩy mạnh được các giao dịch điện tử kể cả giao dịch thương mại và phi thương mại hay chính phủ điện tử thì việc xây dựng và phát triển dịch vụ chứng thực điện tử là tất yếu.

Theo Luật giao dịch điện tử Việt Nam, chứng thực chữ ký điện tử là việc xác nhận cơ quan, tổ chức, cá nhân được chứng thực là người ký chữ ký số. Theo đó, cơ quan chứng thực chữ ký số sẽ cấp chứng thư số nhằm xác nhận hay chứng thực chữ ký số đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân. Đồng thời với việc cấp chứng thư số cơ quan chứng thực chữ ký số có nhiệm vụ cung cấp chương trình ký điện tử cho các thuê bao để họ sử dụng khi muốn ký vào các văn bản điện tử. Tuy nhiên, cần lưu ý ở đây là có rất nhiều loại chữ ký số khác nhau, cơ quan chứng thực thường chỉ cấp chứng thực cho các loại chữ ký số an toàn và phổ biến hiện nay.

Công cụ để ràng buộc trách nhiệm của người ký chữ ký số khi có tranh chấp phát sinh chính là “chứng thư số”, việc cấp chứng thư số chính là hoạt động cơ bản nhất của cơ quan chứng thực. Tùy thuộc vào loại chữ ký số cần xác thực và công nghệ ký điện tử, chứng thư số sẽ có nhiều hình thức khác nhau. Tuy nhiên, về cơ bản “chứng thư số” là một dạng chứng thư điện tử do tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số cấp nhằm cung cấp thông tin định danh cho khóa công khai của một cơ quan, tổ chức, cá nhân, từ đó xác nhận cơ quan, tổ chức, cá nhân là người ký chữ ký số bằng việc sử dụng khóa bí mật tương ứng.

Bên cạnh việc cấp chứng thư số, cơ quan chứng thực cũng là đơn vị cung cấp công cụ để người sử dụng (tổ chức hoặc cá nhân) có thể tiến hành ký điện tử khi cần thiết. Công cụ này thường là “chương trình ký điện tử”, đây là chương trình máy tính được thiết lập để hoạt động độc lập hoặc thông qua thiết bị, hệ thống thông tin, chương trình máy tính khác nhằm tạo ra một chữ ký điện tử đặc trưng cho người ký thông điệp dữ liệu.

Bản chất của hoạt động chứng thực chữ ký số là cấp chương trình khoá bí mật và chứng thư cho người sử dụng. Những hoạt động chính của dịch vụ chứng thực chữ ký số gồm: .

- Tạo cặp khóa hoặc hỗ trợ tạo cặp khóa bao gồm khóa công khai và khóa bí mật cho thuê bao.
- Cấp, gia hạn, tạm dừng, phục hồi và thu hồi chứng thư số của thuê bao.
- Duy trì trực tuyến cơ sở dữ liệu về chứng thư số.
- Cung cấp thông tin cần thiết để giúp chứng thực chữ ký số của thuê bao đã ký số trên thông điệp dữ liệu.

Để có căn cứ xử lý tranh chấp phát sinh liên quan đến chữ ký số, cụ thể là chứng minh người đã ký chữ ký số là ai, cơ quan chứng thực phải sử dụng chứng chỉ số hay chứng thư số. Do đó, chứng thư số khi cấp cho người đăng ký phải có đầy đủ các nội dung cần thiết để sau này có thể sử dụng làm bằng chứng. Những nội dung cơ bản trên chứng thư số bao gồm:

- Tên của tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số.
- Tên của thuê bao.



- Số hiệu chứng thư số.
- Thời hạn có hiệu lực của chứng thư số.
- Khóa công khai của thuê bao.
- Chữ ký số của tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số.
- Các hạn chế về mục đích, phạm vi sử dụng của chứng thư số.
- Các hạn chế về trách nhiệm pháp lý của tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số.
- Thuật toán mật mã.
- Các nội dung cần thiết khác theo quy định của Bộ Thông tin và Truyền thông.

Nội dung quan trọng nhất trong chứng chỉ số hay chứng thư số là ‘dữ liệu để kiểm tra chữ ký số của người được cấp chứng thư số’ (hay khoá công khai tương ứng với khoá bí mật đã cấp cho người đăng ký).

Dữ liệu này thông thường gồm khoá công khai của người được cấp chứng thư số. Chính khoá công khai và phần mềm rút gọn, phần mềm ký điện tử sẽ là công cụ để kiểm tra chữ ký số của người được cấp. Khoá công khai của người nhận cũng chính là công cụ để người gửi sử dụng trong việc mã hoá thông điệp điện tử nhằm đảm bảo tính bí mật của thông điệp trong quá trình giao dịch. Theo đó, người gửi sẽ dùng khoá công khai của người nhận để mã hoá thông điệp trước khi gửi, người nhận sẽ là người duy nhất có thể giải mã thông điệp khi sử dụng khoá bí mật tương ứng của mình.

#### \* Vai trò của dịch vụ chứng thực chữ ký số

Việc truyền, nhận dữ liệu qua mạng Internet giúp thu ngắn được khoảng cách địa lý đối với người gửi và người nhận dữ liệu. Tuy nhiên, ngày nay với sự gia tăng không ngừng của các loại tội phạm máy tính thì việc truyền, nhận dữ liệu qua mạng tiềm ẩn rất nhiều rủi ro. Do vậy, việc đưa ra giải pháp nhằm ngăn chặn tới mức tối đa các mối đe dọa đến an ninh dữ liệu đang được đặt ra tạo tiền đề cho việc đẩy mạnh các giao dịch qua mạng Internet. Một trong những giải pháp hữu hiệu nhất đó chính là chứng thực điện tử.

Chứng thực điện tử là hoạt động chứng thực danh tính của những người tham gia vào việc gửi và nhận thông tin qua mạng, đồng thời cung cấp cho họ những công cụ, những dịch vụ cần thiết để thực hiện việc bảo mật thông tin, chứng thực nguồn gốc và nội dung thông tin. Hệ thống chứng thực điện tử được xây dựng dựa trên cơ sở hạ tầng khoá công khai (PKI) với nền tảng là mật mã khoá công khai và chữ ký số. Người sử dụng dịch vụ chứng thực điện tử sẽ được các cơ quan cung cấp dịch vụ cấp chứng chỉ số và một cặp khoá (khoá bí mật và khoá công khai) để có thể tham gia chứng thực điện tử trong các ứng dụng mà mình tham gia. Nói cách khác, chứng thực điện tử có thể đem so sánh với thẻ chứng minh thư nhân dân hay hộ chiếu. Sự khác nhau là ở chỗ, chứng minh thư nhân dân và hộ chiếu là bằng giấy để xác minh, nhận diện một người dùng trong cuộc sống thực việc chứng thực sẽ được thông qua cơ quan chức năng có thẩm quyền, còn chứng chỉ số không chỉ để xác minh con người, mà nó có thể xác minh rất nhiều loại thực thể khác nhau (tổ chức, cá nhân,...) thông qua môi trường ảo, môi trường Internet.

Chứng thực điện tử là hoạt động không chỉ chứng thực danh tính của những người hay thực thể tham gia vào việc truyền nhận thông tin qua mạng Internet, mà nó còn thực hiện việc



bảo mật thông tin, xác thực nguồn gốc xuất xứ và tính toàn vẹn của thông tin. Chứng thực điện tử ra đời nhằm đảm bảo cho an toàn thông tin trong môi trường mạng nên nó có đầy đủ các chức năng như: đảm bảo tính xác thực, đảm bảo tính bí mật của thông tin, đảm bảo tính toàn vẹn thông tin và tính không thể phủ nhận. Do có những tính năng như vậy, chứng thực điện tử được ứng dụng vào rất nhiều lĩnh vực như: ký vào tài liệu điện tử (trong cả lĩnh vực thương mại và phi thương mại), gửi nhận thư điện tử đảm bảo, trong giao dịch thương mại điện tử, trong bảo vệ mạng không dây, bảo đảm an toàn cho các dịch vụ web, xác thực máy chủ hay xác thực phần mềm...

Các quốc gia muốn triển khai dịch vụ chứng thực điện tử cần phải xây dựng hành lang pháp lý phù hợp, xây dựng hạ tầng khoá công khai, hạ tầng kỹ thuật đồng bộ với hạ tầng khoá công khai, xây dựng nguồn nhân lực có đủ trình độ để sử dụng dịch vụ và xây dựng một mô hình tổ chức, một quy trình cung cấp dịch vụ chứng thực điện tử phù hợp với quốc gia mình.

Để dịch vụ chứng thực điện tử thực sự đi vào cuộc sống, cần phải có một cơ sở pháp lý chặt chẽ với các quy định rõ ràng để bảo đảm quyền lợi và trách nhiệm của các bên khi tham gia giao dịch điện tử. Trước hết, cần có luật và quy định cụ thể về các vấn đề như

- Thừa nhận giá trị pháp lý của chữ ký số, quy định về nghĩa vụ của người đăng ký cũng như bên chấp nhận chữ ký số trong các giao dịch điện tử; thừa nhận giá trị pháp lý của các chữ ký số và chứng thư số của nước ngoài.

- Quy định hướng dẫn quy trình hoạt động của các cơ quan chứng thực điện tử; điều kiện cấp phép và hoạt động của các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số và cả biện pháp xử lý những vi phạm pháp luật liên quan đến chữ ký số... Quy định các điều kiện đảm bảo an toàn cho chữ ký số.

Do đặc thù của chữ ký số, dù có rất nhiều lợi ích nhưng cũng rất phức tạp về công nghệ, trong quy định của luật cũng như các chính sách cần đảm bảo nhấn mạnh đến khuyến khích sử dụng chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số. Đặc biệt khuyến khích sử dụng trong các lĩnh vực kinh tế, chính trị, xã hội để thúc đẩy việc trao đổi thông tin và các giao dịch qua mạng nhằm nâng cao năng suất lao động; mở rộng các hoạt động thương mại; hỗ trợ cải cách hành chính, tăng tiện ích xã hội.

Song song với xây dựng khung pháp lý cần triển khai đồng bộ về phổ biến pháp luật; phát triển ứng dụng; tổ chức đào tạo nguồn nhân lực; nghiên cứu, hợp tác và chuyển giao công nghệ liên quan đến chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số với các nước trong khu vực và trên thế giới.

Môi trường pháp luật đầy đủ về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số là cơ sở để các doanh nghiệp tiến hành triển khai dịch vụ cấp và chứng thực chữ ký số cho các tổ chức và cá nhân để có công cụ ký kết các hợp đồng điện tử được thuận lợi, an toàn và phù hợp với trình độ quốc tế.

- Các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số
- + Tổ chức chứng thực chữ ký số quốc gia

Vấn đề tổ chức hệ thống chứng thực chữ ký số trong một quốc gia một cách khoa học cũng là hết sức quan trọng để tạo điều kiện cho người sử dụng có thể sử dụng dịch vụ một cách đơn giản, hiệu quả và kinh tế nhất. Hiện nay, trên thế giới có hai mô hình tổ chức cho

đơn vị cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số quốc gia là mô hình tổ chức chứng thực cầu nối (Bridge CA) và mô hình tổ chức chứng thực gốc (Root CA).

Mô hình tổ chức chứng thực cầu nối là giải pháp tình thế, áp dụng ở các quốc gia đã có tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số hoạt động trước khi có luật (Nhật Bản, Trung Quốc, Hoa Kỳ,...). Trước khi có tổ chức chứng thực cầu nối, các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số tự hoạt động mà không theo một chính sách và tiêu chuẩn thống nhất nào. Vì vậy người dùng chỉ giao dịch được với các thuê bao của cùng một nhà cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số, và do đó phải sử dụng dịch vụ của nhiều tổ chức khác nhau cho những mục đích khác nhau, rất tốn kém và phức tạp. Tổ chức chứng thực cầu nối có chức năng hài hoà các chính sách và tiêu chuẩn kỹ thuật giữa các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số, nhờ đó thuê bao của các nhà cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số khác nhau có thể giao dịch được với nhau.

Hầu hết các quốc gia sau khi có luật mới có dịch vụ chứng thực chữ ký số đều áp dụng mô hình tổ chức chứng thực gốc. Đây là mô hình trong đó các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số đều tuân theo những quy định chung về chính sách chứng thực và tiêu chuẩn chứng thực của quốc gia, được xác nhận bởi một tổ chức chứng thực gốc thông qua việc cấp chứng thư số cho các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số. Trong hệ thống này, vai trò của tổ chức chứng thực gốc là cực kỳ quan trọng vì đây là điểm mấu chốt đảm bảo độ tin cậy của toàn hệ thống.

Nghị định số 130/2018/NĐ-CP về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số của Việt Nam đã chọn mô hình tổ chức chứng thực gốc và quy định chức năng, điều kiện hoạt động của tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số gốc với tên gọi “Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số quốc gia”, giao cho Bộ thông tin và truyền thông thành lập và duy trì hoạt động.

#### + Các tổ chức chứng thực chữ ký số khác

Chứng thực chữ ký số là một dịch vụ mới và mang tính pháp lý cao, đòi hỏi hệ thống cung cấp dịch vụ phải có an toàn bảo mật cao. Vì vậy, trong giai đoạn đầu quan điểm của Nhà nước ta là quản lý chặt trên nguyên tắc vẫn đảm bảo có sự cạnh tranh, sau đó từng bước điều chỉnh các quy định quản lý cho phù hợp với sự phát triển của xã hội và thị trường.

Theo quy định của Nghị định 130/2018/NĐ-CP về chữ ký số và chứng thực chữ ký số thì tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số bao gồm: Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng Chính phủ; Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng và Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử chuyên dùng của cơ quan, tổ chức được phép thực hiện các hoạt động chứng thực chữ ký số theo quy định của pháp luật. Ngoài ra Nghị định còn quy định về đại lý dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng.

Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng là tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số cho cơ quan, tổ chức, cá nhân sử dụng trong các hoạt động công cộng. Hoạt động cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng là hoạt động kinh doanh có điều kiện theo quy định của pháp luật.

Trên quan điểm đó, Nghị định quy định tương đối chi tiết các điều kiện để thành lập tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng như: phải là doanh nghiệp được thành

lập theo pháp luật Việt Nam; phải có giấy phép do Bộ thông tin và truyền thông cấp; phải đáp ứng được các điều kiện về nhân sự, tài chính, kỹ thuật, an toàn an ninh và một số điều kiện khác. Riêng đối với hoạt động của tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng Chính phủ nhằm phục vụ việc trao đổi thông tin nội bộ của các cơ quan Đảng, Nhà nước, an ninh, quốc phòng sẽ thực hiện theo quy định riêng của Chính phủ.

Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng của cơ quan tổ chức là tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số cho các cơ quan, tổ chức, cá nhân sử dụng trong các hoạt động chuyên ngành hoặc lĩnh vực. Hoạt động cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng phải được đăng ký với cơ quan quản lý nhà nước về dịch vụ chứng thực chữ ký số.

Đối với tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng, do chỉ phục vụ nhu cầu trao đổi thông tin nội bộ và phi lợi nhuận của các cơ quan, tổ chức nên về nguyên tắc các cơ quan, tổ chức sẽ tự thành lập, duy trì hoạt động và tự chịu trách nhiệm về hoạt động của mình trên cơ sở phù hợp với các tiêu chuẩn an toàn, an ninh quốc gia. Nghị định này cũng quy định các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số chuyên dùng phải đăng ký với Bộ thông tin và truyền thông.

- Quyền và nghĩa vụ của tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng

Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng có các quyền và nghĩa vụ sau đây

+ Đối với thuê bao<sup>23</sup>

*“1. Đảm bảo việc sử dụng dịch vụ của thuê bao là liên tục, không bị gián đoạn trong suốt thời gian hiệu lực của chứng thư số và việc kiểm tra trạng thái chứng thư số của thuê bao là liên tục.*

*2. Giải quyết các rủi ro và các khoản đền bù xảy ra cho thuê bao và người nhận trong trường hợp lỗi được xác định của tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng.*

*3. Đảm bảo an toàn thông tin riêng, thông tin cá nhân và thiết bị lưu trữ chứng thư số cho thuê bao theo quy định của pháp luật về an toàn thông tin và pháp luật khác có liên quan.*

*4. Tiếp nhận thông tin: Đảm bảo kênh tiếp nhận thông tin hoạt động 24 giờ trong ngày và 7 ngày trong tuần từ thuê bao liên quan đến việc sử dụng chứng thư số.*

*5. Liên quan đến hoạt động quản lý khóa:*

*a) Thông báo ngay cho thuê bao, đồng thời áp dụng những biện pháp ngăn chặn và khắc phục kịp thời trong trường hợp phát hiện thấy dấu hiệu khóa bí mật của thuê bao đã bị lộ, không còn toàn vẹn hoặc bất cứ sự sai sót nào khác có nguy cơ ảnh hưởng xấu đến quyền lợi của thuê bao;*

*b) Khuyến cáo cho thuê bao việc thay đổi cặp khóa khi cần thiết nhằm đảm bảo tính tin cậy và an toàn cao nhất cho cặp khóa.*

*6. Trong trường hợp phải tạm dừng cấp chứng thư số mới:*

*Trong thời gian tạm dừng, tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng có trách nhiệm duy trì hệ thống cơ sở dữ liệu liên quan đến chứng thư số đã cấp.*

<sup>23</sup> Điều 32 Nghị định 130/2018/NĐ-CP

7. Khi bị thu hồi giấy phép, tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng phải thông báo ngay cho thuê bao về việc ngừng cung cấp dịch vụ của mình và thông tin về tổ chức tiếp nhận cơ sở dữ liệu của mình để đảm bảo quyền lợi sử dụng dịch vụ của thuê bao.

8. Xây dựng hợp đồng mẫu với thuê bao trong đó bao gồm các nội dung:

- a) Phạm vi, giới hạn sử dụng, mức độ bảo mật, chi phí liên quan đến việc cấp và sử dụng chứng thư số và những thông tin khác có khả năng ảnh hưởng đến quyền lợi của thuê bao;
- b) Yêu cầu đảm bảo sự an toàn trong lưu trữ và sử dụng khóa bí mật;
- c) Thủ tục khiếu nại và giải quyết tranh chấp.

9. Thực hiện các quyền và nghĩa vụ của bên giao đại lý theo quy định của pháp luật về thương mại”.

+ Đối với cơ quan quản lý nhà nước về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số<sup>24</sup>

“1. Công bố thông tin:

Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng phải công khai và duy trì thông tin 24 giờ trong ngày và 7 ngày trong tuần trên trang tin điện tử của mình những thông tin sau:

- a) Quy chế chứng thực và chứng thư số của mình;
- b) Danh sách chứng thư số có hiệu lực, bị tạm dừng, bị thu hồi của thuê bao;
- c) Những thông tin cần thiết khác theo quy định của pháp luật.

2. Cập nhật thông tin:

Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng phải cập nhật các thông tin quy định tại khoản 1 Điều này trong vòng 24 giờ khi có thay đổi.

3. Cung cấp thông tin:

Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng phải cung cấp trực tuyến theo thời gian thực cho Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số quốc gia thông tin về số lượng chứng thư số đang có hiệu lực, bị tạm dừng, bị thu hồi để phục vụ công tác quản lý nhà nước về dịch vụ chứng thực chữ ký số.

4. Lưu trữ thông tin:

Lưu trữ toàn bộ thông tin liên quan đến việc tạm đình chỉ hoặc thu hồi giấy phép và các cơ sở dữ liệu về thuê bao, chứng thư số trong thời gian ít nhất 05 năm, kể từ khi giấy phép bị tạm đình chỉ hoặc thu hồi.

5. Nộp phí dịch vụ duy trì hệ thống kiểm tra trạng thái chứng thư số theo quy định.

6. Báo cáo định kỳ và đột xuất theo quy định của Bộ Thông tin và Truyền thông và yêu cầu của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền”.

#### 2.2.2.3. Hợp đồng điện tử

Hiện nay, khi nền kinh tế thị trường hiện đại phát triển, giao dịch điện tử ngày càng đóng vai trò quan trọng, tạo điều kiện thuận lợi cho người tiêu dùng. Những hình thức trao đổi, mua bán qua mạng ngày càng trở nên phổ biến hơn như việc đặt vé máy bay, đặt vé bóng đá trước một trận đấu quan trọng hay đặt mua một món hàng ở nước ngoài,... Khách hàng chỉ

<sup>24</sup> Điều 33, Nghị định 130/2018/NĐ-CP

cần có tài khoản và mạng Internet, các nhà cung cấp sẽ sẵn sàng gửi sản phẩm đến thoả mãn nhu cầu của khách hàng. Hình thức mua bán đó là hình thức giao kết, thực hiện hợp đồng điện tử. Vậy hợp đồng điện tử là gì? Đặc điểm, vai trò của hợp đồng điện tử như thế nào?

Hợp đồng điện tử (e-contract) là một loại hình cơ bản của giao dịch điện tử. Theo Điều 11 Luật mẫu về thương mại điện tử của UNCITRAL năm 1996 quy định: “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”

Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu<sup>25</sup>. Khái niệm “thông điệp dữ liệu” theo quy định của Luật giao dịch điện tử được hiểu là “thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử”. Theo đó phương tiện điện tử là phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện tử hoặc công nghệ tương tự. Luật giao dịch điện tử năm 2005 không phân biệt hợp đồng điện tử có tính thương mại với hợp đồng điện tử không có tính thương mại. Điều này có nghĩa là, hợp đồng dù có tính chất thương mại hay phi thương mại cũng đều có thể được thực hiện bằng các phương tiện điện tử.

Một số hợp đồng điện tử phổ biến

+ Hợp đồng truyền thống được đưa lên web: là các hợp đồng có tính tiêu chuẩn hoá cao.

Ví dụ: Hợp đồng sử dụng dịch vụ Internet, điện thoại...

+ Hợp đồng điện tử hình thành qua các thao tác click, browse, typing.

+ Hợp đồng hình thành qua nhiều giao dịch bằng e-mail.

+ Hợp đồng được ký qua sản giao dịch điện tử, hợp đồng điện tử sử dụng chữ ký số.

+ Hợp đồng mua bán trên các website B2C như www.amazon.com, www.dell.com,...

+ Hợp đồng được thực hiện qua các sản giao dịch bằng e-mail.

+ Hợp đồng mẫu có sẵn trên các sản giao dịch.

\* Khái niệm về giao kết hợp đồng điện tử

Giao kết hợp đồng là thuật ngữ được Bộ luật dân sự Việt Nam năm 2015 sử dụng để chỉ việc ký kết hợp đồng. Vì vậy, giao kết hợp đồng điện tử là quá trình đàm phán, thương thảo, tạo lập và ký kết hợp đồng thông qua việc trao đổi các dữ liệu điện tử. Các hợp đồng được giao kết như vậy sẽ được lưu trữ một phần hoặc hoàn toàn ở dạng dữ liệu điện tử. Luật giao dịch điện tử năm 2005 quy định “Giao kết hợp đồng điện tử là việc sử dụng thông điệp dữ liệu để tiến hành một phần hoặc toàn bộ giao dịch trong quá trình giao kết hợp đồng”<sup>26</sup>.

Trong hợp đồng điện tử thông báo về đề nghị giao kết hợp đồng của thương nhân thì các thông tin giới thiệu về hàng hoá, dịch vụ và các điều khoản liên quan được xem là thông báo về đề nghị giao kết hợp đồng của thương nhân sở hữu hàng hoá, dịch vụ đó. Điều này chỉ áp dụng đối với các website có chức năng đặt hàng trực tuyến. Khi truy cập vào các website này nếu khách hàng có nhu cầu thì chứng từ điện tử do khách hàng khởi tạo và gửi đi bằng cách sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến được xem là đề nghị giao kết hợp đồng của khách hàng.

<sup>25</sup> Điều 33, Luật giao dịch điện tử 2005

<sup>26</sup> Điều 36, Luật giao dịch điện tử 2005

Thời điểm giao kết hợp đồng điện tử được tính từ thời điểm khách hàng nhận được trả lời của thương nhân chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, và thương nhân phải cung cấp cho khách hàng những thông tin sau:

- Danh sách toàn bộ hàng hoá 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.

Khi cung cấp thông tin trên các website thương mại điện tử, người sở hữu hàng hoá dịch vụ đó phải cung cấp thông tin về các điều khoản của hợp đồng trên trang web đó trước thời điểm khách hàng gửi đề nghị giao kết hợp đồng. Các thông tin về điều khoản của hợp đồng bao gồm

+ Thông tin về chủ thể của hợp đồng: bao gồm thông tin cá nhân, thông tin của tổ chức, địa chỉ e-mail...

+ Thông tin về hàng hoá, dịch vụ

Với bất kỳ hàng hoá hoặc dịch vụ nào được giới thiệu trên website thương mại điện tử, thương nhân phải cung cấp những thông tin giúp khách hàng có thể xác định chính xác các đặc tính của hàng hoá, dịch vụ nhằm tránh sự hiểu nhầm khi ra quyết định giao kết hợp đồng.

+ Thông tin về giá cả

- Thông tin về giá hàng hoá hoặc dịch vụ, nếu có phải thể hiện rõ giá đó đã hay chưa bao gồm những chi phí liên quan đến việc mua hàng hoá hoặc dịch vụ như thuế, phí đóng gói, phí vận chuyển và các chi phí phát sinh khác.

- Đối với những hợp đồng cung ứng dịch vụ dài hạn, website phải cung cấp thông tin về phương thức tính phí và cơ chế thanh toán định kỳ.

+ Thông tin về điều khoản giao dịch.

Thương nhân phải công bố những điều khoản giao dịch chung đối với hàng hoá hoặc dịch vụ giới thiệu trên website bao gồm

- Bất kỳ điều kiện hoặc hạn chế nào, nếu có, trong việc cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ, như giới hạn về thời gian hay phạm vi địa lý;

- Chính sách hoàn trả, bao gồm thời hạn hoàn trả, phương thức trả hoặc đổi hàng đã mua, cách thức lấy lại tiền, và chi phí cho các giao dịch phát sinh này;

- Chính sách bảo hành sản phẩm, nếu có;

- Các tiêu chuẩn dịch vụ, quy trình cung cấp dịch vụ, biểu phí và các điều khoản khác liên quan đến việc cung cấp dịch vụ, bao gồm cả những điều kiện và hạn chế nếu có;

- Nghĩa vụ của thương nhân và nghĩa vụ của khách hàng trong mỗi giao dịch.

+ Thông tin về vận chuyển và giao nhận.

Thương nhân phải công bố những thông tin sau về điều kiện vận chuyển và giao nhận áp dụng cho hàng hoá hoặc dịch vụ giới thiệu trên website:

- Các phương thức giao hàng hoặc cung ứng dịch vụ;



- Thời hạn ước tính cho việc giao hàng hoặc cung ứng dịch vụ, có tính đến các yếu tố khoảng cách địa lý và phương thức giao hàng;
  - Các giới hạn về mặt địa lý cho việc giao hàng hoặc cung ứng dịch vụ, nếu có;
  - Trường hợp phát sinh chậm trễ trong việc giao hàng hoặc cung ứng dịch vụ, phải có thông tin kịp thời cho khách hàng và tạo cơ hội để khách hàng có thể hủy hợp đồng nếu muốn.
- + Thông tin về các phương thức thanh toán.

Thương nhân phải công bố toàn bộ các phương thức thanh toán áp dụng cho hàng hoá hoặc dịch vụ chào bán trên website, kèm theo giải thích rõ ràng, chính xác để khách hàng có thể hiểu và lựa chọn phương thức thanh toán phù hợp.

Nếu thương nhân áp dụng phương thức thanh toán trực tuyến, website phải có cơ chế khởi tạo và lưu trữ chứng từ điện tử chứa những thông tin chi tiết về từng giao dịch thanh toán được thực hiện bằng phương thức này, đồng thời tạo điều kiện cho khách hàng xem, in ấn và lưu trữ chứng từ ngay thời điểm chứng từ được khởi tạo.

- + Thông tin về cơ chế, quy trình giải quyết tranh chấp hợp đồng
- Thương nhân phải công bố trên website cơ chế, quy trình cụ thể để giải quyết khiếu nại của khách hàng liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website;
  - Việc giải quyết tranh chấp giữa thương nhân và khách hàng trong quá trình thực hiện hợp đồng phải dựa trên các điều khoản của hợp đồng được công bố tại website vào thời điểm giao kết hợp đồng và quy định của pháp luật có liên quan;
  - Thương nhân không được lợi dụng các ưu thế của mình trên môi trường điện tử để đơn phương giải quyết những vấn đề tranh chấp khi chưa có sự đồng ý của khách hàng.

Liên quan đến việc giao kết hợp đồng, Nghị định 52/NĐ-CP về thương mại điện tử có các quy định như sau:

Điều 15 - Thông báo về đề nghị giao kết hợp đồng: “*Nếu một website thương mại điện tử 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 giao kết hợp đồng của thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng*”.

Điều 17 – Đề nghị giao kết hợp đồng “*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 giao kết hợp đồng của khách hàng đối với hàng hóa hoặc dịch vụ gắn kèm chức năng đặt hàng trực tuyến đó*”.

Khi các bên giao kết hợp đồng điện tử, tổ chức cá nhân bán hàng hoá, cung cấp dịch vụ phải cung cấp các thông tin sau đây cho việc giao kết hợp đồng:

- Trình tự thực hiện để tiến tới giao kết hợp đồng trên môi trường mạng;
- Biện pháp kỹ thuật xác định và sửa đổi thông tin nhập sai;
- Việc lưu trữ hồ sơ hợp đồng và cho phép truy nhập hồ sơ đó.
- Khi đưa ra các thông tin về điều kiện hợp đồng cho người tiêu dùng, tổ chức, cá nhân phải bảo đảm cho người tiêu dùng khả năng lưu trữ và tái tạo được các thông tin đó

Theo Điều 3 Thông tư 09/2008 về cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử về những hành vi vi phạm pháp luật khi cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử như sau: “*Trong cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử, thương nhân và người sở hữu website không được cung cấp thông tin sai lệch hoặc thực hiện các biện pháp kỹ thuật khác nhằm thực hiện hành vi vi phạm pháp luật, bao gồm:*

- *Ngụy trang các đường dẫn và biểu trưng quảng cáo dưới những hình thức khiến khách hàng không nhận biết được là có nội dung quảng cáo đằng sau đường dẫn hoặc biểu trưng đó;*

- *Sử dụng biểu trưng của các chương trình đánh giá, xếp hạng website thương mại điện tử uy tín trên website khi chưa được những chương trình này chính thức công nhận;*

- *Sử dụng các đường dẫn, biểu trưng, hoặc những công nghệ trực tuyến để gây nhầm lẫn về mối liên hệ giữa thương nhân với các tổ chức, cá nhân khác;*

- *Sử dụng đường dẫn để cung cấp những thông tin trái ngược hoặc sai lệch so với thông tin được công bố tại khu vực website có gắn đường dẫn này;*

- *Sử dụng các thẻ mô tả là những từ khóa tìm kiếm thông dụng nhưng không liên quan đến nội dung website, hoặc chứa tên các doanh nghiệp hoặc sản phẩm có uy tín gây nhầm lẫn cho người tiêu dùng và làm ảnh hưởng tới quyền và lợi ích hợp pháp của các tổ chức, cá nhân khác;*

- *Can thiệp vào hệ điều hành và trình duyệt Internet tại các máy tính truy cập vào website nhằm buộc khách hàng lưu lại website trái với ý muốn của mình.”.*

Hợp đồng điện tử về bản chất cũng là một sự thỏa thuận giữa các bên nên về nguyên tắc nó cũng chịu sự điều chỉnh của Bộ luật dân sự 2015 về hợp đồng dân sự nói chung, nếu có khác thì chỉ khác về hình thức của hợp đồng. Nếu hợp đồng được giao kết theo các hình thức truyền thống như lời nói, văn bản, hành vi thì hợp đồng điện tử được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu. Khi giao kết hợp đồng điện tử các bên cần tuân theo các nguyên tắc sau: tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội; Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng.

Được giao kết bằng các phương tiện điện tử, hợp đồng điện tử có một số đặc điểm

*Thứ nhất: đó là tính phi biên giới*

Trong giao dịch điện tử ở phạm vi quốc tế, kể cả giao dịch điện tử dân sự và giao dịch thương mại điện tử các bên thực hiện việc truyền các thông tin, dữ liệu thông qua một hệ thống mạng mang tính toàn cầu nên không còn khái niệm biên giới nữa. Một thương nhân, dù anh ta ở đâu, dù vào thời điểm nào cũng có thể giao dịch với đối tác của mình mà không có bất kỳ một cản trở nào.

*Thứ hai: đó là tính vô hình, phi vật chất*

Môi trường điện tử là một môi trường số hoá, môi trường “ảo”, vì vậy các hợp đồng điện tử mang tính vô hình, phi vật chất, nghĩa là hợp đồng điện tử tồn tại, được chứng minh, được lưu trữ bởi các dữ liệu điện tử chứ không “sờ” và cảm nhận một cách vật chất được. Tính vô hình và phi vật chất này khiến cho việc xác định một số yếu tố của hợp đồng trở nên khác xa so với các hợp đồng được ký bằng phương tiện truyền thống.

Ví dụ: vấn đề bản gốc, vấn đề chữ ký của hai bên, vấn đề về bằng chứng của hợp đồng để làm cơ sở pháp lý khi phải tranh tụng trước Tòa án,...

*Thứ ba: đó là tính hiện đại, chính xác*

Tính hiện đại của hợp đồng điện tử thể hiện ở chỗ, hợp đồng điện tử được giao kết dựa trên các phương tiện kỹ thuật hiện đại, là kết quả của sự phát triển khoa học kỹ thuật và công nghệ. Trong thời đại hiện nay các công nghệ hiện đại như công nghệ điện tử, kỹ thuật số, từ tính, quang học, điện tử, các công nghệ truyền dẫn không dây mà khi sử dụng các công nghệ này đem lại độ chính xác cao cho các giao dịch. Có những giao dịch mà tất cả các bước đều tự động hoá. Hợp đồng điện tử, với tính hiện đại và chính xác như vậy, sẽ là phương thức giao dịch mới và hiệu quả đối với pháp luật nói chung và các doanh nghiệp nói riêng trong nền kinh tế tri thức và trong điều kiện toàn cầu khi hội nhập kinh tế quốc tế.

*Thứ tư: đó là tính rủi ro*

Phương thức giao kết hợp đồng điện tử cũng có những rủi ro nhất định. Thật vậy, với sự phát triển nhanh chóng của thương mại điện tử, người ta cũng đang phải đối mặt với những rủi ro phát sinh từ việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, mà nguyên nhân phát sinh những rủi ro đó là do chính tính vô hình, tính hiện đại về mặt kỹ thuật của hợp đồng điện tử mang lại. Trong một môi trường “ảo”, đôi khi rất khó khăn để xác định năng lực của đối tác giao kết hợp đồng, xác định đơn hàng trên Internet là đơn đặt hàng thật hay đơn đặt hàng giả. Tính ‘vô hình’ khiến cho việc lưu trữ hợp đồng điện tử để làm bằng chứng trong trường hợp xảy ra tranh chấp cũng là điều không đơn giản. Làm thế nào để có được những hợp đồng điện tử đáng tin cậy, làm thế nào để bảo mật hợp đồng điện tử và chữ ký điện tử,... Đó là những rủi ro, cũng là vấn đề làm đau đầu không chỉ các nhà kinh doanh mà cả các nhà làm luật khi giao dịch điện tử phát triển ở tầm quốc tế.

*Thứ năm: đó là luật điều chỉnh*

Những đặc điểm riêng biệt của hợp đồng điện tử so với hợp đồng truyền thống khiến cho luật điều chỉnh hợp đồng điện tử cũng khác với luật điều chỉnh hợp đồng truyền thống. Pháp luật hợp đồng truyền thống chưa đề cập đến những vấn đề như thông điệp dữ liệu, trao đổi dữ liệu điện tử, chữ ký điện tử, chứng thực chữ ký điện tử và cùng với chúng là những hành vi gian lận, lừa đảo, giả mạo chữ ký,... Luật giao dịch điện tử cùng với các Nghị định liên quan tới thương mại điện tử đã ra đời, thể hiện những nỗ lực của Việt nam trong việc hoàn thiện khung pháp lý cho thương mại điện tử.

Những nghiên cứu lý luận và thực tiễn cho thấy, việc sử dụng hợp đồng điện tử trong đời sống thương mại đem lại nhiều lợi ích, đặc biệt cho các nhà kinh doanh như

- Hợp đồng điện tử giúp các bên giao kết tiết kiệm được thời gian đàm phán, giao kết hợp đồng.

Các cuộc điều tra cho thấy 80% thời gian để ký kết hợp đồng sẽ được tiết kiệm bằng việc sử dụng hợp đồng điện tử. Việc sử dụng Internet sẽ giúp người tiêu dùng, giúp các bên giao kết, kể cả các bên giao kết là doanh nghiệp nước ngoài. Thời gian giao dịch qua Internet chỉ bằng 7% thời gian giao dịch qua fax, bằng khoảng 0,5% phần nghìn thời gian giao dịch qua bưu điện.

- Bằng việc giao kết các hợp đồng điện tử, các doanh nghiệp giảm được chi phí giao dịch, bán hàng.

Trước hết, là giảm chi phí giao dịch khi các doanh nghiệp lựa chọn hợp đồng điện tử. Chi phí giao dịch qua Internet chỉ bằng 5% chi phí giao dịch qua dịch vụ bưu điện chuyển phát nhanh, chi phí thanh toán điện tử qua Internet chỉ bằng 20-30% chi phí thanh toán theo cách thông thường. Các ứng dụng Internet sẽ thay thế các cuộc gặp gỡ trực tiếp với các nhà cung cấp với khách hàng, từ đó trợ giúp cho việc cung cấp thông tin và ký kết hợp đồng. Thư điện tử, hội thảo qua Video và thảo luận trên mạng trở nên dễ sử dụng hơn với các bên giao kết ở xa, so với việc sử dụng điện thoại, fax và thư thông thường.

Hợp đồng điện tử có thể làm giảm chi phí giấy tờ do tất cả các thông tin đều được gửi và nhận một cách trực tiếp dù được thể hiện bằng bất kỳ hình thức giấy tờ nào. Đồng thời, việc lưu trữ các hợp đồng điện tử nói riêng và các loại văn bản khác nói chung, xét về mặt kỹ thuật của công nghệ thông tin, đều có thể được thực hiện nhanh chóng mà không tốn kém về giấy tờ, chi phí lưu trữ.

Người ta ước tính rằng chi phí có thể tiết kiệm được khi chuyển từ giao dịch thương mại truyền thống sang thương mại điện tử có thể dao động trong khoảng từ 2-39% tùy theo lĩnh vực, ngành nghề.

- Sử dụng hợp đồng điện tử sẽ giúp đẩy nhanh tiến độ “số hoá” đối với việc mua bán một số hàng hoá, dịch vụ.

Các giao dịch thương mại điện tử thường được chia thành hai nhóm sau

Một là, giao dịch buôn bán hàng hoá vật chất và dịch vụ thông thường. Trong nhóm này Internet hay các phương tiện điện tử khác được sử dụng như một phương tiện cho các giao dịch chào hàng, chấp nhận chào hàng, giao kết hợp đồng, thực hiện các nghĩa vụ thanh toán, nhưng việc giao hàng hoá và dịch vụ tới khách hàng vẫn phải được thực hiện một cách vật chất theo phương tiện truyền thống.

Hai là, giao dịch mua bán các sản phẩm và dịch vụ “số hoá”. Trong nhóm thứ hai này, việc giao dịch mua bán hàng hoá, dịch vụ, giao kết hợp đồng, thanh toán và cung ứng hàng hoá dịch vụ đều được thực hiện thông qua việc truyền các thông tin đã được “số hoá”. Các giao dịch thương mại điện tử sẽ được thực hiện theo quy trình thương mại điện tử một cách nhanh nhất. Đối với việc giao dịch mua bán các sản phẩm đặc thù này, hợp đồng điện tử sẽ là phương thức phù hợp, thuận tiện và nhanh chóng nhất.

- Sử dụng hợp đồng điện tử giúp các doanh nghiệp nâng cao năng lực cạnh tranh trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế.

Trong bối cảnh nền kinh tế thế giới phát triển với tốc độ nhanh chóng và sự cạnh tranh giữa các doanh nghiệp thương mại diễn ra ngày càng khốc liệt, việc tìm kiếm được nhiều đối tác, khách hàng, tìm kiếm được thị trường, tìm được các kênh cung ứng linh hoạt, gọn nhẹ, nhanh chóng với chi phí giảm cũng như khả năng phản ứng nhanh hơn là những lợi thế không thể thiếu đối với những doanh nghiệp muốn tồn tại và theo kịp với thị trường thế giới. Thương mại điện tử nói chung và hợp đồng điện tử nói riêng chính là những chiếc cầu nối doanh nghiệp đến với những cơ hội, thử thách cũng như đưa doanh nghiệp tới khả năng nâng cao

năng lực cạnh tranh đáp ứng yêu cầu công nghiệp hoá, hiện đại hoá trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế.

Với những vai trò quan trọng như trên, việc phát triển hợp đồng điện tử ngày càng trở nên cần thiết. Nhằm phát huy những vai trò ấy trong bối cảnh giao dịch điện tử là lĩnh vực còn mới ở Việt Nam đòi hỏi phải có sự quan tâm cao của Đảng và Nhà nước.

Cùng với sự gia tăng của giao dịch điện tử, việc giao kết hợp đồng điện tử cũng gia tăng khi các bên giao dịch nhận thấy rõ lợi ích của nó. Một trong những mục tiêu lớn nhất của Luật giao dịch điện tử chính là công nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu nói chung và hợp đồng điện tử nói riêng.

Trong đời sống cũng như trong hoạt động thương mại, quan hệ hợp đồng là một quan hệ khá phổ biến. Trong mỗi quan hệ này, các bên thỏa thuận về những quyền và nghĩa vụ của nhau nhằm đạt được một mục đích nào đó. Hình thức ghi nhận các thỏa thuận này có thể bằng lời nói, hành vi hoặc văn bản giấy và được gọi là hợp đồng. Sự phát triển của công nghệ đem lại cho chúng ta một phương thức giao dịch mới thông qua các phương tiện điện tử - đó là giao dịch điện tử. Những lợi điểm của phương thức giao dịch này như tốc độ nhanh, chi phí rẻ, chuyển tải thông tin đa dạng, không phụ thuộc nhiều vào khoảng cách làm cho phương thức này ngày càng trở nên phổ cập, được nhiều người, nhiều doanh nghiệp sử dụng.

Cùng với sự gia tăng của giao dịch điện tử, việc giao kết hợp đồng điện tử mà nói chính xác là hợp đồng sử dụng thông điệp dữ liệu, cũng gia tăng khi các bên giao dịch nhận thấy rõ lợi ích của nó: thay vì phải gặp mặt nhau để cùng ký vào hợp đồng, các bên hoàn toàn có thể đàm phán và ký hợp đồng mà không cần gặp mặt nhau. Vấn đề đặt ra là: hợp đồng điện tử có được công nhận giá trị pháp lý, có thể đưa ra làm chứng cứ trước Toà? Luật giao dịch điện tử bằng những quy định của mình đã thể hiện sự công nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu nói chung và hợp đồng điện tử nói riêng. Điều này có nghĩa là hợp đồng điện tử cũng được đối xử bình đẳng giống như hợp đồng thể hiện dưới dạng văn bản giấy và khi có tranh chấp, nếu các bên xuất trình hợp đồng điện tử làm chứng cứ thì Toà án không thể từ chối xem xét chứng cứ đó.

Tuy nhiên, cần lưu ý rằng Luật giao dịch điện tử chỉ điều chỉnh khía cạnh hình thức của hợp đồng như xác định thời điểm gửi, nhận, địa điểm gửi, nhận. Nếu tranh chấp không liên quan đến những vấn đề đó mà liên quan đến việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ được nêu trong hợp đồng thì vẫn phải dùng đến các luật nội dung tương ứng để xem xét. Ví dụ như Bộ luật dân sự, Luật thương mại,... Mặt khác, việc công nhận hợp đồng điện tử có giá trị pháp lý cao không có nghĩa là Toà án sẽ phải tin tưởng hoàn toàn vào chứng cứ hợp đồng điện tử. Để xem xét hợp đồng điện tử có đáng tin cậy hay không, Toà án sẽ phải xem xét một loạt các yếu tố khác mà một trong những yếu tố quan trọng là tính toàn vẹn của hợp đồng điện tử. Nếu hợp đồng điện tử không sử dụng biện pháp nào giúp phát hiện những thay đổi phát sinh sau khi hai bên thống nhất nội dung hợp đồng thì độ tin cậy của hợp đồng điện tử đó rất thấp. Nếu hợp đồng điện tử có gắn chữ ký điện tử của các bên giúp phát hiện những thay đổi đó thì độ tin cậy sẽ cao hơn. Tuy nhiên, để tôn trọng quyền tự thỏa thuận của các bên tham gia giao dịch và tránh tạo gánh nặng chi phí hoặc khó khăn kỹ thuật khi phải sử dụng thêm công nghệ để tăng tính toàn vẹn, pháp luật không quy định bắt buộc các bên giao kết hợp đồng phải áp dụng công nghệ nào để đảm bảo tính toàn vẹn của hợp đồng điện tử. Như



vậy, với vụ mua bán hàng hoá hay dịch vụ có giá trị nhỏ, hai bên giao dịch có thể lập hợp đồng dưới dạng một tệp Microsoft Word có nhúng chữ ký tay được quét vào (loại hợp đồng này rất dễ bị sửa đổi nội dung). Còn với vụ mua bán hàng hoá, dịch vụ có giá trị lớn, hai bên lần đầu giao dịch thì có thể lập hợp đồng bằng định dạng PDF của Adobe (là loại định dạng khó bị thay đổi) và gắn kèm chữ ký số của các bên (văn bản có gắn chữ ký số nếu có sự thay đổi sau khi ký thì chữ ký sẽ tự biến mất).

Một trường hợp khác có thể xảy ra là trong hợp đồng điện tử có đường liên kết dẫn chiếu đến nội dung nằm ở một thông điệp dữ liệu khác, ví dụ những quy định đã có sẵn trên website của người bán. Trong trường hợp này thông điệp dữ liệu được liên kết có tính toàn vẹn thấp hơn vì có thể bị một bên thay đổi mà phía bên kia khó có thể phát hiện được. Do vậy, khi hợp đồng điện tử có sử dụng tham chiếu qua liên kết, các bên giao dịch phải nhận thấy rõ mức độ rủi ro của thông điệp dữ liệu không đảm bảo tính toàn vẹn trong mối tương quan với giá trị của hợp đồng. Nếu cảm thấy không yên tâm hoặc hợp đồng có giá trị lớn thì có thể đưa toàn bộ nội dung thông điệp dữ liệu liên kết vào nội dung hợp đồng (có thể dưới dạng phụ lục) trước khi gắn chữ ký số cho bản hợp đồng đó.

Áp dụng và triển khai hợp đồng điện tử có thể phát sinh thêm những vấn đề trong thực tế cần điều chỉnh, nhưng Luật giao dịch điện tử khi thừa nhận giá trị pháp lý của loại hình hợp đồng này đã giúp cho xã hội và doanh nghiệp có thêm một công cụ để tạo thuận lợi cho giao dịch. Đối với doanh nghiệp, sử dụng hợp đồng điện tử là phương cách tiết giảm chi phí, tiết kiệm thời gian, phản ứng nhanh nhạy trước những diễn biến của thị trường cạnh tranh.

Theo quy định của Luật thương mại quốc gia và quốc tế về chữ ký điện tử (E-Sign) của Mỹ liên quan đến chữ ký điện tử đối với hợp đồng điện tử như sau: đối với hợp đồng điện tử - hợp đồng được ký kết chủ yếu thông qua mạng và các phương tiện điện tử - chữ ký đối với các hợp đồng này được sử dụng và quy định khác biệt đó là chữ ký điện tử.

Chữ ký điện tử là bất kỳ dấu hiệu điện tử nào được các bên sử dụng để xác thực hay để thể hiện sự ràng buộc đối với một thông điệp dữ liệu. Chữ ký điện tử có thể là hình ảnh số hoá của chữ ký trên giấy, đánh máy tên người ký vào cuối văn bản hoặc thậm chí tiêu đề trên và dưới của mẫu viết thư. Một chữ ký điện tử cũng có thể là một âm thanh, biểu tượng hay dữ liệu số hoá được gắn hay đi kèm với thông điệp điện tử với mục đích thể hiện ký vào thông điệp đó. Tên đánh máy vào phía dưới e-mail, chữ ký số hoá sử dụng công nghệ mã hoá, một cái click chuột vào biểu tượng “tôi đồng ý” trên trang web, hay một quá trình gồm nhiều bước và thao tác để xác thực một thông điệp dữ liệu đều được coi là chữ ký điện tử. Tuy nhiên, vấn đề quan trọng là ở chỗ chữ ký điện tử nào đảm bảo chức năng tương đương với chữ ký truyền thống đồng thời ngăn ngừa việc giả mạo chữ ký, xác thực người ký thông điệp và bảo đảm tính toàn vẹn của thông điệp sau khi đã ký.

Trong thực tiễn, hầu hết các chữ ký điện tử đã nêu trên đều không thể đảm bảo chắc chắn rằng nội dung thông điệp còn toàn vẹn sau khi đã ký cũng như không xác thực được ai là người đã ký thông điệp. Phổ biến hiện nay chỉ có chữ ký số hoá (digital signature) có khả năng xác định người khởi tạo thông điệp. Người nhận được thông điệp (được ký bằng công nghệ này) có thể xác thực được ai là người ký thông điệp và đồng thời xác thực được nội dung thông điệp có bị thay đổi sau khi ký hay không.



Công nghệ này sử dụng hai phần mềm mã hoá, được gọi là khoá công khai và khoá bí mật. Khoá bí mật được chủ sở hữu giữ kín không cho người khác biết và được sử dụng để giải mã hoặc mã hoá các thông điệp được mã hoá bằng phần mềm khoá công khai hay sẽ được giải mã bằng khoá công khai. Hai khoá này về nguyên tắc có quan hệ toán học với nhau, nhưng quan hệ này phức tạp đến mức về nguyên tắc không thể tìm được khoá này cho dù biết khoá kia.

Việc sử dụng chữ ký số và hợp đồng điện tử đem lại nhiều lợi ích cho các bên tham gia. Các hệ thống máy tính có khả năng xử lý nhanh và chính xác các thao tác lặp đi lặp lại hơn hẳn con người; điều này cho phép thực hiện các giao dịch tự động, không cần sự tham gia của con người. Những loại giao dịch này đặc biệt hiệu quả đối với các mặt hàng giá trị nhỏ, ví dụ như vé máy bay hoàn toàn có thể được phát hành tự động, không cần sự can thiệp của con người. Tuy nhiên, những hợp đồng giá trị lớn, nhiều điều khoản phức tạp đòi hỏi nhiều thời gian để thương lượng và đi đến thống nhất. Các phương tiện giao tiếp điện tử hiện nay như e-mail, chat, forum, video conferencing... cho phép các bên giao dịch nhanh chóng hơn đồng thời cũng lưu trữ và có thể cung cấp bằng chứng cho các giao dịch đàm phán này.

Tuy nhiên, việc chuyển từ hợp đồng bằng giấy sang hợp đồng bằng thông điệp dữ liệu đã làm phát sinh nhiều vấn đề. Ví dụ như việc tẩy xóa, sửa đổi trên văn bản giấy dễ dàng bị phát hiện bởi các dấu vết để lại. Đối với thông điệp dữ liệu, nếu không có công nghệ xác thực, rất khó xác định được thông điệp đó có bị sửa đổi hoặc bị làm giả hay không. Hợp đồng truyền thống, trong chừng mực nhất định, cũng đảm bảo được sự an toàn, ví dụ hợp đồng được ký và bỏ vào két sắt khoá lại, sẽ khó có ai có thể thay đổi được nội dung của hợp đồng. Đối với e-mail hay hợp đồng gửi qua mạng, tính riêng tư của hợp đồng hoàn toàn không được đảm bảo. Hơn nữa, đối với việc ký kết hợp đồng điện tử, rất khó xác định ai thực sự là người đã gửi thông điệp đi. Đồng thời cũng rất khó xác định được thẩm quyền của người gửi thông điệp.

Mặc dù vậy, luật E-Sign của Mỹ ra đời đã đánh dấu một mốc quan trọng về mặt pháp lý cho các giao dịch điện tử nói chung và hợp đồng điện tử nói riêng. Riêng đối với doanh nghiệp Mỹ, E-Sign được ban hành đã tạo môi trường pháp lý cho các doanh nghiệp Mỹ sử dụng chữ ký số hoá trong các giao dịch điện tử. Tương lai của việc ứng dụng chữ ký điện tử phụ thuộc vào ba yếu tố

- Xác thực người gửi: tức là xác định ai là người gửi thông điệp, chủ yếu thông qua việc xác thực chứng thư điện tử của người gửi.
- Xác thực tính toàn vẹn của thông điệp: xác định nội dung thông điệp nhận được hoàn toàn giống với nội dung thông điệp sau khi ký.
- Không được từ chối: người gửi không thể phủ nhận đã tạo và gửi thông điệp đi.

Với đặc thù của hợp đồng điện tử và chữ ký điện tử, ba yếu tố này phụ thuộc vào chính bản thân các bên có liên quan trong giao dịch điện tử. Bên cạnh đó, nó cũng đòi hỏi bản thân các bên phải chịu trách nhiệm về các hành vi ký kết hợp đồng của mình. Song, nó cũng đòi hỏi phải tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý phù hợp cho chữ ký điện tử trong các hợp đồng điện tử.

E-Sign có hiệu lực từ tháng 10/2000, mục đích chính của E-Sign là tạo sự tin tưởng khi thực hiện các giao dịch điện tử và thúc đẩy các giao dịch điện tử phát triển hơn nữa. Mặc dù vậy E-Sign vẫn cho phép các bang áp dụng luật riêng của mình về chữ ký điện tử. E-Sign đảm bảo giá trị pháp lý của chữ ký điện tử tương đương giá trị của chữ ký viết tay bằng cách quy định “Một hợp đồng không thể bị từ chối giá trị pháp lý hay giá trị hiệu lực chỉ vì lý do duy nhất là chữ ký điện tử đã được sử dụng để hình thành hợp đồng”. E-Sign đã cố gắng ràng buộc nghĩa vụ các bên khi tham gia vào giao dịch điện tử. Theo đó, bằng cách kích chuột vào nút “Tôi đồng ý” trên mẫu form mua vé máy bay trên mạng Internet, hành khách cũng được coi là đã tạo ra một chữ ký điện tử có giá trị pháp lý. Đây là điểm mới trong quy định của E-Sign đối với việc điều chỉnh hợp đồng và chữ ký điện tử.

Cũng cần lưu ý thêm rằng, E-Sign không áp dụng với mọi chữ ký và thông điệp mà chỉ áp dụng đối với các thông điệp trong giao dịch điện tử đang xem xét. Giao dịch được hiểu là “một hành động hay một hệ thống các hành động nhằm tiến hành hoạt động kinh doanh giữa hai hay nhiều người”. E-Sign cũng không áp dụng đối với các giao dịch đã được các đạo luật khác điều chỉnh. Ví dụ như thừa kế, di chúc, hôn nhân gia đình, bảo hiểm y tế,... E-Sign cũng không bắt buộc các bên phải sử dụng chữ ký điện tử. E-Sign là bước đi đầu tiên để tạo ra sự thống nhất về trách nhiệm của các bên trong giao dịch điện tử. Hợp đồng điện tử sẽ thay thế nhanh chóng hợp đồng bằng giấy khi và chỉ khi các bên cảm thấy an toàn khi sử dụng.

Tại Việt Nam, theo Luật giao dịch điện tử quy định nguyên tắc tiến hành giao dịch điện tử là: lựa chọn giao dịch bằng phương tiện điện tử là tự nguyện của cơ quan, tổ chức, cá nhân; được tự thỏa thuận về việc lựa chọn công nghệ để thực hiện giao dịch; không một công nghệ nào được xem là duy nhất trong giao dịch điện tử, bảo đảm sự bình đẳng và an toàn. Do vậy khi các bên lựa chọn việc giao kết bằng hợp đồng điện tử thì phải tuân theo các nguyên tắc

- Các bên tham gia có quyền thỏa thuận sử dụng phương tiện điện tử trong giao kết và thực hiện hợp đồng;
- Việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử phải tuân theo các quy định của Luật này và pháp luật về hợp đồng;
- 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 đảm bảo tính toàn vẹn, bảo mật có liên quan đến hợp đồng điện tử đó.

Luật công nhận và bảo vệ hợp đồng điện tử bằng quy định:” Giá trị của hợp đồng không thể bị phủ nhận chỉ vì hợp đồng đó được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu. Trong giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, thông báo dưới dạng thông điệp dữ liệu có giá trị pháp lý như thông báo bằng phương pháp truyền thống”.

Không thể phủ nhận thời đại công nghệ thông tin đã có ảnh hưởng mạnh mẽ đến mọi lĩnh vực của đời sống, mà kinh doanh không phải là một ngoại lệ. Quy trình kinh doanh của doanh nghiệp ngày càng phát triển dưới sự hỗ trợ của công nghệ, từ marketing, bán hàng cho đến chăm sóc khách hàng... Ngay cả công việc ký hợp đồng nay cũng được thực hiện trên cơ sở “không giấy tờ”

- Nghiên cứu kỹ và lưu ý đến yếu tố pháp luật, hiệu lực của chữ ký qua hợp đồng điện tử;

- Cân nhắc những lợi ích một hợp đồng điện tử có thể mang lại cho doanh nghiệp cũng như những lợi ích khi tiến hành kinh doanh trực tuyến ;

- Chú ý thông báo cho khách hàng về việc thực hiện hợp đồng, hiệu lực của hợp đồng điện tử, và thông tin về việc doanh nghiệp còn tiếp tục sử dụng các thỏa thuận trên giấy tờ hay không,...;

- Luôn tôn trọng pháp luật và thận trọng khi ký kết hợp đồng;

- Tham khảo thêm thông tin từ các website, các chuyên gia trong ngành luật, chính quyền địa phương nơi ký kết hoặc thực hiện hợp đồng điện tử.

\* So sánh hợp đồng điện tử với hợp đồng truyền thống

Hợp đồng truyền thống là những hợp đồng được ký kết theo những phương thức truyền thống như các bên trực tiếp gặp gỡ, đàm phán và giao kết hợp đồng trực tiếp bằng lời nói, bằng văn bản, thậm chí bằng hành vi cụ thể hoặc giao kết hợp đồng thông qua trao đổi thư từ, tài liệu giao dịch bằng đường bưu điện. Còn hợp đồng điện tử là hợp đồng được giao kết bằng phương tiện điện tử.

#### *Sự giống nhau*

Thương mại điện tử không làm thay đổi khái niệm thương mại truyền thống. Thương mại điện tử là một hình thức kinh doanh mới, kinh doanh qua một cách thức mới trên cơ sở áp dụng các công nghệ hiện đại. Vì vậy hợp đồng điện tử và hợp đồng truyền thống có nhiều điểm giống nhau cơ bản như sau

- Chúng đều là hợp đồng, mà hợp đồng được hiểu là “sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ với nhau” (theo Điều 308 Bộ luật dân sự).

- Cả hợp đồng truyền thống và hợp đồng điện tử khi giao kết và thực hiện chúng đều phải dựa trên những cơ sở pháp lý nhất định và tuân thủ những quy định liên quan đến hình thức của hợp đồng, chủ thể của hợp đồng, điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, quy trình giao kết hợp đồng, chế độ trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, giải quyết tranh chấp phát sinh nếu có.

#### *Sự khác nhau*

Bên cạnh những điểm giống nhau cơ bản nêu trên, hợp đồng điện tử và hợp đồng truyền thống cũng có nhiều điểm khác nhau, như

- Về các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng điện tử

Trong giao dịch điện tử, ngoài các chủ thể tham gia vào giao kết như đối với hợp đồng truyền thống (người bán, người mua,...) đã xuất hiện bên thứ ba có liên quan chặt chẽ đến hợp đồng điện tử. Đó là những nhà cung cấp các dịch vụ mạng và các cơ quan chứng thực chữ ký điện tử. Bên thứ ba này có nhiệm vụ chuyển đi, lưu giữ các thông tin giữa các bên tham gia giao dịch thương mại điện tử, đồng thời họ cũng có thể đóng vai trò trong việc xác nhận độ tin cậy của các thông tin trong giao dịch thương mại điện tử.

Với đặc thù được giao kết dưới dạng phi giấy tờ, việc giao kết hợp đồng điện tử sẽ gặp rủi ro nếu không có các nhà cung cấp dịch vụ mạng và các cơ quan chứng thực chữ ký điện tử. Các nhà cung cấp dịch vụ mạng có duy trì hệ thống mạng (mạng nội bộ của doanh nghiệp cũng như mạng quốc gia) luôn ở trong tình trạng hoạt động tốt với cơ chế 24/24 giờ. Hệ thống mạng trực trực lập tức sẽ ảnh hưởng đến việc giao kết hợp đồng điện tử. Cơ quan chứng thực chữ ký điện tử sẽ đóng vai trò quan trọng trong việc xây dựng và tạo ra được một cơ chế sao cho các hợp đồng điện tử không thể bị giả mạo và không thể bị phủ nhận khi có tranh chấp phát sinh.

Bên thứ ba này không tham gia vào quá trình đàm phán, giao kết hay thực hiện hợp đồng điện tử. Họ tham gia với tư cách là các cơ quan hỗ trợ nhằm đảm bảo tính hiệu quả và giá trị pháp lý cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử.

- Về nội dung: hợp đồng điện tử có một số điểm khác biệt so với hợp đồng truyền thống như

- + Địa chỉ pháp lý: ngoài địa chỉ pháp lý thông thường (địa chỉ bưu điện) hợp đồng điện tử còn có địa chỉ e-mail, địa chỉ website, địa chỉ xác định nơi, ngày gửi thông điệp dữ liệu,... Những địa chỉ này có ý nghĩa rất lớn để xác định sự hiện hữu, sự tồn tại thực sự của các bên giao kết hợp đồng với tư cách là chủ thể của việc giao kết hợp đồng điện tử.

- + Các quy định về quyền truy cập, cải chính thông tin điện tử. Ví dụ như việc thu hồi hay hủy một đề nghị giao kết hợp đồng trên mạng Internet.

- + Các quy định về chữ ký điện tử hay một cách thức khác như mật khẩu, mã số... để xác định được các thông tin có giá trị về các chủ thể giao kết hợp đồng.

- + Việc thanh toán trong các hợp đồng điện tử cũng thường được thực hiện thông qua các phương tiện điện tử. Vì vậy, trong hợp đồng điện tử thường có những quy định chi tiết về phương thức thanh toán điện tử. Ví dụ thanh toán bằng thẻ tín dụng, tiền điện tử, ví điện tử,...

- Về quy trình giao kết hợp đồng điện tử

Đây là điểm khác biệt lớn nhất giữa hợp đồng điện tử với hợp đồng truyền thống. Một hợp đồng truyền thống, đặc biệt là hợp đồng thương mại truyền thống sẽ được giao kết bằng việc các bên trực tiếp gặp nhau hay trao đổi với nhau bằng các phương tiện “giấy tờ”, “Vật chất” và ký bằng chữ ký tay. Còn một hợp đồng điện tử sẽ được giao kết bằng phương tiện điện tử và hợp đồng sẽ được ký bằng chữ ký điện tử. Hai phương thức giao kết hoàn toàn khác nhau sẽ làm phát sinh những điểm khác biệt lớn liên quan đến quy trình giao kết: việc xác định thời gian và địa điểm giao kết hợp đồng điện tử sẽ trở nên khó khăn hơn so với hợp đồng truyền thống vì thời điểm “gửi” và “nhận” một thông điệp dữ liệu (chính là một chào hàng hay chấp nhận chào hàng) trở nên khó xác định trong môi trường điện tử.

- Về luật điều chỉnh

Về mặt pháp lý, ngoài các quy định chung về hợp đồng trong Bộ luật dân sự sẽ được áp dụng cho cả hợp đồng truyền thống và hợp đồng điện tử, do tính chất đặc thù của hợp đồng truyền thống và hợp đồng điện tử và do những vấn đề pháp lý đặc biệt nảy sinh trong quá trình giao kết và thực hiện các hợp đồng điện tử, mà loại hợp đồng này thường còn phải được điều chỉnh bởi một hệ thống quy phạm pháp luật đặc thù, dành riêng cho hợp đồng điện tử. Ngày nay, ở nhiều nước bên cạnh các đạo luật về hợp đồng truyền thống, người ta đã phải ban

hành Luật giao dịch điện tử, Luật về giao kết hợp đồng điện tử, Luật về thương mại điện tử, Luật về chữ ký điện tử.

\* Điều kiện có hiệu lực của hợp đồng điện tử

- Hình thức.

Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu. Hợp đồng điện tử có thể là hợp đồng được thảo và gửi qua thư điện tử hoặc là hợp đồng “nhấn nút đồng ý” (click, type and browse) qua các trang web bán hàng.

- Nội dung.

Nội dung của hợp đồng điện tử bao gồm các điều khoản thỏa thuận giữa các chủ thể. Cách hiển thị nội dung của hợp đồng điện tử

+ Hiển thị không có đường dẫn “without hyperlink”, người bán thường ghi chú ở mỗi cuối đơn đặt hàng rằng “Hợp đồng này tuân theo các điều khoản tiêu chuẩn của công ty”. Tuy nhiên cách thức này có nhược điểm là chưa đủ mạnh để thu hút sự chú ý của khách hàng và nếu khách hàng có để ý đi nữa thì họ cũng không biết tìm các điều khoản của công ty ở đâu.

+ Hiển thị có đường dẫn “with hyperlink”: ở trường hợp này cũng có sự ghi chú giống trường hợp trên nhưng có đường dẫn đến trang web chứa các điều khoản tiêu chuẩn của công ty. Cách thức này phần lớn được người bán trực tuyến sử dụng. Nhược điểm của phương pháp này là chưa chắc chắn khách hàng đã vào trang web để đọc các điều khoản tiêu chuẩn nói trên.

+ Hiển thị điều khoản ở cuối trang web: theo cách hiển thị này, thay vì đường dẫn tới một trang web khác thì người bán trực tuyến để toàn bộ điều khoản ở cuối trang. Khách hàng muốn xem hết trang web thì buộc phải thực hiện thao tác cuộn trang và buộc phải đi qua các điều khoản. Tất nhiên, việc đọc hay không tùy thuộc vào chính bản thân khách hàng nhưng nó cũng thể hiện rõ thiện chí của người bán trong việc muốn cung cấp, chuyển tải và đưa nội dung hợp đồng đến tay khách hàng.

- Hiển thị điều khoản ở dạng hộp thoại (Dialogue box): khách hàng muốn tham gia giao kết hợp đồng phải kéo chuột qua tất cả các điều khoản ở cuối trang rồi mới tới được hộp thoại “tôi đồng ý” hoặc “tôi đã xem các điều khoản của hợp đồng”. Khi click chuột vào hộp thoại này thì coi như hợp đồng đã được giao kết. Phương pháp này khắc phục được nhược điểm của hai phương pháp trên ở chỗ: khi khách hàng click chuột vào hộp thoại có nội dung như trên, họ sẽ tự có nhu cầu và phải đọc những điều khoản mà họ đồng ý rằng buộc bản thân. Tuy nhiên, cách thể hiện nội dung này không phải là không có nhược điểm, đó là người truy cập sẽ cảm thấy nản khi phải đọc những điều khoản dài ở cuối trang. Họ có thể bỏ cuộc giữa chừng, đặc biệt là khi mua bán những mặt hàng có giá trị thấp.

Trong các cách hiển thị nói trên, hiển thị ở dạng hộp thoại được sử dụng nhiều hơn cả. Trường hợp người mua vào kho hàng trực tuyến của người bán để đặt hàng cũng vậy. Sau khi chọn lựa hàng hoá, họ chỉ có thể gửi được đơn đặt hàng sau khi đã cuộn hết trang web để đọc toàn bộ điều khoản liên quan đến nội dung của hợp đồng và click chuột vào hộp thoại “Gửi đơn đặt hàng và đồng ý với mọi điều khoản ở trên”.

\* Một số điểm cần lưu ý khi sử dụng hợp đồng điện tử

- Vấn đề bản gốc và lưu trữ hợp đồng



Trong thương mại truyền thống, các hợp đồng thường được kết thúc với nội dung sau “hợp đồng này được chia thành 4 bản có giá trị ngang nhau”, nghĩa là có 4 bản gốc hợp đồng. Bản gốc là thể hiện tính toàn vẹn của thông tin chứa đựng trong văn bản, đảm bảo thông tin trong tài liệu không bị thay đổi, là bằng chứng có tính quyết định về sự tồn tại hợp đồng giữa các bên.

Đối với hợp đồng điện tử, vì được thể hiện qua thông điệp dữ liệu nên có thể sao, lưu, phát tán trên mạng, do đó mà có thể tạo ra nhiều bản gốc. Vì thế, khái niệm “bản gốc” và “lưu trữ” trong hợp đồng điện tử trở nên khó khăn hơn. Hợp đồng điện tử thường được lưu trữ trong hệ thống thông tin của các bên dưới dạng thông điệp số. Nếu các thông điệp số đó bị sửa đổi thì không thể xác định được đâu là bản gốc. Để giải quyết được các vấn đề này, thì trước tiên cần phải sử dụng một số biện pháp nhất định để đảm bảo các thông điệp số không bị thay đổi, đảm bảo được sự nguyên vẹn và tính chính xác. Đây là công việc phức tạp, đòi hỏi có sự kết hợp chặt chẽ cả vấn đề kỹ thuật công nghệ với vấn đề pháp lý mà các bên giao kết không thể bỏ qua nếu muốn có đủ chứng cứ hợp lệ cho một vụ tranh chấp. Sau đây là một số luật điều chỉnh vấn đề bản gốc và lưu trữ hợp đồng điện tử.

+ Theo Luật giao dịch điện tử

Điều 12: Thông điệp có giá trị như văn bản

*“Trường hợp pháp luật yêu cầu thông tin phải được thể hiện bằng văn bản thì thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng yêu cầu này nếu thông tin chứa trong thông điệp dữ liệu đó có thể truy cập và sử dụng được để tham chiếu khi cần thiết”.*

Điều 13: Thông điệp dữ liệu có giá trị như bản gốc

*“Thông điệp dữ liệu có giá trị như bản gốc khi đáp ứng được các điều kiện sau đây*

*1. Nội dung của thông điệp dữ liệu được bảo đảm toàn vẹn kể từ khi được khởi tạo lần đầu tiên dưới dạng một thông điệp dữ liệu hoàn chỉnh. Nội dung của thông điệp dữ liệu được xem là toàn vẹn khi nội dung đó chưa bị thay đổi, trừ những thay đổi về hình thức phát sinh trong quá trình gửi, lưu trữ hoặc hiển thị thông điệp dữ liệu.*

*2. Nội dung của thông điệp dữ liệu có thể truy cập và sử dụng được dưới dạng hoàn chỉnh khi cần thiết”.*

+ Theo Nghị định về thương mại điện tử

Điều 9: Giá trị pháp lý như bản gốc

*“1. Chứng từ điện tử có giá trị pháp lý như bản gốc nếu thỏa mãn đồng thời cả hai điều kiện sau:*

*a. Có sự đảm bảo đủ tin cậy về tính toàn vẹn của thông tin chứa trong chứng từ điện tử từ khi thông tin được tạo ra ở dạng cuối cùng là chứng từ điện tử hay dạng khác.*

*b. Thông tin chứa trong chứng từ điện tử có thể truy cập, sử dụng được dưới dạng hoàn chỉnh khi cần thiết.*

*2. Tiêu chí đánh giá tính toàn vẹn là thông tin còn đầy đủ và chưa bị thay đổi, ngoài những thay đổi về hình thức phát sinh trong quá trình trao đổi, lưu trữ hoặc hiển thị chứng từ điện tử.*



3. Tiêu chuẩn về sự tin cậy được xem xét phù hợp với mục đích thông tin được tạo ra và mọi bối cảnh liên quan”.

- Thời điểm hình thành hợp đồng

Thời gian giao kết hợp đồng là yếu tố quan trọng để xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng khi không có một thỏa thuận nào khác của hai bên. Còn địa điểm giao kết hợp đồng là một trong những căn cứ để xác định luật điều chỉnh các giao dịch trong hợp đồng quốc tế.

Theo Luật giao dịch điện tử quy định

Điều 17: Thời điểm, địa điểm gửi thông điệp dữ liệu

“Trong trường hợp các bên tham gia giao dịch không có thỏa thuận khác thì thời điểm, địa điểm gửi thông điệp dữ liệu được quy định như sau:

1. 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;

2. 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”.

Điều 19: Thời điểm, địa điểm nhận thông điệp dữ liệu

“Trong trường hợp các bên tham gia giao dịch không có thỏa thuận khác thì thời điểm, địa điểm nhận thông điệp dữ liệu được quy định như sau:

1. 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. Địa điểm nhận thông điệp dữ liệu 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. Trong 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 việc xác định áp dụng pháp luật nước nào để ký kết, thực hiện hợp đồng, giải quyết tranh chấp là vấn đề rất phức tạp trong tổ tụng, đặc biệt là trong thương mại điện tử. Theo Luật thương mại Việt Nam thì hợp đồng thương mại được ký kết, thực hiện tại Việt Nam hoặc có chủ thể tham gia là cá nhân, pháp nhân Việt Nam thì sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật Việt nam.

#### 2.2.2.4. Vấn đề chứng cứ bảo vệ người tiêu dùng trong thương mại điện tử

Xét về bản chất các giao dịch điện tử có đặc thù là luôn phải dựa trên các phương tiện trung gian – phương tiện điện tử - để tiến hành một hoặc tất cả các công đoạn của các giao dịch dân sự, thương mại. Với sự xuất hiện của các phương tiện trung gian, các giao dịch giờ đây không còn cần thiết phải được thể hiện trên giấy cũng như các bên tham gia giao dịch trong tuyệt đại đa số trường hợp không cần phải trực tiếp gặp nhau. Thực ra, sự xuất hiện của

các phương tiện điện tử không làm thay đổi bản chất của các giao dịch mà chỉ làm thay đổi cách thức tiến hành các giao dịch. Việc ra đời của giao dịch điện tử trên thế giới thông qua điện thoại, máy fax, Internet,... lúc đầu không tránh khỏi sự hoài nghi, lo lắng về độ an toàn, tính chính xác và đặc biệt là vấn đề đảm bảo quyền lợi của người tiêu dùng. Tuy nhiên, trải qua hàng thập kỷ bắt đầu từ làm quen cho đến thay đổi hẳn tập quán giao dịch với loại hình giao dịch mới mẻ này, người ta đã nhận ra rằng giao dịch điện tử, xét về một phương diện nào đó, còn có tính an toàn cao hơn so với giao dịch truyền thống và sự dè dặt của công chúng đối với cách thức giao dịch mới mẻ này nhiều khi chỉ là vấn đề tâm lý.

Cũng như giao dịch truyền thống, vấn đề chứng cứ trong các giao dịch điện tử có vai trò vô cùng quan trọng bởi khi có tranh chấp xảy ra, các bên muốn chứng minh yêu cầu của mình hay sự phản đối yêu cầu của bên kia đều phải dựa trên các chứng cứ được pháp luật thừa nhận. Chính vì vậy mà không phải ngẫu nhiên trong các đạo luật quy định về giao dịch điện tử vốn là đạo luật “nội dung”, nhà làm luật thường quy định đồng thời các vấn đề vốn liên quan đến yếu tố “hình thức” như chứng cứ điện tử, chữ ký điện tử hoặc chỉ quy định về chữ ký điện tử và coi quy định về chữ ký điện tử chính là nền tảng để thừa nhận các giao dịch điện tử.

#### \* Về giá trị pháp lý của chứng cứ điện tử

Giải quyết vấn đề giá trị pháp lý của chứng cứ điện tử chính là đi tìm lời giải cho hai câu hỏi là thừa nhận hay không thừa nhận chứng cứ điện tử như các loại chứng cứ thông thường khác; và với điều kiện nào thì chứng cứ điện tử được thừa nhận về mặt pháp lý.

##### + Thừa nhận giá trị pháp lý của chứng cứ điện tử

Trong pháp luật Việt nam hiện nay, định nghĩa về chứng cứ được tìm thấy rõ ràng nhất trong Bộ luật tố tụng dân sự, theo đó “Chứng cứ... là những gì có thật được đương sự và cá nhân, cơ quan, tổ chức khác giao nộp cho Toà án hoặc do Toà án thu thập được... dùng làm căn cứ để xác định yêu cầu hay sự phản đối của đương sự là có căn cứ hay không...”. Khái niệm này có tính bao quát cao hơn ngay cả trong môi trường giao dịch điện tử. Một thông điệp điện tử, một chữ ký điện tử hoàn toàn có thể trở thành chứng cứ miễn là nó “có thật” tức là nó tồn tại khách quan và con người có thể nhận biết được thông qua các giác quan. Luật giao dịch điện tử đã thừa nhận giá trị pháp lý của các chứng cứ điện tử theo xu hướng chung đã được thừa nhận rộng rãi trên thế giới, đó là thông điệp dữ liệu, chữ ký điện tử có giá trị chứng cứ như tất cả các loại chứng cứ thông thường khác và nó không thể bị phủ nhận chỉ vì lý do đó là một thông điệp dữ liệu điện tử hay chữ ký điện tử. Tuy nhiên cũng như các loại chứng cứ thông thường khác, trước khi được coi là có giá trị pháp lý, một thông điệp dữ liệu hay chữ ký điện tử phải thỏa mãn các điều kiện nhất định.

##### + Các điều kiện để thông điệp dữ liệu, chữ ký điện tử có giá trị chứng cứ

Xuất phát từ đặc thù của các giao dịch điện tử, luật của các nước đều quy định các điều kiện nhất định để một thông điệp, một chữ ký điện tử có thể được thừa nhận có giá trị chứng cứ.

Đối với một thông điệp dữ liệu: Luật giao dịch điện tử quy định giá trị chứng cứ của thông điệp dữ liệu phụ thuộc vào độ tin cậy của cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền gửi thông điệp dữ liệu; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu; cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố khác. Nói cách khác, việc đánh giá độ tin cậy của

thông điệp dữ liệu cho các bên tham gia giao dịch, cho Toà án hoặc Trọng tài nếu có tranh chấp phát sinh. Cách quy định như vậy chính là việc áp dụng giải pháp đã được sử dụng trong luật mẫu về thương mại điện tử của liên hiệp quốc. Quy định như vậy đảm bảo sự tự do, tính tự chịu trách nhiệm của các bên trong việc ứng dụng các công nghệ để thực hiện các giao dịch đồng thời dành quyền đánh giá chứng cứ cho các cơ quan có thẩm quyền khi tranh chấp xảy ra tùy thuộc vào từng tình huống cụ thể của mỗi vụ việc.

Đối với chữ ký điện tử: pháp luật Việt Nam hiện nay chưa có định nghĩa nào về chữ ký nói chung. Tuy nhiên để góp phần làm rõ hơn về chữ ký điện tử, Luật giao dịch điện tử đã đưa ra định nghĩa tại Điều 21 và thừa nhận hai loại chữ ký điện tử là chữ ký điện tử thông thường và chữ ký điện tử an toàn. Chữ ký điện tử thông thường có thể coi như chữ ký được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số... bằng phương tiện điện tử 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. Ở khía cạnh này, chữ ký điện tử không phản ánh điều gì đặc biệt ngoại trừ sự đa dạng trong cách thức thể hiện.

Chữ ký điện tử an toàn là chữ ký điện tử thông thường và đáp ứng thêm các điều kiện quy định tại Điều 22 Luật giao dịch điện tử, cụ thể như dữ liệu tạo chữ ký điện tử chỉ gắn duy nhất với người ký trong bối cảnh chữ ký được sử dụng, dữ liệu tạo chữ ký điện tử chỉ thuộc sự kiểm soát của người ký tại thời điểm ký... Chữ ký điện tử an toàn không nhất thiết phải là chữ ký được chứng thực, nói cách khác mọi chữ ký được chứng thực bởi tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực điện tử thì đều là chữ ký điện tử an toàn nhưng không phải tất cả chữ ký điện tử an toàn đều cần phải được chứng thực. Công nhận điều này cũng chính là tôn trọng sự tự do của các bên trong giao dịch đối với việc tự do lựa chọn hình thức công nghệ để thỏa mãn các điều kiện của chữ ký an toàn.

Tóm lại các vấn đề về chứng cứ điện tử (thông điệp dữ liệu, chữ ký điện tử) quy định trong Luật giao dịch điện tử hiện nay có thể nói đã đi theo xu hướng chung của thông lệ quốc tế là thừa nhận giá trị pháp lý của loại chứng cứ này và trao quyền rất rộng cho Toà án, Trọng tài trong việc đánh giá chứng cứ như đã phân tích ở trên.

\* Phương thức giải quyết trong trường hợp mâu thuẫn chứng cứ và trách nhiệm của tổ chức cung cấp hàng hoá, dịch vụ bằng phương tiện điện tử.

+ Phương thức giải quyết trong trường hợp mâu thuẫn chứng cứ

Trong thực tế đa dạng của các giao dịch điện tử, không tránh khỏi trường hợp có sự mâu thuẫn giữa các loại chứng cứ. Một ví dụ đơn giản là hiện nay cơ quan Hải quan đã áp dụng hình thức thông quan điện tử, tuy nhiên vẫn yêu cầu bổ sung các tài liệu giấy tờ để lưu trữ. Giả sử quy định của ngành Hải quan vẫn tồn tại sau khi có Luật giao dịch điện tử thì sẽ giải quyết ra sao nếu có sự khác nhau giữa thông điệp dữ liệu được lưu trữ bằng phương tiện điện tử và tài liệu được lưu trữ bằng giấy. Thực ra, sự mâu thuẫn giữa các loại chứng cứ có thể xảy ra với bất kỳ loại chứng cứ nào, ngay cả khi chúng đều là các chứng cứ dưới dạng điện tử. Chúng ta không thể và không nên coi một loại công nghệ nào đó có thể đảm bảo sự tuyệt đối chính xác cho các giao dịch. Chính vì vậy mà luật của các nước đều có quy định về vấn đề này, do vậy trong Luật giao dịch điện tử cần quy định theo hướng tiếp cận linh động, dành quyền cho Thẩm phán, Trọng tài khi tranh chấp loại này được đưa ra giải quyết bởi các cơ quan này.

+ Trách nhiệm của các bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ thông qua các giao dịch điện tử với khách hàng.

Vấn đề trách nhiệm của tổ chức cung cấp hàng hoá, dịch vụ thông qua các giao dịch điện tử có thể được xem xét từ rất nhiều góc độ, ví dụ như nghĩa vụ cung cấp thông tin trung thực và đầy đủ, cách thức giải quyết khi có sự khác nhau trong cách hiểu nội dung các hợp đồng điện tử... Trên thế giới, các vấn đề này đã được giải quyết khá cụ thể. Tuy nhiên, ở đây chúng tôi chỉ đề cập đến một khía cạnh trong vấn đề trách nhiệm của tổ chức cung cấp hàng hoá, dịch vụ cho khách hàng, cụ thể đó là trường hợp bảo vệ an toàn của các giao dịch trên mạng cho người tiêu dùng.

Thông thường khi vào một trang web thương mại có cung cấp dịch vụ bán hàng qua mạng, khách hàng có thể chọn lựa sản phẩm mà mình cần sau đó trả tiền trực tiếp từ thẻ tín dụng. Khi đó, nhà cung cấp hàng hoá thông qua một công nghệ điện tử sẽ đề nghị khách hàng phải cung cấp các thông tin như số tín dụng, ngày hết hạn, mã số an toàn gồm dãy số tại mặt sau của thẻ tín dụng. Sau khi đã cung cấp tất cả các thông số này coi như người mua đã trả tiền và hợp đồng đã được ký kết. Giả sử các thông tin liên quan đến thẻ tín dụng bị một bên thứ ba dùng các biện pháp kỹ thuật đánh cắp và sử dụng để xâm phạm tài khoản của khách hàng thì trong trường hợp này trách nhiệm thuộc về ai?

Trong trường hợp này, trước hết nên nhìn nhận là bên có chuyên môn trong việc cung cấp dịch vụ giao dịch điện tử và phải chịu trách nhiệm về dịch vụ do mình cung cấp, bao gồm cả tính an toàn trước, trong và sau một giao dịch điện tử bất kỳ thông qua trang web của mình. Mặt khác, cũng cần phải thấy rằng khách hàng bao giờ cũng là bên ở vị trí yếu thế hơn về công nghệ, sự hiểu biết về tính bảo mật và thông thường trong phần lớn các trường hợp khách hàng thường hoàn toàn tin tưởng vào công nghệ do bên bán cung cấp. Trên cơ sở các lập luận này, sẽ là hợp lý nếu trách nhiệm thuộc về bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ đối với những rủi ro gặp phải trong quá trình giao dịch nếu khách hàng không biết hoặc không thể biết các thông tin mà mình cung cấp trên mạng đang bị lợi dụng và lỗi thuộc về công nghệ bảo toàn an toàn giao dịch của bên cung cấp hàng hoá, dịch vụ.

## **2.3 Luật an toàn thông tin mạng**

### **2.3.1 Giới thiệu về Luật an toàn thông tin mạng**

Ngày 19 tháng 11 năm 2015, Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XIII (kỳ họp thứ 10) thông qua Luật An toàn thông tin mạng - Luật số 86/2015/QH13. Ngày 03 tháng 12 năm 2015, Chủ tịch nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ký Lệnh số 14/2015/L-CTN công bố Luật An toàn thông tin mạng.

Luật gồm 8 Chương, 54 Điều quy định về hoạt động an toàn thông tin mạng, quyền và trách nhiệm của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong việc bảo đảm an toàn thông tin mạng; mật mã dân sự; tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật về an toàn thông tin mạng; kinh doanh trong lĩnh vực an toàn thông tin mạng; phát triển nguồn nhân lực an toàn thông tin mạng; quản lý nhà nước về an toàn thông tin mạng và có hiệu lực thi hành kể từ ngày 01 tháng 7 năm 2016.

Luật an toàn thông tin mạng được ban hành sẽ hướng đến giải quyết các yêu cầu về bảo đảm an toàn thông tin mạng quốc gia, qua đó hoàn thiện cơ sở pháp lý ổn định về an toàn thông tin theo hướng áp dụng các quy định pháp luật một cách đồng bộ, khả thi trong thực

tiến thi hành và phát huy các nguồn lực của đất nước để bảo đảm an toàn thông tin mạng, phát triển lĩnh vực an toàn thông tin mạng đáp ứng yêu cầu phát triển kinh tế-xã hội, quốc phòng, an ninh, góp phần bảo đảm quốc phòng, an ninh; bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân tham gia hoạt động an toàn thông tin mạng; đẩy mạnh công tác phòng, chống nguy cơ mất an toàn thông tin mạng, đảm bảo hiệu quả công tác thực thi quản lý nhà nước trong lĩnh vực an toàn thông tin mạng; mở rộng hợp tác quốc tế về an toàn thông tin mạng trên cơ sở tôn trọng độc lập, chủ quyền, bình đẳng, cùng có lợi, phù hợp với pháp luật Việt Nam và điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia ký kết.

## Những nội dung cơ bản của Luật an toàn thông tin mạng

### Chương I. Những quy định chung

Chương này có 8 điều, từ Điều 1 đến Điều 8, quy định phạm vi điều chỉnh; đối tượng áp dụng; giải thích từ ngữ; nguyên tắc bảo đảm an toàn thông tin mạng; chính sách của Nhà nước về an toàn thông tin mạng; kinh phí cho an toàn thông tin mạng và hợp tác quốc tế về an toàn thông tin mạng; các hành vi bị nghiêm cấm, xử lý vi phạm trong lĩnh vực an toàn thông tin mạng.

- “*An toàn thông tin mạng*” (Khoản 1 Điều 3) được hiểu là sự bảo vệ thông tin, hệ thống thông tin trên mạng tránh bị truy nhập, sử dụng, tiết lộ, gián đoạn, sửa đổi hoặc phá hoại trái phép nhằm bảo đảm tính nguyên vẹn, tính bảo mật và tính khả dụng của thông tin.

- *Nguyên tắc bảo đảm an toàn thông tin mạng* (Điều 4):

Cơ quan, tổ chức, cá nhân có trách nhiệm bảo đảm an toàn thông tin mạng. Hoạt động an toàn thông tin mạng của cơ quan, tổ chức, cá nhân phải đúng quy định của pháp luật, bảo đảm quốc phòng, an ninh quốc gia, bí mật nhà nước, giữ vững ổn định chính trị, trật tự, an toàn xã hội và thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội;

Tổ chức, cá nhân không được xâm phạm an toàn thông tin mạng của tổ chức, cá nhân khác; Việc xử lý sự cố an toàn thông tin mạng phải bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, không xâm phạm đến đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của cá nhân, thông tin riêng của tổ chức; Hoạt động an toàn thông tin mạng phải được thực hiện thường xuyên, liên tục, kịp thời và hiệu quả.

- *Các hành vi bị nghiêm cấm* (Điều 7):

Ngăn chặn việc truyền tải thông tin trên mạng, can thiệp, truy nhập, gây nguy hại, xóa, thay đổi, sao chép và làm sai lệch thông tin trên mạng trái pháp luật; Gây ảnh hưởng, cản trở trái pháp luật tới hoạt động bình thường của hệ thống thông tin hoặc tới khả năng truy nhập hệ thống thông tin của người sử dụng; Tấn công, vô hiệu hóa trái pháp luật làm mất tác dụng của biện pháp bảo vệ an toàn thông tin mạng của hệ thống thông tin; tấn công, chiếm quyền điều khiển, phá hoại hệ thống thông tin; Phát tán thư rác, phần mềm độc hại, thiết lập hệ thống thông tin giả mạo, lừa đảo; Thu thập, sử dụng, phát tán, kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác; lợi dụng sơ hở, điểm yếu của hệ thống thông tin để thu thập, khai thác thông tin cá nhân; Xâm nhập trái pháp luật bí mật mật mã và thông tin đã mã hóa hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân; tiết lộ thông tin về sản phẩm mật mã dân sự, thông tin về khách hàng sử dụng hợp pháp sản phẩm mật mã dân sự; sử dụng, kinh doanh các sản phẩm mật mã dân sự không rõ nguồn gốc.



## Chương II. Bảo đảm an toàn thông tin mạng

Chương này có 4 mục với 21 điều, từ Điều 9 đến Điều 29. Trong đó có các mục đặc biệt quan trọng và đã được nghiên cứu kỹ là Bảo vệ thông tin cá nhân và Bảo vệ hệ thống thông tin.

Về bảo vệ thông tin cá nhân: Cá nhân có trách nhiệm tự bảo vệ thông tin cá nhân của mình và có ý thức tuân thủ quy định của pháp luật về cung cấp thông tin cá nhân khi sử dụng dịch vụ trên mạng. Mục này còn quy định trách nhiệm của tổ chức, cá nhân trong việc xử lý thông tin cá nhân và trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong việc bảo mật, lưu trữ thông tin cá nhân do mình thu thập.

- *Về nguyên tắc bảo vệ thông tin cá nhân trên mạng* (Điều 16): Cá nhân phải có ý thức tự bảo vệ thông tin cá nhân của mình và tuân thủ quy định của pháp luật về cung cấp thông tin cá nhân khi sử dụng dịch vụ trên mạng; Cơ quan, tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm bảo đảm an toàn thông tin mạng đối với thông tin do mình xử lý; Tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân phải xây dựng và công bố công khai biện pháp xử lý, bảo vệ thông tin cá nhân của tổ chức, cá nhân mình; Việc bảo vệ thông tin cá nhân thực hiện theo quy định của Luật này và quy định khác của pháp luật có liên quan. Ngoài ra, việc xử lý thông tin cá nhân phục vụ mục đích bảo đảm quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội hoặc không nhằm mục đích thương mại được thực hiện theo quy định khác của pháp luật có liên quan.

- *Về bảo vệ hệ thống thông tin*: quy định về phân loại cấp độ an toàn thông tin của hệ thống thông tin; nhiệm vụ bảo vệ hệ thống thông tin; biện pháp bảo vệ hệ thống thông tin; giám sát an toàn hệ thống thông tin; hệ thống thông tin quan trọng quốc gia; trách nhiệm của chủ quản hệ thống thông tin; trách nhiệm bảo đảm an toàn thông tin mạng cho hệ thống thông tin quan trọng quốc gia (trong đó quy định Bộ Công an chủ trì hướng dẫn, đôn đốc, thanh tra, kiểm tra công tác bảo vệ an toàn thông tin mạng đối với hệ thống thông tin quan trọng quốc gia do Bộ Công an quản lý; phối hợp với Bộ Thông tin và Truyền thông, chủ quản hệ thống thông tin quan trọng quốc gia, bộ, ngành, Ủy ban nhân dân các cấp có liên quan trong việc bảo vệ hệ thống thông tin quan trọng quốc gia khác khi có yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền).

- *Về các biện pháp ngăn chặn hoạt động sử dụng mạng để khủng bố* (Điều 29): Vô hiệu hóa nguồn Internet sử dụng để thực hiện hành vi khủng bố; Ngăn chặn việc thiết lập và mở rộng trao đổi thông tin về các tín hiệu, nhân tố, phương pháp và cách sử dụng Internet để thực hiện hành vi khủng bố, về mục tiêu và hoạt động của các tổ chức khủng bố trên mạng; Trao đổi kinh nghiệm và thực tiễn kiểm soát các nguồn Internet, tìm và kiểm soát nội dung của trang tin điện tử có mục đích khủng bố. Chính phủ quy định chi tiết về trách nhiệm thực hiện và các biện pháp ngăn chặn hoạt động sử dụng mạng để khủng bố.

## Chương III. Mật mã dân sự

Chương này có 7 điều, từ Điều 30 đến Điều 36, quy định các nội dung liên quan đến sản phẩm, dịch vụ mật mã dân sự và các hoạt động có liên quan đến kinh doanh sản phẩm, dịch vụ mật mã dân sự. Sản xuất sản phẩm mật mã dân sự là ngành nghề sản xuất cần có sự quản lý của nhà nước. Vì vậy, doanh nghiệp sản xuất sản phẩm mật mã dân sự phải được cơ quan quản lý mật mã dân sự cấp phép.



#### Chương IV. Tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật về an toàn thông tin mạng

Chương này có 3 điều, từ Điều 37 đến Điều 39, quy định về tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật an toàn thông tin mạng; quản lý tiêu chuẩn, quy chuẩn kỹ thuật an toàn thông tin mạng; kiểm định, đánh giá hợp chuẩn, hợp quy về an toàn thông tin mạng.

#### Chương V. Kinh doanh trong lĩnh vực an toàn thông tin mạng

Chương này có 2 mục với 9 điều, từ Điều 40 đến Điều 48.

Mục 1. Cấp Giấy phép kinh doanh sản phẩm, dịch vụ an toàn thông tin mạng, quy định về kinh doanh trong lĩnh vực an toàn thông tin mạng; sản phẩm, dịch vụ trong lĩnh vực an toàn thông tin mạng; điều kiện cấp Giấy phép kinh doanh sản phẩm, dịch vụ an toàn thông tin mạng; hồ sơ đề nghị cấp Giấy phép kinh doanh sản phẩm, dịch vụ an toàn thông tin mạng; thẩm định hồ sơ đề nghị cấp Giấy phép kinh doanh sản phẩm, dịch vụ an toàn thông tin mạng; sửa đổi, bổ sung, cấp lại, gia hạn, tạm đình chỉ và thu hồi Giấy phép kinh doanh sản phẩm, dịch vụ an toàn thông tin mạng; trách nhiệm của tổ chức, cá nhân sử dụng sản phẩm, dịch vụ an toàn thông tin mạng.

Mục 2. Quản lý nhập khẩu sản phẩm an toàn thông tin mạng, quy định về nguyên tắc quản lý nhập khẩu sản phẩm an toàn thông tin mạng; sản phẩm nhập khẩu theo giấy phép trong lĩnh vực an toàn thông tin mạng.

#### Chương VI. Phát triển nguồn nhân lực an toàn thông tin mạng

Chương này có 2 điều, Điều 49 quy định về đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ về an toàn thông tin mạng và Điều 50 quy định về văn bằng, chứng chỉ đào tạo về an toàn thông tin mạng. Để có kiến thức chuyên ngành về an toàn thông tin và nâng cao trình độ cho cán bộ quản lý kỹ thuật về an toàn thông tin thì chủ quản hệ thống thông tin sử dụng nguồn vốn ngân sách nhà nước phải có trách nhiệm đào tạo, bồi dưỡng kiến thức nghiệp vụ cho các cán bộ, công chức, viên chức trong cơ quan, tổ chức nhà nước. Ngoài quy định chung về đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ an toàn thông tin mạng, Điều 50 quy định cụ thể về văn bằng, chứng chỉ đào tạo an toàn thông tin mạng, trong đó xác định rõ thẩm quyền của các cơ sở giáo dục đại học, cơ sở giáo dục nghề nghiệp trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình cấp văn bằng, chứng chỉ đào tạo về an toàn thông tin mạng và quy định trách nhiệm các bộ, ngành liên quan

#### Chương VII. Quản lý nhà nước về an toàn thông tin mạng

Chương này có 2 điều, Điều 51 quy định nội dung quản lý nhà nước về an toàn thông tin mạng và Điều 52 quy định trách nhiệm quản lý nhà nước về an toàn thông tin mạng. Trong đó quy định rõ trách nhiệm của Bộ Thông tin và Truyền thông, Bộ Quốc phòng, Ban Cơ yếu Chính phủ, Bộ Công an và các Bộ, cơ quan ngang bộ, UBND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương trong phạm vi, nhiệm vụ, quyền hạn của mình thực hiện quản lý nhà nước về an toàn thông tin mạng.

### ***2.3.2 Các chế định cơ bản của Luật an toàn thông tin mạng về bảo vệ thông tin cá nhân, đảm bảo an toàn thông tin mạng***

Trong bối cảnh ứng dụng thương mại điện tử ngày càng phát triển, việc thu thập thông tin khách hàng trên môi trường mạng đang trở thành xu hướng tất yếu trong hoạt động phát triển kinh doanh của doanh nghiệp. Các giao dịch thương mại điện tử giữa doanh nghiệp với cá nhân (B2C), các hoạt động thu thập và xử lý dữ liệu, tiếp thị, quản trị quan hệ khách

hàng ... diễn ra ngày càng phổ biến. Những hoạt động này đặt ra nhu cầu lớn về thông tin cá nhân, bao gồm cả những thông tin riêng tư nhất. Nhiều công nghệ tiên tiến như cookie, rệp web, định vị toàn cầu và các cơ sở dữ liệu số hoá cho phép các công ty chuyên hoạt động kinh doanh trên Internet có thể tự động thu thập và xử lý thông tin cá nhân một cách dễ dàng. Các nhà quảng cáo trực tuyến cũng luôn hướng tới mục tiêu thu thập, thiết lập thậm chí kinh doanh các hồ sơ thông tin về người tiêu dùng. Thông tin cá nhân đang trở thành thứ hàng hoá có giá trị cao đối với doanh nghiệp và người tiêu dùng cũng khó có thể hình dung hết những nguy cơ thông tin cá nhân của mình bị khai thác bất hợp pháp khi tham gia mua bán trên môi trường mạng.

Trong khi các nước phát triển và nhiều tổ chức hợp tác quốc tế đã đưa vấn đề thông tin cá nhân lên vị trí ưu tiên trong chương trình nghị sự, thì khái niệm bảo vệ thông tin cá nhân và quyền riêng tư thông tin vẫn còn là một chủ đề khá mới mẻ ở Việt Nam. Một mặt, hệ thống pháp luật thiếu những quy định về bảo vệ thông tin cá nhân, mặt khác bản thân người dân và doanh nghiệp vẫn còn tương đối ngỡ ngàng với khái niệm này. Cùng với bước tiến của công nghệ thông tin và sự xâm nhập sâu rộng của Internet vào mọi mặt của đời sống xã hội, những tác động từ việc rò rỉ thông tin cá nhân dần trở nên rõ nét, và vấn đề bảo vệ thông tin cá nhân đang nổi lên thu hút sự chú ý rộng rãi của dư luận xã hội.

Ngày càng có nhiều thông tin cá nhân của người sử dụng được lưu trữ ở trên mạng. Nếu những thông tin này không được bảo vệ một cách thích hợp, kẻ xấu có thể thu thập, khai thác trái phép. Thông tin trên mạng giờ đây đã trở thành tài sản có giá trị đặc biệt của mỗi cá nhân, tổ chức và thậm chí cả quốc gia. Có nhiều cá nhân, tổ chức mà giá trị tài sản của họ trên mạng còn lớn hơn nhiều so với các tài sản hữu hình khác. Các doanh nghiệp sẽ không thể tồn tại và phát triển nếu các thông tin hoặc hệ thống thông tin bị đánh cắp hay bị phá hoại. Các cơ quan nhà nước thì không thể phục vụ người dân nhanh chóng và thuận tiện nếu các website của họ hoạt động không bình thường. Cải cách hành chính, chính phủ điện tử, thương mại điện tử và hàng loạt chương trình lớn của quốc gia sẽ không thể thực hiện được nếu an toàn thông tin không được đảm bảo. Một cá nhân cũng sẽ bị thiệt hại nếu các thông tin cá nhân bị đánh cắp, bị làm sai lệch.

Thời gian vừa qua, nhiều website của các doanh nghiệp và cơ quan nhà nước bị tấn công, phá hoại, gây thiệt hại nhiều tỷ đồng. Có sự cố đã ảnh hưởng tới hàng trăm trang thông tin điện tử của Việt Nam, trong đó có một số hệ thống thương mại điện tử, một số tờ báo điện tử lớn có hàng triệu người đang sử dụng dịch vụ. Tin tặc không loại trừ một quốc gia, một tổ chức hay cá nhân nào, ngay cả nước Mỹ, một trong những nước phát triển nhất trên thế giới về CNTT, cũng gặp không ít rắc rối. Trong bối cảnh đó, mỗi cá nhân, tổ chức có “tài sản mềm”, cần nhận thức đầy đủ hơn và có biện pháp bảo vệ phù hợp với loại tài sản này.

- Thông tin riêng của tổ chức, cá nhân được pháp luật bảo vệ

Khái niệm bảo vệ thông tin cá nhân và quyền riêng tư về thông tin cá nhân trên môi trường điện tử vẫn còn là vấn đề khá mới mẻ đối với Việt Nam. Hệ thống pháp luật vẫn còn thiếu những quy định chế tài cụ thể về bảo vệ thông tin cá nhân trên mạng. Bên cạnh đó, đa số doanh nghiệp cũng như người dân vẫn còn ngỡ ngàng với khái niệm này. Cùng với sự phát triển mạnh mẽ của công nghệ thông tin và thương mại điện tử, đặc biệt là sự xâm nhập sâu rộng của Internet vào mọi mặt đời sống xã hội, những tác động tiêu cực của việc sử dụng thông tin

cá nhân bất hợp pháp cũng gia tăng, biểu hiện rõ nhất là việc thu thập, sử dụng bất hợp pháp địa chỉ thư điện tử làm quảng cáo hoặc các hành vi đánh cắp thông tin tài khoản cá nhân để trục lợi, phát tán thông tin về hình ảnh riêng tư, lừa đảo qua thẻ ATM... Về vấn đề này, pháp luật Việt Nam cần sửa đổi để phù hợp với nguyên tắc bảo vệ dữ liệu cá nhân phù hợp với pháp luật quốc tế. Đồng thời, bảo vệ thông tin cá nhân của khách hàng một cách hữu hiệu, góp phần thúc đẩy sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

Việc bảo vệ thông tin riêng cũng như thông tin cá nhân là vấn đề thời sự không chỉ ở Việt Nam mà còn ở nhiều nước trên thế giới. Vì thế, nhiều quốc gia có các đạo luật riêng về vấn đề này. Hiện nay, trên thế giới, có khoảng 40 quốc gia đã ban hành các quy định pháp luật về bảo vệ thông tin cá nhân trên mạng. Những kinh nghiệm của Mỹ, châu Âu, Nhật Bản, Malaysia và Trung Quốc và nhiều tổ chức, doanh nghiệp nước ngoài... đã được phía Việt Nam nghiên cứu, tiếp thu và căn cứ vào tình hình thực tiễn Việt Nam để đưa ra các quy định về bảo vệ thông tin cá nhân trong Luật An toàn thông tin mạng.

Thời gian gần đây, vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân trở thành mối quan tâm hàng đầu của các doanh nghiệp, cơ quan quản lý nhà nước và người tiêu dùng. Năm 2005, Việt Nam ban hành Luật giao dịch điện tử, cũng từ đó ứng dụng thương mại điện tử của các doanh nghiệp ngày càng tăng. Đặc biệt, từ cuối năm 2007 đến nay, nhiều doanh nghiệp đã triển khai và áp dụng chu trình thương mại điện tử hoàn chỉnh. Các công đoạn của giao dịch từ quảng cáo, chào hàng, giao kết hợp đồng, thanh toán, giao hàng, chăm sóc khách hàng... đều có thể thực hiện qua môi trường điện tử. Việc thu thập thông tin khách hàng trên môi trường mạng đã trở thành tất yếu trong hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp. Do đặc thù của giao dịch thương mại điện tử là được thực hiện hoàn toàn trên mạng, các đối tác thực hiện giao dịch mua bán, thanh toán, nhận hàng,... mà không cần phải gặp trực tiếp nên nhu cầu về thông tin cá nhân ngày càng lớn, bao gồm cả thông tin riêng tư, nhạy cảm nhất.

Năm 2008, theo khảo sát của Cục thương mại điện tử, trong các lĩnh vực ngân hàng, dịch vụ du lịch, sản xuất hàng hoá, dịch vụ phần mềm, đào tạo, bất động sản, xây dựng, hiệp hội... về bảo vệ dữ liệu cá nhân cho khách hàng, trong đó có 84% doanh nghiệp thông báo trước về mục đích sử dụng thông tin cá nhân của khách hàng; hầu hết cho biết không tiết lộ thông tin của khách hàng cho bên thứ ba. Tuy nhiên, mới có 18% xây dựng quy chế bảo vệ dữ liệu cá nhân cho khách hàng, 40% cho biết sẽ xây dựng quy chế này trong tương lai. Riêng về biện pháp bảo vệ có khoảng 67% doanh nghiệp có triển khai cả hai nhóm giải pháp công nghệ và quản lý để bảo vệ thông tin cá nhân của khách hàng. Có thể nói, các doanh nghiệp Việt Nam đã quan tâm đến bảo vệ dữ liệu cá nhân trong thương mại điện tử. Đây cũng là tín hiệu đáng mừng khi mà các doanh nghiệp Việt Nam ý thức được việc bảo vệ khách hàng trong quá trình giao dịch.

Với thực trạng trên, cần hoàn thiện khung pháp lý về bảo vệ dữ liệu cá nhân trong thương mại điện tử, tham khảo các mô hình ở nước ngoài, đặc biệt là trong các nền kinh tế ở khu vực. Tuyên truyền, phổ biến, giáo dục doanh nghiệp, các cơ quan quản lý nhà nước và cộng đồng để bảo vệ dữ liệu cá nhân; tăng cường năng lực cho các cơ quan hoạch định chính sách, các cơ quan thực thi pháp luật về bảo vệ dữ liệu cá nhân. Đối với các doanh nghiệp, ngoài việc xây dựng quy chế nội bộ về bảo vệ dữ liệu cá nhân, các doanh nghiệp cần tích cực tuân thủ luật pháp.

Cho đến nay Việt Nam chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào điều chỉnh các hành vi liên quan đến bảo vệ dữ liệu cá nhân một cách có hệ thống. Tuy nhiên, cùng với tiến trình hội nhập và sự phát triển mạnh mẽ của ứng dụng công nghệ thông tin và thương mại điện tử trong tất cả các lĩnh vực hoạt động của xã hội, các cơ quan quản lý nhà nước đã ngày càng nhận thức rõ và quan tâm hơn đến vấn đề quan trọng này. Điều này đã được thể hiện trong các chỉ thị của Đảng và Nhà nước, các văn bản luật được ban hành trong thời gian gần đây.

Tại Chỉ thị số 27/CT-TU ngày 16/10/2008 về lãnh đạo thực hiện cuộc Tổng điều tra dân số và nhà ở năm 2009, Ban Bí thư trung ương Đảng đã yêu cầu “chú ý bảo mật thông tin theo quy định của pháp luật, nhất là bảo mật thông tin cá nhân,...”.

Vậy thông tin cá nhân là gì? Thông tin cá nhân là thông tin đủ để xác định chính xác danh tính một cá nhân, bao gồm ít nhất nội dung trong những thông tin sau đây: họ tên, ngày sinh, nghề nghiệp, chức danh, địa chỉ liên hệ, địa chỉ thư điện tử, số điện thoại, số chứng minh nhân dân, số hộ chiếu. Những thông tin thuộc bí mật cá nhân gồm có hồ sơ y tế, hồ sơ nộp thuế, số thẻ bảo hiểm xã hội, số thẻ tín dụng và những bí mật cá nhân khác.<sup>27</sup>

Xem xét một cách có hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật có thể thấy các nội dung điều chỉnh vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân đã được quy định ngày càng rõ hơn từ cấp độ luật đến các văn bản hướng dẫn luật. Đã có quy định về các hình thức xử phạt, chế tài cụ thể từ xử phạt vi phạm hành chính, phạt tiền đến xử lý hình sự đối với các trường hợp vi phạm nặng.

Ở mức độ văn bản pháp luật dân sự, Bộ luật dân sự đã đưa ra một số quy định nguyên tắc về bảo vệ thông tin cá nhân tại các Điều 31 “Quyền của cá nhân đối với hình ảnh”, Điều 38 “Quyền bí mật đời tư”. Điều 31 quy định cá nhân có quyền đối với hình ảnh của mình, việc sử dụng hình ảnh của cá nhân phải được người đó đồng ý và nghiêm cấm việc sử dụng hình ảnh của người khác mà xâm phạm vào danh dự, nhân phẩm, uy tín của người có hình ảnh. Điều 38 quy định một số nội dung về quyền bí mật đời tư. Theo đó, quyền bí mật đời tư của cá nhân được tôn trọng và được pháp luật bảo vệ; việc thu thập, công bố thông tin, tư liệu về đời tư của cá nhân phải được người đó đồng ý; thư tín, điện thoại, điện tín, các hình thức thông tin điện tử khác của cá nhân được bảo đảm an toàn và bí mật.

Điều 46 Luật giao dịch điện tử quy định về bảo mật thông tin trong giao dịch điện tử như sau: “Cơ quan, tổ chức, cá nhân không được sử dụng, cung cấp hoặc tiết lộ thông tin về bí mật đời tư hoặc thông tin của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác mà mình tiếp cận hoặc kiểm soát được trong giao dịch điện tử nếu không được sự đồng ý của họ, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”.

Điều 16, Điều 19 Luật an toàn thông tin mạng 2015 quy định về việc thu thập và sử dụng thông tin cá nhân và các hành vi bị cấm như thu thập, sử dụng, phát tán, kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác. Luật cũng quy định về trách nhiệm bảo đảm an toàn thông tin cá nhân của các chủ thể.

<sup>27</sup> Điều 3, Nghị định 64/2007/NĐ-CP về ứng dụng CNTT trong hoạt động các cơ quan nhà nước

Điều 72 Luật công nghệ thông tin quy định về bảo đảm an toàn, bí mật thông tin như sau: “1. Thông tin riêng hợp pháp của tổ chức, cá nhân trao đổi, truyền đưa, lưu trữ trên môi trường mạng được bảo đảm bí mật theo quy định của pháp luật.

2. Tổ chức, cá nhân không được thực hiện một trong những hành vi vi phạm sau đây:

a. Xâm nhập, sửa đổi, xoá bỏ nội dung thông tin của tổ chức, cá nhân khác trên môi trường mạng;

b. Cản trở hoạt động cung cấp dịch vụ của hệ thống thông tin;

c. Ngăn chặn việc truy nhập tới thông tin của tổ chức, cá nhân khác trên môi trường mạng, trừ trường hợp pháp luật cho phép;

d. Bẻ khoá, trộm cắp, sử dụng mật khẩu, khoá mật mã và thông tin của tổ chức, cá nhân khác trên môi trường mạng;

e. Hành vi khác làm mất an toàn, bí mật thông tin của tổ chức, cá nhân khác được trao đổi, truyền đưa, lưu trữ trên môi trường mạng”.

Theo kết quả điều tra của Bộ công thương qua các năm, vấn đề an ninh an toàn thông tin trong giao dịch ngày càng được doanh nghiệp quan tâm khi tình trạng ăn cắp các dữ liệu cá nhân như thông tin tài khoản, phát tán hình ảnh đời tư, gửi thư rác... đang diễn ra với mức độ ngày càng phổ biến.

Trường hợp điển hình trong thời gian qua về ăn cắp dữ liệu cá nhân là vụ án Trần Quang Duy (21 tuổi) đã ăn cắp được số tài khoản thẻ tín dụng của nhiều người để đặt mua gần 100 vé máy bay của hãng Tiger Airway rồi đem bán lại kiếm tiền. Khi hành vi của Duy bị phát hiện, hãng Tiger Airway chỉ kịp hủy một số vé máy bay, còn lại 59 vé đã bị bạn bè của Duy sử dụng cho việc du lịch và để bán cho người khác, thu lợi hơn 50 triệu đồng<sup>28</sup>. Cũng liên quan đến việc trộm dữ liệu thẻ tín dụng, Vũ Ngọc Hà đã thực hiện trót lọt việc dùng tiền ăn cắp để mua hàng trên mạng trị giá 441.226.215 đồng trong suốt quãng thời gian từ năm 2004 đến năm 2006. Hà đã mua một phần mềm domain, đăng ký trò chơi điện tử, rồi sau đó tự tìm kiếm thông tin tài khoản thẻ tín dụng bằng cách tung virus (Keylogger) vào các địa chỉ e-mail của họ để các chương trình diệt virus không phát hiện được, bẻ khoá lấy mật mã. Khi đã lấy được các thông tin từ tài khoản mà chủ tài khoản tín dụng không biết bị virus xâm nhập, nên đã kích hoạt virus làm cho các thông tin về tài khoản tín dụng được gửi đến e-mail của Hà. Nhiều khách hàng đăng ký tài khoản tại dịch vụ chuyển tiền trực tuyến trên mạng đã bị lộ thông tin và mật khẩu truy cập. Vũ ngọc Hà thường sử dụng, thực hiện các lệnh chuyển tiền đến bất kỳ địa chỉ nào theo ý mình<sup>29</sup>.

Một hình thức vi phạm việc bảo vệ dữ liệu cá nhân khá phổ biến trong thời gian qua là việc thu thập địa chỉ thư điện tử trái phép nhằm phục vụ cho nhiều mục đích khác nhau nhưng chưa được sự chấp thuận của chủ thể thông tin. Việc công khai bán danh sách các địa chỉ thư điện tử đang rất phổ biến hiện nay, điều này đã làm ảnh hưởng tiêu cực tới hoạt động quảng cáo điện tử, gây thiệt hại cho lợi ích của người tiêu dùng.

<sup>28</sup> Theo <http://vnexpress.net/Viet Nam/Phap luat/2007>.

<sup>29</sup> Theo <http://laodong.com.vn/Home/cntt/2007>.



Theo điều tra của Cục thương mại điện tử năm 2016, vấn đề an ninh mạng bao gồm bảo vệ dữ liệu cá nhân trong giao dịch điện tử được đánh giá là trở ngại thứ 3 trong 7 trở ngại hàng đầu đối với sự phát triển của thương mại điện tử tại Việt nam. Đến năm 2017, vấn đề này được coi là trở ngại đầu tiên trên 7 tiêu chí đưa ra khảo sát. Kết quả này cho thấy người tiêu dùng và doanh nghiệp đã quan tâm và tỏ ra khá e ngại về việc đảm bảo dữ liệu thông tin của mình trong khi triển khai, ứng dụng thương mại điện tử.

Việt Nam hiện vẫn chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào nhằm điều chỉnh các hành vi liên quan đến bảo vệ dữ liệu cá nhân mang tính hệ thống. Song cùng với tiến trình hội nhập, các cơ quan quản lý nhà nước cũng bắt đầu ý thức được tầm quan trọng của vấn đề này. Điều này được thể hiện qua những quy định riêng rẽ trong từng mảng nội dung khác nhau như quy định tại Điều 46 Luật giao dịch điện tử, Điều 21 và Điều 22 Luật công nghệ thông tin về bảo vệ thông tin cá nhân trong môi trường điện tử.

Trong số 290 Website thương mại điện tử được khảo sát vào thời điểm cuối năm 2017, chỉ có 75 website công bố chính sách bảo vệ thông tin khách hàng, chiếm 26% tổng số website. Như vậy vẫn còn 74% website thương mại điện tử thiếu những cam kết cụ thể về chế độ thu thập và sử dụng thông tin cho các bên tham gia. Nhìn sâu hơn vào cơ cấu phân bố website theo hình thái thương mại điện tử, có thể thấy những website ở trình độ tổ chức càng cao thì càng quan tâm đến vấn đề này. Các sàn giao dịch B2B – những website thương mại điện tử ở mức độ chuyên nghiệp nhất – có tỷ lệ chính sách xây dựng bảo vệ dữ liệu, thông tin khách hàng cao nhất (57%). Các website thương mại điện tử B2C và C2C, mặc dù chiếm số lượng áp đảo và có đối tượng phục vụ chủ yếu là cá nhân, lại có tỷ lệ khiêm tốn hơn nhiều trong việc xác định được chính sách bảo vệ thông tin cá nhân cho những người tham gia giao dịch.

Khi cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử, theo Thông tư 09/2008-BCT thì việc thu thập và sử dụng thông tin của cá nhân trên website thương mại điện tử phải tuân thủ những quy định sau

- Thông báo rõ ràng ở trang chủ, hoặc cung cấp ngay ở trang chủ một cơ chế để khách hàng tiếp cận và tìm hiểu chi tiết chính sách bảo vệ thông tin cá nhân tại website này;
- Việc thu thập và sử dụng thông tin cá nhân của mỗi khách hàng phải được sự đồng ý của khách hàng đó trừ trường hợp pháp luật có quy định khác;
- Việc xin ý kiến đồng ý của khách hàng phải được tiến hành thông qua một bước riêng để khách hàng lựa chọn chấp nhận hoặc từ chối. Không được thiết lập cơ chế chọn đồng ý mặc định cho khách hàng.

Cùng với sự phát triển nhanh chóng của lượng người sử dụng Internet và điện thoại di động ở Việt nam, các hình thức quảng cáo qua phương tiện điện tử như email, tin nhắn, báo điện tử đang ngày càng phổ biến. Ưu điểm của những công cụ này là tốc độ nhanh, chi phí rẻ, khả năng tương tác cao và diện phát tán rộng. Tuy nhiên, việc quảng cáo qua tin nhắn và thư điện tử nếu không được tiến hành một cách bài bản, sẽ gây ra những tác động trái chiều như xâm phạm quyền riêng tư thông tin của người tiêu dùng và làm giảm hiệu suất hoạt động của toàn bộ hệ thống thông tin. Thực tế này đặt ra yêu cầu về một khuôn khổ pháp lý cho hoạt động quảng cáo qua phương tiện điện tử, sao cho vừa tạo điều kiện để doanh nghiệp tận dụng



các ưu thế của kênh quảng cáo này, vừa bảo vệ quyền lợi chính đáng của người tiêu dùng trong việc tiếp nhận quảng cáo.

Mặc dù Pháp lệnh về quảng cáo và Nghị định số 24/2003/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Pháp lệnh quảng cáo công nhận hình thức quảng cáo trên mạng thông tin máy tính và báo điện tử, nhưng những quy định quá khắt khe và hầu như không có khả năng thực thi đã làm mất đi vai trò điều chỉnh của các văn bản pháp quy này. Luật thương mại và Nghị định 37/2006/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Luật thương mại về hoạt động xúc tiến thương mại cũng chỉ dừng lại ở mức quy định chung đối với quảng cáo thương mại.

\* Tính không hợp lý của các quy định về quảng cáo trên mạng thông tin máy tính

Khoản 2 mục III Thông tư 43/2003/TT-BVHTT hướng dẫn thực hiện Nghị định 24/2003/NĐ-CP quy định:

a. Sản phẩm quảng cáo thực hiện trên mạng thông tin máy tính (bao gồm cả mạng kinh doanh dịch vụ quảng cáo và trang thông tin điện tử website) phải gửi trực tiếp hoặc qua đường bưu chính đến Cục văn hoá – thông tin cơ sở trước khi thực hiện quảng cáo;

b. Trường hợp Cục văn hoá – thông tin cơ sở có yêu cầu sửa đổi sản phẩm quảng cáo trước khi đưa lên mạng thông tin máy tính thì người thực hiện quảng cáo có trách nhiệm sửa đổi theo yêu cầu của Cục văn hoá-thông tin cơ sở. Trường hợp người thực hiện quảng cáo không nhất trí với yêu cầu sửa đổi sản phẩm quảng cáo thì cục văn hoá-thông tin cơ sở có quyền không cho phép thực hiện quảng cáo trên mạng thông tin máy tính;

c. Hồ sơ đăng ký thực hiện quảng cáo trên mạng thông tin máy tính bao gồm

- Đăng ký thực hiện quảng cáo trên mạng thông tin máy tính, số lượng sản phẩm quảng cáo, thời gian thực hiện quảng cáo trên mạng thông tin máy tính;

- Bản sao có giá trị pháp lý giấy phép cung cấp thông tin trên mạng thông tin máy tính (ICP) hoặc giấy phép lập trang tin điện tử (Website);

- Bản sao có giá trị pháp lý giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh dịch vụ quảng cáo (đối với cơ quan, tổ chức, doanh nghiệp đăng ký kinh doanh dịch vụ quảng cáo trên mạng thông tin máy tính);

- Địa hoặc sản phẩm có chứa các sản phẩm quảng cáo (2 bản).

Những quy định trên, được xây dựng theo mô hình quản lý áp dụng cho các phương tiện quảng cáo truyền thống, hoàn toàn không phù hợp với đặc thù của môi trường điện tử và làm mất đi đáng kể ưu thế của quảng cáo trực tuyến. Đặc biệt quy trình đăng ký thực hiện quảng cáo như quy định tại Thông tư 43 hầu như không khả thi đối với quảng cáo qua thư điện tử, và trong thực tế cũng đã không áp dụng cho hình thức này.

Trước nhu cầu thực tế đặt ra đối với việc thiết lập trật tự trong quảng cáo trên môi trường điện tử, năm 2006 Bộ thương mại đã tiến hành soạn thảo Quyết định của Bộ trưởng Bộ thương mại (nay là Bộ công thương) về bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong quảng cáo thương mại qua phương tiện điện tử. Công việc trên đã được tiến hành tương đối hoàn chỉnh. Tuy nhiên sang năm 2007 trong bối cảnh Chính phủ tiến hành xây dựng Nghị định chống thư rác với phạm vi điều chỉnh bao trùm cả vấn đề thư quảng cáo, Bộ thương mại đã ngừng xây dựng Quyết định này.

Luật công nghệ thông tin quy định về thư rác như sau: “*Thư rác là thư điện tử, tin nhắn được gửi đến người nhận mà người nhận đó không mong muốn hoặc không có trách nhiệm phải tiếp nhận theo quy định của pháp luật*”. Điều 70 quy định về “Chống thư rác” như sau:

“1. Tổ chức, cá nhân không được che giấu tên của mình hoặc giả mạo tên của tổ chức, cá nhân khác khi gửi thông tin trên môi trường mạng;

2. Tổ chức, cá nhân gửi thông tin quảng cáo trên môi trường mạng phải đảm bảo cho người tiêu dùng khả năng từ chối nhận thông tin quảng cáo;

3. Tổ chức, cá nhân không được tiếp tục gửi thông tin quảng cáo trên môi trường mạng đến người tiêu dùng nếu người tiêu dùng đó thông báo không đồng ý nhận thông tin quảng cáo”.

Đến thời điểm cuối năm 2007, dự thảo Nghị định chống thư rác đã được cơ bản hoàn thành và trình lên Chính phủ. Với hai mục tiêu chính là hạn chế thư rác đồng thời tạo hành lang pháp lý cho việc quảng cáo qua phương tiện điện tử. Nghị định dành hẳn một chương để điều chỉnh việc “gửi thư điện tử quảng cáo và tin nhắn quảng cáo”. Mô hình quản lý đối với hình thức quảng cáo này là sự kết hợp của hai cơ chế opt-in và opt-out của thế giới. Cơ chế opt-in quy định người dùng mặc định không đồng ý nhận thư điện tử quảng cáo, người gửi chỉ được gửi email khi có sự đồng ý hoặc đăng ký của người nhận. Cơ chế này thiên về bảo vệ người dùng, nhưng lại được cho là quá chặt nên không tạo điều kiện cho doanh nghiệp khai thác lợi ích chính đáng của quảng cáo qua thư điện tử.

Ngược lại, opt-out nghĩa là doanh nghiệp không cần xin phép người nhận trước khi gửi thư quảng cáo, nhưng phải chấm dứt gửi khi người nhận từ chối nhận tiếp. Đây là cơ chế tương đối thoáng cho doanh nghiệp, nhưng điểm yếu là rất dễ bị lợi dụng “lách luật”. Người nhận khi từ chối thư đầu tiên, người gửi sẽ thay đổi địa chỉ gửi thư để buộc họ nhận một thư điện tử “đầu tiên” khác ngay sau đó.

Theo các quy định dự thảo tại Nghị định, mô hình opt-out sẽ được áp dụng đối với nhà cung cấp dịch vụ quảng cáo bằng tin nhắn hoặc thư điện tử đã đăng ký với cơ quan quản lý chuyên ngành (Bộ thông tin và truyền thông), còn mô hình opt-in được áp dụng với các tổ chức cá nhân khác có nhu cầu tự gửi quảng cáo. Việc kết hợp cả hai mô hình trong Nghị định này là nỗ lực của các nhà làm luật nhằm đưa việc quảng cáo trên môi trường điện tử vào khuôn khổ, một mặt vẫn tạo điều kiện để quảng cáo hợp lệ có thể phát triển, mặt khác hạn chế những tác động bất lợi gây ra cho người tiêu dùng và xã hội. Với mục tiêu này, dự thảo Nghị định cũng đưa ra những quy định rất chi tiết về nội dung và hình thức mà thư điện tử hay tin nhắn quảng cáo phải đáp ứng để không bị coi là “thư rác”. Sau khi Nghị định được ban hành, việc quảng cáo qua thư điện tử và tin nhắn tại Việt nam sẽ có thể phát triển theo hướng chuyên nghiệp hơn, góp phần đẩy mạnh các ứng dụng thương mại điện tử nói chung trong doanh nghiệp.

Hiến pháp, Bộ luật dân sự, Luật bảo vệ người tiêu dùng, Luật giao dịch điện tử, Nghị định về thương mại điện tử và nhiều văn bản pháp luật chuyên ngành như các luật về viễn thông, công nghệ thông tin, giao dịch điện tử đều đã có quy định về quyền cơ bản của công dân và bảo vệ thông tin cá nhân

Theo quy định của Luật an toàn thông tin mạng về bảo vệ thông tin cá nhân đã quy định rõ, chủ thể thông tin cá nhân có quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân cập nhật, sửa đổi, hủy bỏ thông tin cá nhân của mình mà tổ chức, cá nhân đó đã thu thập, lưu trữ, hoặc ngừng cung cấp thông tin cá nhân của mình cho bên thứ ba. Ngay khi nhận được yêu cầu, tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm thực hiện yêu cầu và thông báo lại cho chủ thể thông tin cá nhân hoặc cung cấp cho chủ thể thông tin cá nhân quyền tiếp cận để tự cập nhật, sửa đổi, hủy bỏ thông tin cá nhân của mình do tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân đang lưu trữ.

Tổ chức, cá nhân xử lý thông tin còn phải áp dụng các biện pháp phù hợp để bảo vệ thông tin cá nhân; thông báo lại cho chủ thể thông tin cá nhân đó trong trường hợp chưa thực hiện được yêu cầu do yếu tố kỹ thuật hoặc yếu tố khác.

Luật cũng quy định tổ chức, cá nhân xử lý thông tin cá nhân phải hủy bỏ thông tin cá nhân đã được lưu trữ khi đã hoàn thành mục đích sử dụng hoặc hết thời hạn lưu trữ và thông báo cho chủ thể thông tin cá nhân biết, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Luật cũng quy định thiết lập kênh thông tin trực tuyến, xử lý các phản ánh của người dân về các vấn đề bảo vệ thông tin cá nhân.

Từ góc độ pháp lý, để giải quyết vấn đề trên, cần có quy định cho 2 nhóm đối tượng khác nhau, bao gồm cá nhân, tổ chức có hành vi phát tán thông tin cá nhân bất hợp pháp và doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ có lưu giữ thông tin cá nhân của người sử dụng.

Đối với cá nhân, tổ chức có hành vi phát tán thông tin cá nhân bất hợp pháp, hành lang pháp lý để xử lý hành vi này cơ bản được quy định trong Bộ Luật Dân sự, Luật Bảo vệ người tiêu dùng và các luật chuyên ngành như các Luật: Viễn thông, Công nghệ thông tin, Giao dịch điện tử. Tuy nhiên, các quy định này còn rời rạc, chưa đầy đủ, chưa đủ rõ ràng để có thể áp dụng vào một số trường hợp trong thực tiễn.

Ngoài ra, một điểm mới của Luật là chỉ rõ trách nhiệm của chính người dùng trong việc bảo vệ thông tin cá nhân của mình, trên nguyên tắc chung là mỗi người phải có trách nhiệm “*tự bảo vệ thông tin cá nhân và tự chịu trách nhiệm khi cung cấp những thông tin đó trên mạng*”. Trước hết, người sử dụng phải tự ý thức bảo vệ thông tin cá nhân của mình, cũng như thận trọng khi cung cấp thông tin cá nhân của mình lên mạng Internet.

Về chế tài xử phạt đối với các hành vi phát tán, chia sẻ thông tin cá nhân, tùy theo mức độ, hành vi thì tổ chức, cá nhân vi phạm sẽ bị xử lý vi phạm hành chính hoặc xử lý trách nhiệm hình sự theo các quy định pháp luật hiện hành.

Luật An toàn thông tin mạng 2015 kết hợp cùng Bộ luật dân sự, Luật bảo vệ người tiêu dùng và các văn bản pháp luật chuyên ngành khác như Luật Viễn thông, Luật Giao dịch điện tử... sẽ tạo thành hệ thống pháp luật đồng bộ, đầy đủ cho công tác bảo vệ thông tin cá nhân của người sử dụng trong kỷ nguyên Internet hiện nay, góp phần thúc đẩy hơn nữa hoạt động giao dịch điện tử phục vụ phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

## **2.4 Nghị định về thương mại điện tử**

### **2.4.1 Giới thiệu chung Nghị định về thương mại điện tử**

Ngày 16/5/2013, Chính phủ đã ban hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử nhằm tập trung điều chỉnh những vấn đề mang tính đặc thù, phát sinh trên môi trường điện tử,

Nghị định về thương mại điện tử được sửa đổi, bổ sung đánh dấu một bước tiến lớn trong việc tạo hành lang pháp lý để các doanh nghiệp yên tâm tiến hành giao dịch thương mại điện tử, khuyến khích thương mại điện tử phát triển, bảo vệ quyền và lợi ích của các bên tham gia, đồng thời cũng là căn cứ pháp lý để xét xử khi có tranh chấp liên quan đến hoạt động thương mại điện tử.

Nghị định về thương mại điện tử được xây dựng dựa trên một số quan điểm và mục tiêu: bám sát các quy định tại Luật thương mại, Bộ luật dân sự và Luật giao dịch điện tử; hỗ trợ tối đa hoạt động kinh doanh hợp pháp của doanh nghiệp và cá nhân trong xã hội; bao quát các loại hình thương mại điện tử diễn ra trong thực tế, đồng thời có tính đến sự thay đổi, phát triển nhanh chóng của những loại hình giao dịch mới. Nghị định cũng đảm bảo sự tương thích với luật pháp quốc tế, đồng thời phù hợp với điều kiện của Việt Nam.

Nghị định gồm 7 chương, 80 điều với những nội dung chủ yếu như sau

- Chương I: Những quy định chung (Từ điều 1 đến điều 8) nêu lên phạm vi điều chỉnh, đối tượng áp dụng, giải thích một số thuật ngữ, xác định nội dung quản lý nhà nước về thương mại điện tử, chương trình phát triển thương mại điện tử quốc gia, thống kê thương mại điện tử và cơ quan thực hiện nhiệm vụ này.

- Chương II: Giao kết hợp đồng trong thương mại điện tử

- + Mục 1: Chứng từ điện tử trong giao dịch thương mại (điều 9 – điều 14)

Giá trị pháp lý của chứng từ điện tử, khẳng định nguyên tắc cơ bản về thừa nhận giá trị pháp lý của chứng từ điện tử trong hoạt động thương mại.

- + Mục 2: Giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử (điều 15 – điều 23) gồm quy trình giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website TMĐT từ thời điểm bắt đầu đến kết thúc, chấm dứt giao kết.

- Chương III: Hoạt động thương mại điện tử

Xác định chủ thể thực hiện hoạt động thương mại điện tử, các hình thức, nguyên tắc thực hiện, quy định chi tiết các hình thức hoạt động TMĐT như website TMĐT bán hàng, website cung cấp dịch vụ TMĐT...

- Chương IV: Quản lý hoạt động TMĐT bao gồm 2 nội dung

- + Quản lý hoạt động website thương mại điện tử bán hàng

- + Quản lý hoạt động website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử

- Chương V : An toàn, an ninh trong giao dịch điện tử

- + Mục 1: Bảo vệ thông tin cá nhân trong thương mại điện tử

- + Mục 2: An toàn thanh toán trong thương mại điện tử

- Chương VI: Giải quyết tranh chấp, thanh tra, kiểm tra và xử lý vi phạm

- Chương VII: Điều khoản thi hành

Theo quy định tại Nghị định này, chứng từ điện tử có giá trị pháp lý như văn bản nếu thông tin chứa trong chứng từ điện tử có thể truy cập được để sử dụng khi cần thiết. Chứng từ điện tử cũng có giá trị như bản gốc nếu thỏa mãn được đồng thời hai điều kiện là có sự đảm bảo đủ tin cậy về tính toàn vẹn của thông tin chứa trong chứng từ điện tử từ khi thông tin được tạo ra ở dạng cuối cùng là chứng từ điện tử hay dạng khác. Và thông tin chứa trong chứng từ điện tử có thể truy cập và sử dụng được dưới dạng hoàn chỉnh khi cần thiết.

Đi cùng với công nhận chứng từ điện tử, Nghị định 52 cũng công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử. Nghị định ghi rõ, chứng từ điện tử được coi là có chữ ký của một bên nếu đã sử dụng một phương pháp để xác nhận được bên ký chứng từ điện tử và xác nhận sự chấp thuận của bên đó đối với thông tin chứa trong chứng từ điện tử được ký...

Tuy nhiên, Nghị định nêu rõ các quy định này không áp dụng cho việc sử dụng chứng từ điện tử là hối phiếu, lệnh phiếu, vận đơn, hoá đơn gửi hàng, phiếu xuất nhập kho hay bất cứ chứng từ có thể chuyển nhượng nào cho phép bên nắm giữ chứng từ hay bên hưởng thụ được hưởng quyền nhận hàng hoá, dịch vụ hoặc được trả một khoản tiền nào đó.

Nghị định này áp dụng đối với thương nhân sử dụng chứng từ điện tử trong hoạt động thương mại và hoạt động có liên quan đến thương mại. Tổ chức cá nhân khác sử dụng chứng từ điện tử trong hoạt động có liên quan đến thương mại cũng là đối tượng áp dụng của Nghị định này.

So với Nghị định 57 thì Nghị định 52/NĐ-CP đã có những sửa đổi, bổ sung các quy định rất có giá trị về thương mại điện tử đặc biệt là vấn đề bảo vệ an toàn thông tin cá nhân, an toàn trong thanh toán điện tử mà Nghị định 57 không có. Đây chính là những cơ sở quan trọng, làm nền móng cho các quy định của Luật an toàn thông tin mạng. Mặt khác Nghị định còn quy định chi tiết việc quản lý các hoạt động thương mại điện tử, quy định cách thức hoạt động và quản lý các hình thức này. Điều này đã tạo ra hành lang pháp lý phù hợp góp phần thúc đẩy sự phát triển của TMĐT tại Việt nam.

Để Nghị định về thương mại điện tử có thể đi vào cuộc sống, đồng thời tiếp tục hoàn thiện khung pháp lý cho hoạt động thương mại điện tử tại Việt Nam, các cơ quan chức năng cần nghiên cứu xây dựng những văn bản hướng dẫn chi tiết hơn nữa về việc ứng dụng thương mại điện tử trong các lĩnh vực hoạt động đặc thù như cung ứng hàng hoá dịch vụ kinh doanh có điều kiện, quảng cáo thương mại qua phương tiện điện tử, sử dụng chứng từ điện tử trong hoạt động thương mại trực tuyến, chống thư rác, bảo vệ người tiêu dùng và các quy định liên quan khác.

#### ***2.4.2 Quy định của NĐ 52/NĐ-CP về bảo vệ thông tin cá nhân người tiêu dùng trong thương mại điện tử***

##### ***2.4.2.1 Trách nhiệm bảo vệ thông tin cá nhân của người tiêu dùng trong thương mại điện tử***

Nghị định 52 đã xác định trách nhiệm của các chủ thể trong việc bảo vệ thông tin cá nhân người tiêu dùng trong thương mại điện tử bao gồm: thương nhân, tổ chức, cá nhân thực hiện việc thu thập thông tin cá nhân của người tiêu dùng thì phải thực hiện đúng theo các quy định của pháp luật.

##### ***2.4.2.2 Chính sách bảo vệ thông tin cá nhân người tiêu dùng***

Thương nhân, tổ chức, cá nhân thu thập và sử dụng thông tin cá nhân của người tiêu dùng phải xây dựng và công bố chính sách bảo vệ thông tin cá nhân với các nội dung sau:

- Mục đích thu thập thông tin cá nhân;
- Phạm vi sử dụng thông tin;
- Thời gian lưu trữ thông tin;
- Những người hoặc tổ chức có thể được tiếp cận với thông tin đó;
- Địa chỉ của đơn vị thu thập và quản lý thông tin, bao gồm cách thức liên lạc để người tiêu dùng có thể hỏi về hoạt động thu thập, xử lý thông tin liên quan đến cá nhân mình;
- Phương thức và công cụ để người tiêu dùng tiếp cận và chỉnh sửa dữ liệu cá nhân của mình trên hệ thống thương mại điện tử của đơn vị thu thập thông tin.

Những nội dung trên phải được hiển thị rõ ràng cho người tiêu dùng trước hoặc tại thời điểm thu thập thông tin.

Nếu việc thu thập thông tin được thực hiện thông qua website thương mại điện tử của đơn vị thu thập thông tin, chính sách bảo vệ thông tin cá nhân phải được công bố công khai tại một vị trí dễ thấy trên website này.

- Trước khi tiến hành thu thập thông tin, các chủ thể tiến hành thu thập phải xin phép người tiêu dùng có thông tin đó. Đơn vị thu thập thông tin phải thiết lập cơ chế để chủ thể thông tin bày tỏ sự đồng ý một cách rõ ràng, thông qua các chức năng trực tuyến trên website, thư điện tử, tin nhắn, hoặc những phương thức khác theo thỏa thuận giữa hai bên.

Đơn vị thu thập thông tin phải có cơ chế riêng để chủ thể thông tin được lựa chọn việc cho phép hoặc không cho phép sử dụng thông tin cá nhân của họ trong những trường hợp sau:

- Chia sẻ, tiết lộ, chuyển giao thông tin cho một bên thứ ba;
- Sử dụng thông tin cá nhân để gửi quảng cáo, giới thiệu sản phẩm và các thông tin có tính thương mại khác.

Đơn vị thu thập thông tin không cần được sự đồng ý trước của chủ thể thông tin trong các trường hợp sau:

- Thu thập thông tin cá nhân đã công bố công khai trên các website thương mại điện tử;
- Thu thập thông tin cá nhân để ký kết hoặc thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa và dịch vụ;
- Thu thập thông tin cá nhân để tính giá, cước sử dụng thông tin, sản phẩm, dịch vụ trên môi trường mạng

Đơn vị thu thập thông tin phải sử dụng thông tin đã thu thập được đúng với mục đích và phạm vi đã thông báo với chủ thể có thông tin.

Trách nhiệm bảo đảm an toàn, an ninh thông tin cá nhân

Đơn vị thu thập thông tin phải đảm bảo an toàn, an ninh cho thông tin cá nhân mà họ thu thập và lưu trữ, ngăn ngừa các hành vi sau:

- Đánh cắp hoặc tiếp cận thông tin trái phép;
- Sử dụng thông tin trái phép;
- Thay đổi, phá hủy thông tin trái phép.



Đơn vị thu thập thông tin phải có cơ chế tiếp nhận và giải quyết khiếu nại của người tiêu dùng liên quan đến việc thông tin cá nhân bị sử dụng sai mục đích hoặc phạm vi đã thông báo. Trong trường hợp hệ thống thông tin bị tấn công làm phát sinh nguy cơ mất thông tin của người tiêu dùng, đơn vị lưu trữ thông tin phải thông báo cho cơ quan chức năng trong vòng 24 (hai mươi bốn) giờ sau khi phát hiện sự cố.

PTIT

## CHƯƠNG 3: VI PHẠM PHÁP LUẬT VÀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ AN TOÀN THÔNG TIN

### 3.1 Vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử và an toàn thông tin

#### 3.1.1 *Khái niệm vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử và an toàn thông tin*

##### 3.1.1.1 *Khái niệm*

Vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT & ATTT là các vi phạm được thực hiện bằng việc sử dụng công nghệ thông tin, mạng Internet hoặc các phương tiện điện tử vào hoạt động kinh doanh mua bán hàng hóa trên mạng, xâm phạm các quy định của pháp luật về hoạt động thương mại điện tử và an toàn thông tin gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức tham gia hoạt động thương mại điện tử, gây mất an toàn thông tin.

##### 3.1.1.2 *Đặc điểm*

- Máy tính, mạng Internet, các thiết bị điện tử đóng vai trò là phương tiện quan trọng để thực hiện hành vi vi phạm pháp luật trong TMĐT & ATTT

Đây là đặc điểm đặc trưng của các hành vi vi phạm pháp luật trong TMĐT&ATTT. Nếu như ở các hành vi vi phạm truyền thống vai trò của máy tính, mạng Internet và các thiết bị phương tiện điện tử đóng vai trò là thứ yếu thì đối với vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này vai trò của các công cụ, phương tiện đó là không thể thiếu được. Điều này được thể hiện máy tính, mạng Internet, thiết bị điện tử vừa có thể là đối tượng của các hành vi vi phạm pháp luật trong TMĐT&ATTT đồng thời lại là môi trường và công cụ đắc lực để thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật.

- Chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật phần lớn là những người có hiểu biết về CNTT và TMĐT

Cũng giống như các hành vi vi phạm pháp luật truyền thống khác, chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT là những cá nhân, tổ chức có đủ năng lực trách nhiệm pháp lý. Đối với các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT, các chủ thể này thường là những người có hiểu biết, có khả năng khai thác, sử dụng thành thạo công nghệ máy tính, công nghệ mạng, các phương tiện và thiết bị điện tử. Do đó các chủ thể này dễ dàng thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật và gây rất nhiều khó khăn trong việc phát hiện, điều tra, xử lý của các cơ quan chức năng. Hơn nữa chủ thể thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT phần lớn là những người còn trẻ tuổi, nhận biết nhanh nhạy những công nghệ mới cộng với tâm lý thích thể hiện nên rất dễ dẫn đến việc thực hiện các hành vi vi phạm với những động cơ hết sức đơn giản.

- Đối tượng tác động của hành vi vi phạm rất đa dạng

Không giống như các hành vi vi phạm pháp luật khác khi đối tượng tác động chủ yếu là tài sản hữu hình như tiền, ngoại tệ, hàng hóa..., vi phạm trong lĩnh vực TMĐT&ATTT đối tượng tác động có thể là tài sản vô hình như thông tin về tài khoản cá nhân, thông tin cá nhân, bí mật đời tư, bí mật kinh doanh, bản quyền phần mềm máy tính, sở hữu trí tuệ...

Đây cũng là một trong những đặc trưng của các hành vi vi phạm pháp luật này mà các hành vi khác khó hoặc không có điều kiện để thực hiện. Các đối tượng đã sử dụng những thủ đoạn này bằng cách sử dụng công nghệ thông tin hoặc các thiết bị phương tiện điện tử đột nhập trái phép vào các cơ sở dữ liệu của các cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, cá nhân để lấy cắp các thông tin cá nhân như thông tin về danh sách khách hàng, thông tin tài khoản, địa chỉ e-mail... sau đó đưa các thông tin này lên mạng để bán. Ngoài ra các đối tượng còn lấy cắp các phần mềm của các doanh nghiệp, hay gần đây xuất hiện hành vi lấy cắp các tài sản “ảo” trong các trò chơi game trực tuyến...

- Các hành vi vi phạm pháp luật trong TMĐT&ATTT cấu thành nhiều loại vi phạm khác nhau như

+ Các hành vi làm giả thẻ ngân hàng, thẻ của các tổ chức tín dụng để rút tiền hoặc thanh toán trực tuyến;

+ Các hành vi xâm phạm sở hữu như lừa đảo mua bán hàng hóa trên mạng, lừa đảo thông qua bán hàng đa cấp trên mạng...

+ Các hành vi sử dụng công nghệ cao nhằm chiếm đoạt tài sản qua hệ thống ngân hàng bằng hành vi xâm nhập trái phép sau đó lấy cắp thông tin về tài khoản ngân hàng để chiếm đoạt tiền trong tài khoản;

+ Các hành vi rửa tiền, chủ thể thực hiện hành vi này chủ yếu là các đối tượng người nước ngoài sử dụng tiền, tài sản có được thông qua hoạt động phạm pháp để mua bán hàng hóa, dịch vụ trực tuyến... nhằm hợp pháp hóa tiền, sau đó thông qua hệ thống ngân hàng của Việt nam chuyển tiền về tài khoản của chúng tại nước ngoài.

+ Các hành vi ăn cắp thông tin cá nhân, ăn cắp tài khoản mạng xã hội sau đó lại rao bán trên mạng hoặc yêu cầu chủ sở hữu phải chuộc tiền để lấy lại tài khoản...

- Thủ đoạn hết sức tinh vi, phức tạp

Vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT khi thực hiện hành vi có tính chất rất tinh vi và phức tạp thể hiện:

+ Hành vi đó phá hủy hoạt động của các đối tượng tồn tại dưới dạng vật thể như chương trình máy tính hoặc cơ sở dữ liệu, mà không phá hủy máy tính hoặc các thiết bị phương tiện điện tử hoặc linh kiện thiết bị, nên sự phá hủy này không để lại các dấu vết dưới dạng vật thể. Trong khi đó việc quy định về dấu vết điện tử, quy trình và biện pháp thu giữ dấu vết điện tử lại chưa được pháp luật quy định chặt chẽ.

+ Thời gian thực hiện các hành vi vi phạm rất ngắn, có thể chỉ trong vài giây thậm chí một phần nghìn, một phần triệu giây các đối tượng đã có thể thực hiện các hành vi vi phạm bằng các máy tính có tốc độ xử lý siêu tốc.

+ Các đối tượng thực hiện hành vi vi phạm không bị hạn chế về thời gian, không gian chúng có thể thực hiện bất cứ khi nào, bất cứ ở đâu thậm chí ở một nơi rất xa hiện trường hoặc từ nước ngoài.

+ Việc thu thập dấu vết để chứng minh hành vi vi phạm của nhóm tội phạm này là cực kỳ khó khăn, bởi các đối tượng có thể xóa bỏ hoàn toàn các dấu vết của hành vi vi phạm với một chương trình (phần mềm chuyên dụng) xóa dấu vết đã được đặt sẵn khi các lệnh phạm tội được thực hiện.

- Mang tính xuyên quốc gia, phi biên giới.

Do môi trường hoạt động của các hành vi vi phạm trong lĩnh vực TMĐT&ATTT là môi trường mạng mang tính “ảo”, “phẳng” không tồn tại yếu tố quốc gia hoặc biên giới. Chính vì vậy các đối tượng có thể ở quốc gia này chỉ bằng thao tác “click” chuột có thể thực hiện các hành vi vi phạm ở một quốc gia khác với một khoảng thời gian rất ngắn và bất cứ lúc nào. Cũng là môi trường “phẳng” nên thông qua các diễn đàn, các thủ đoạn mới xuất hiện bất kỳ nơi nào trên thế giới thì cũng nhanh chóng được phổ biến rộng rãi đến mọi quốc gia có kết nối mạng internet. Do đó các phương thức, thủ đoạn, cách thức thực hiện, đối tượng bị xâm hại, mục đích thực hiện... về cơ bản là giống nhau. Như vậy để đấu tranh với các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT cần phải có sự hợp tác của mọi quốc gia, không một quốc gia riêng lẻ nào có thể tự mình ngăn chặn được hành vi vi phạm này.

### ***3.1.2 Các yếu tố cấu thành của vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử và an toàn thông tin***

Cũng giống như các hành vi vi phạm pháp luật khác, vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT có 4 yếu tố cấu thành như sau

#### ***3.1.2.1 Mặt khách quan***

Các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT rất đa dạng và phức tạp. Các hành vi này cũng phát triển, thay đổi không ngừng cùng với sự phát triển của các công nghệ mới, điển hình là các hành vi

- Lừa đảo chiếm đoạt tài sản trong lĩnh vực thương mại điện tử;
- Hành vi đột nhập trái phép vào các cơ sở dữ liệu của các lĩnh vực, ngành quan trọng như hàng không, tài chính, ngân hàng, viễn thông... để lấy cắp thông tin, chiếm đoạt tên miền, tài khoản thẻ tín dụng...
- Hành vi tấn công từ chối dịch vụ các trang web của các doanh nghiệp kinh doanh thương mại điện tử gây tắc nghẽn giao dịch và thiệt hại lớn cho doanh nghiệp, làm giảm uy tín và sức cạnh tranh của doanh nghiệp trên thị trường.
- Hành vi vi phạm bản quyền phần mềm máy tính, vi phạm quyền sở hữu trí tuệ
- Hành vi xâm nhập trái phép vào máy tính, các phương tiện thiết bị điện tử để ăn cắp thông tin cá nhân, chiếm đoạt trái phép tài khoản mạng xã hội để thực hiện hành vi tống tiền...

Các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT đã gây ra những hậu quả đặc biệt lớn về kinh tế cho các doanh nghiệp, cơ quan, tổ chức, cá nhân; trực tiếp đe dọa đến an ninh quốc gia, trật tự an toàn xã hội, an toàn thông tin.

#### ***3.1.2.2 Mặt chủ quan***

Đối với các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT, thông thường được thực hiện do lỗi cố ý của các chủ thể. Tuy nhiên, trong trường hợp lỗi vô ý, thì thường là những hành vi gây ra hậu quả thiệt hại nghiêm trọng. Vi phạm hoàn thành từ thời điểm xảy ra các thiệt hại. Trong trường hợp tuy hành vi vi phạm chưa gây ra hậu quả nghiêm trọng nhưng trước đó đã bị xử phạt hành chính về hành vi này mà còn vi phạm thì hành vi vẫn cấu thành tội phạm.

Các yếu tố về động cơ, mục đích phạm tội của nhóm các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT thường không phải là dấu hiệu bắt buộc của loại vi phạm này mà quan trọng nhất để xác định vi phạm là hành vi phạm tội và hậu quả thiệt hại. Sở dĩ như vậy vì chúng ta có thể thấy động cơ, mục đích của nhóm vi phạm pháp luật về TMĐT&ATTT rất đa dạng và đôi khi động cơ, mục đích rất đơn giản nhưng lại gây ra những hậu quả rất nghiêm trọng. Do đó, đối với nhóm hành vi vi phạm này, chúng ta không thể coi động cơ, mục đích là dấu hiệu bắt buộc mà chỉ nên coi chúng nhưng là những tình tiết tăng nặng và giảm nhẹ có liên quan mà thôi.

#### *3.1.2.3 Mặt khách thể*

Vi phạm pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin được xếp vào nhóm các hành vi xâm phạm an toàn công cộng, trật tự công cộng. Do đó, nhóm hành vi vi phạm pháp luật này xâm phạm đến các quan hệ xã hội trong lĩnh vực an toàn trật tự xã hội. Nói một cách cụ thể, vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này xâm hại đến an toàn trong hoạt động thương mại điện tử và an toàn thông tin, gây ra những ách tắc, rối loạn và thiệt hại về nhiều mặt cho đời sống xã hội. Trên cơ sở khái niệm về vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT được nêu ở phần trên, chúng ta có thể chia khách thể của tội phạm này thành hai loại

*Thứ nhất*, vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT xâm phạm, làm ảnh hưởng đến hoạt động bình thường của lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin.

*Thứ hai*, vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT sử dụng máy tính và mạng máy tính, các thiết bị và phương tiện điện tử như là công cụ để xâm phạm đến lợi ích chính đáng của cá nhân, pháp nhân, tổ chức, ảnh hưởng đến trật tự công cộng. Đây là khách thể rất rộng và liên quan đến các tội phạm truyền thống đã sử dụng các thành tựu của khoa học và công nghệ thông tin để thực hiện hành vi vi phạm. Với sự trợ giúp của khoa học kỹ thuật mới, các tội phạm này có thể gây ra những thiệt hại vô cùng nghiêm trọng về nhiều mặt cho hoạt động bình thường của các cơ quan Nhà nước, các tổ chức và đời sống xã hội không chỉ giới hạn trong phạm vi một quốc gia.

#### *3.1.2.4 Mặt chủ thể*

Các đối tượng thực hiện hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT thường là cá nhân có năng lực hành vi, ở trong độ tuổi trẻ, qua thống kê cho thấy độ tuổi từ 16-35 tuổi chiếm tỷ lệ cao nhất. Các đối tượng này có sự hiểu biết nhất định về công nghệ thông tin và mạng Internet. Họ hiểu biết và có khả năng giao tiếp với máy tính, làm việc với các chương trình, hệ thống, mạng lưới thông tin; hiểu biết về lập trình và xử lý được các vấn đề phần cứng và phần mềm của máy tính. Chính kỹ năng và sự hiểu biết về công nghệ thông tin đã được các đối tượng sử dụng để thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT.

### ***3.1.3 Các giải pháp phòng ngừa vi phạm pháp luật trong thương mại điện tử và an toàn thông tin***

#### *3.1.3.1 Thực trạng vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT*

Cùng với sự phát triển nhanh chóng của thương mại điện tử, của việc ứng dụng công nghệ thông tin vào trong các lĩnh vực thì các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực



TMĐT&ATTT đã hình thành và ngày càng phát triển, đe dọa trực tiếp đến an toàn an ninh thông tin quốc gia, ảnh hưởng nghiêm trọng đến các hoạt động kinh tế, xã hội. Thống kê của Bộ Công an cho thấy các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này năm sau luôn cao hơn năm trước. Điều này cho thấy tình hình vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT đang có chiều hướng ngày càng phức tạp, với diễn biến tăng cả về số vụ và tính chất, mức độ, hậu quả. Đây mới chỉ là số vụ việc được phát hiện, còn theo đánh giá của cơ quan chức năng và các chuyên gia, thì số vụ còn ẩn là vô cùng lớn, bởi tính đặc thù hoạt động trong thế giới “ảo” của loại vi phạm này. Điều này cũng chỉ ra rằng, thực tế số vụ vi phạm pháp luật phát hiện tương đối nhiều, nhưng số vụ khởi tố và truy tố rất thấp, bởi chủ thể thực hiện hành vi trên không gian mạng, có thể ở một nơi nhưng lại gây ra hậu quả toàn cầu, do đó rất khó xác định chủ thể để truy nguyên và bắt giữ, do rào cản về không gian mạng và lãnh thổ.

Báo cáo tổng kết an ninh mạng năm 2015 do Tập đoàn Bkav công bố cho biết, trong năm 2015, virus máy tính gây thiệt hại đối với người dùng Việt Nam có giá trị lên tới 8.700 tỷ đồng, cao hơn so với mức 8.500 tỷ đồng năm 2014. Theo Bkav, mức thiệt hại do virus máy tính gây ra được tính dựa trên thu nhập của người sử dụng và thời gian công việc của họ bị gián đoạn do các trục trặc gây ra bởi virus máy tính. Năm 2015, có 62.863 dòng virus máy tính mới xuất hiện tại Việt Nam. 61,7 triệu lượt máy tính đã bị lây nhiễm virus. Virus lây nhiều nhất là W32.Sality.PE, lây nhiễm trên 5,8 triệu lượt máy tính. 5.226 website của các cơ quan, doanh nghiệp tại Việt Nam bị hacker xâm nhập, trong đó có 340 website của cơ quan chính phủ và tổ chức giáo dục. Theo Bkav, USB hiện vẫn là nguồn lây nhiễm virus nhiều nhất tại Việt Nam. Có đến 83% người tham gia chương trình đánh giá cho biết, USB của họ đã bị nhiễm virus ít nhất một lần trong năm, giảm không đáng kể so với con số 85% của năm 2014. Hơn 9,1 triệu lượt máy tính đã được ghi nhận nhiễm các loại virus lây qua USB trong năm cho thấy bức tranh rõ nét về tình trạng sử dụng USB tại Việt Nam. Đáng chú ý, theo Bkav, mạng xã hội bị ô nhiễm nặng với 93% người sử dụng Facebook tại Việt Nam cho biết thường xuyên gặp phiền toái với tin nhắn rác, nội dung đòi truy hay liên kết giả mạo có cài mã độc trên Facebook. Không chỉ quá rối, “rác” trên mạng xã hội còn mang theo nguy cơ “móc túi” người dùng với các nội dung lừa đảo như trúng thưởng khủng, khuyến mãi hấp dẫn... Thống kê mỗi tháng lại có thêm hơn 1.000 trang giả mạo Facebook được lập ra nhằm đánh cắp tài khoản của người sử dụng. Sau đó tài khoản bị đánh cắp sẽ được sử dụng để tiếp tục phát tán mã độc hoặc để lừa đảo, phổ biến nhất là chat với bạn bè của nạn nhân lừa nạp thẻ điện thoại. Ngoài ra, trong lĩnh vực an ninh mạng thống kê cho thấy gần 14 triệu tin nhắn rác được phát tán mỗi ngày; 30% website các ngân hàng có lỗ hổng; có ít nhất gần 4.000 website của các cơ quan doanh nghiệp ở Việt Nam bị hacker xâm nhập chiếm quyền điều khiển. Số lượng các cuộc tấn công mạng vào Việt Nam ngày càng gia tăng.

Cục An ninh mạng dẫn các Báo cáo của hãng bảo mật Kaspersky và Symantec tại Hội thảo- triển lãm quốc gia về An ninh Bảo mật 2015 (Security World 2015) ngày 25/3/2015, cho biết, Việt Nam được xếp đứng thứ 3 sau Nga và Ấn Độ về số người dùng di động bị mã độc tấn công nhiều nhất trên thế giới, thứ 6 trên thế giới về số lượng địa chỉ IP trong nước được dùng trong các mạng máy tính ma tấn công nước khác; thứ 7 trên thế giới về phát tán tin nhắn rác (giảm 1 bậc so tháng 11/2013) và đứng thứ 12 trên thế giới về các hoạt động tấn công mạng. Theo số liệu của Hiệp hội An toàn thông tin Việt Nam, chỉ số An toàn thông tin Việt

Nam 2015 - VNISA Index 2015 đạt 46.4%, tuy ở dưới mức trung bình 50% so với các nước nhưng so với năm 2014 thì đã có bước tiến rõ rệt, đã tăng 7,4%. Tuy nhiên, các tổ chức, doanh nghiệp Việt Nam sẽ còn rất nhiều việc phải làm khi bối cảnh mất an toàn thông tin, nguy cơ chiến tranh thông tin ngày một hiện hữu.

Theo Chi hội an toàn viễn thông phía Nam, năm 2015, các website tiếp tục là nạn nhân các cuộc tấn công của tin tặc. So với năm 2014, các cuộc tấn công từ chối dịch vụ và thay đổi giao diện các cổng thông tin, website thuộc khối cơ quan nhà nước và doanh nghiệp vẫn không có dấu hiệu thuyên giảm. Thống kê của zone-h.org cho thấy, trong năm 2015 có hơn 120 website thuộc khối chính phủ Việt Nam (có tên miền.gov.vn) bị tin tặc tấn công và thay đổi giao diện. Trung tâm ứng cứu khẩn cấp máy tính Việt Nam (VNCERT) cũng ghi nhận, 9 tháng đầu năm 2015 đã có 7.421 cuộc tấn công thay đổi giao diện các website tại Việt Nam, trong đó có 164 website, cổng thông tin thuộc khối cơ quan nhà nước. Riêng cổng thông tin điện tử của TP Hồ Chí Minh có hơn 4 triệu lượt dò quét và tấn công bị ngăn chặn trong 9 tháng đầu năm. Cũng theo VNCERT, hiện nay, hàng triệu máy tính tại Việt Nam đang bị nhiễm mã độc và tham gia vào các mạng Botnet toàn cầu. Trong 9 tháng đầu năm 2015, VNCERT đã phát hiện gần 3,3 triệu IP bị nhiễm mã độc và bị điều khiển bởi các máy chủ bên ngoài lãnh thổ Việt Nam, trên 18.000 website bị nhiễm mã độc và lây lan mã độc đến các máy tính trong mạng, trong đó có 88 website, cổng thông tin của các cơ quan nhà nước, gần 5.400 website bị tấn công và cài mã lừa đảo phishing. Vấn nạn tấn công từ chối dịch vụ DDoS vẫn hoành hành tại Việt Nam. Thống kê của Cục An toàn thông tin cũng cho thấy, 8 tháng đầu năm 2015 có 907 máy chủ và gần 2.100 website bị tấn công DDoS.... Sáu tháng đầu năm 2018, các hoạt động tấn công mạng tiếp tục diễn biến phức tạp với nhiều phương thức, thủ đoạn mới và ngày càng trở thành mối đe dọa lớn đối với người dùng trực tuyến. Theo thống kê, Việt Nam vẫn là một trong các quốc gia phải đối mặt nhiều nhất với mã độc. Việt Nam là một trong những nước đứng đầu thế giới về tỷ lệ lây nhiễm mã độc qua thiết bị lưu trữ ngoài (USB, thẻ nhớ, ổ cứng di động) với tỷ lệ 70.83% máy tính bị lây nhiễm; 39,95% người dùng phải đối mặt với mã độc bắt nguồn từ không gian mạng, nhận định xu hướng chính của mã độc là mã hóa dữ liệu để tống tiền (ransomware). Mã độc này có thể khóa các tập tin trên hệ thống máy tính, điện thoại, máy tính bảng thông qua những tin nhắn, email hoặc ứng dụng độc hại.

Trong thời gian tới, Việt Nam tiếp tục hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế quốc tế, thương mại điện tử sẽ được phát triển rộng khắp trên nhiều lĩnh vực của đời sống kinh tế-xã hội. Đặc biệt với sự ảnh hưởng của cuộc Cách mạng công nghiệp 4.0, bên cạnh những thuận lợi mà nó mang lại cho nền kinh tế thì các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATT tiếp tục phát triển, có những diễn biến phức tạp, khó lường, đồng thời sẽ là loại tội phạm chủ đạo có tác động lớn đến nhiều tội phạm truyền thống khác. Các đường dây, ổ nhóm có sự cấu kết chặt chẽ giữa các đối tượng trong và ngoài nước với quy mô, tính chất ngày càng phức tạp; tăng cường kết hợp tấn công, sử dụng công nghệ mới và liên tục thay đổi phương thức, thủ đoạn để tránh bị phát hiện như tấn công mục tiêu qua trung gian; sử dụng phần mềm, công nghệ tạo địa chỉ IP giả để che giấu nguồn gốc truy cập; sử dụng hộp thư điện tử miễn phí hoặc lấy cắp e-mail của người khác; lợi dụng sơ hở, lỗ hổng bảo mật từ nội bộ...

Các hoạt động xâm phạm an ninh an toàn thông tin, an toàn mạng máy tính tiếp tục gia tăng mạnh với nhiều cách thức tấn công mới, tiềm ẩn nhiều nguy cơ đe dọa an ninh quốc gia và trật tự an toàn xã hội. Tội phạm trộm cắp, sử dụng trái phép thông tin thẻ tín dụng, làm giả thẻ sẽ còn rất phức tạp, nhất là tình trạng người nước ngoài vào Việt Nam phạm tội. Tội phạm đánh bạc và tổ chức đánh bạc qua mạng Internet sẽ hoạt động tinh vi, xảo quyệt hơn dưới nhiều hình thức với số lượng lớn người tham gia. Tội phạm lừa đảo qua mạng xã hội cũng sẽ phát triển nhanh chóng do số lượng người dùng mạng xã hội ngày càng tăng và thiếu các biện pháp bảo mật để các đối tượng phạm tội đánh cắp tài khoản bảo mật. Số lượng phần mềm mã độc nhằm vào dịch vụ Ngân hàng trên nền tảng thiết bị thông tin di động (mobile banking malware) cũng sẽ tăng mạnh, do người dùng có xu hướng thanh toán trực tuyến trên thiết bị này. Các đối tượng sử dụng phương tiện thiết bị điện tử để thực hiện hành vi vi phạm có xu hướng gia tăng về số lượng, trong đó đối tượng là người nước ngoài sẽ tăng và chiếm tỷ lệ cao hơn so với hiện nay. Đối tượng có trình độ hiểu biết về thương mại điện tử và công nghệ thông tin chiếm đa số và tập trung ở các đối tượng làm việc trong các doanh nghiệp kinh doanh TMĐT, các nhân viên ngân hàng và sinh viên được đào tạo chuyên ngành về công nghệ thông tin.

### *3.1.3.2 Các giải pháp phòng ngừa vi phạm pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin*

a. Hoàn thiện hệ thống pháp luật về phòng ngừa vi phạm pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin

Để phát triển thương mại điện tử và đảm bảo an toàn thông tin, nhà nước ta đã ban hành các văn bản pháp luật như: Luật thương mại, Luật doanh nghiệp, Luật quảng cáo, Luật giao dịch điện tử, Luật Công nghệ thông tin, Luật viễn thông... Việc ban hành các căn bản pháp luật này đã góp phần khắc phục được cơ bản những nhược điểm trong quản lý nhà nước về thương mại điện tử. Tuy nhiên số vụ vi phạm pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin diễn ra ngày càng nhiều với tính chất ngày càng tinh vi phức tạp, hậu quả đặc biệt nghiêm trọng... nên hệ thống văn bản pháp luật liên quan đến công tác phòng ngừa các hành vi vi phạm pháp luật vẫn còn nhiều bất cập và cần sửa đổi, bổ sung để phù hợp với tình hình mới tại Việt nam.

b. Chú trọng công tác tuyên truyền, phổ biến pháp luật về phòng ngừa vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT

Để phòng ngừa có hiệu quả với các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTT thì một trong những giải pháp cơ bản là phải làm tốt công tác tuyên truyền chính sách, pháp luật về thương mại điện tử và an toàn thông tin cho mọi cơ quan, tổ chức và cá nhân giúp họ hiểu và tuân thủ nghiêm chỉnh các quy định. Điều này góp phần quan trọng vào việc ngăn chặn cũng như phát hiện kịp thời mọi hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này. Công tác tuyên truyền giáo dục đòi hỏi phải được làm thường xuyên, liên tục, có trọng tâm, trọng điểm phải có những nội dung, hình thức và biện pháp phù hợp với từng đối tượng cụ thể.

c. Nâng cao năng lực cho lực lượng chuyên trách phòng ngừa vi phạm pháp luật trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin

Các đối tượng thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực TMĐT&ATTN đều là những đối tượng có trình độ nhất định về CNTT, TMĐT, viễn thông... thủ đoạn hoạt động của các đối tượng luôn gắn liền với những kiến thức chuyên môn về mạng internet, mạng máy tính, viễn thông, thương mại điện tử, giao dịch trực tuyến, thanh toán trực tuyến... Chính vì vậy để phòng ngừa có hiệu quả các hành vi vi phạm này đòi hỏi lực lượng chuyên trách không chỉ giỏi về pháp luật, nghiệp vụ mà còn phải có hiểu biết chuyên sâu về lĩnh vực công nghệ thông tin và thương mại điện tử.

d. Tăng cường quan hệ phối hợp và hợp tác quốc tế trong phòng ngừa vi phạm pháp luật về TMĐT&ATTN

- Tăng cường quan hệ phối hợp giữa các lực lượng chuyên trách với các cơ quan quản lý nhà nước về TMĐT và CNTT như Bộ công thương, Bộ thông tin truyền thông, Bộ tài chính, Ngân hàng... trong việc giám sát, thanh tra, kiểm tra các doanh nghiệp kinh doanh TMĐT, kinh doanh dịch vụ internet, dịch vụ viễn thông đang hoạt động ở Việt nam cũng như ở nước ngoài.

- Đẩy mạnh hợp tác quốc tế trong phòng ngừa các hành vi vi phạm pháp luật về TMĐT&ATTN do xuất phát từ chính đặc điểm đặc, các đặc trưng của loại vi phạm này; Tổ chức thực hiện có hiệu quả các điều ước quốc tế đa phương và song phương, các Hiệp định, Nghị định tương trợ tư pháp hình sự, các văn bản pháp quy đã ký kết về hợp tác đấu tranh chống tội phạm giữa Việt nam với các quốc gia khác.

### **3.2 Giải quyết tranh chấp trong thương mại điện tử và an toàn thông tin**

#### **3.2.1 Thực trạng tranh chấp về thương mại điện tử và an toàn thông tin tại Việt Nam**

Trong thời gian qua tại Việt Nam, số lượng các vụ tranh chấp về thương mại điện tử đang ngày càng gia tăng một cách nhanh chóng. Tranh chấp về thương mại điện tử ở Việt Nam trong thời gian qua chủ yếu là tranh chấp về tên miền, tranh chấp về bản quyền tác giả, tranh chấp liên quan đến thông tin cá nhân, tranh chấp về hình thức giao kết hợp đồng thương mại và tranh chấp liên quan tới tội phạm trên không gian mạng.

Các tranh chấp tên miền liên quan đến hoạt động đầu cơ tên miền tại Việt nam và đối với tên miền .com.vn hoặc .vn do cơ quan quản lý tên miền Bộ thông tin và truyền thông quản lý chưa được giải quyết một cách triệt để. Chẳng hạn như vụ tên miền www.Heineken.com.vn do Công ty cổ phần quốc tế Kiến Cường đăng ký gây nhầm lẫn với nhãn hiệu Heineken hoặc tên miền Dantri.vn do Công ty cổ phần phần mềm và truyền thông Việt Nam đăng ký gây nhầm lẫn với tên miền dantri.com.vn do Báo khuyến học và dân trí quản lý.

Dưới đây là một số vụ tranh chấp điển hình về thương mại điện tử và an toàn thông tin.

+ Vụ tranh chấp tên miền *www.tide.com.vn*

Vụ việc tên miền *tide.com.vn* có liên quan đến nhãn hiệu TIDE của công ty The Procter & Gamble (Công ty P & G) có địa chỉ tại One Procter & Gamble Plaza, Cincinnati, Ohio 45202, USA là một dẫn chứng điển hình về tranh chấp thương mại điện tử liên quan đến khía cạnh sở hữu trí tuệ, mà ở đây là liên quan đến nhãn hiệu hàng hoá đã được bảo hộ tại Việt Nam. Chủ nhãn hiệu là công ty P & G ngày 27/9/2004 đã khiếu nại đến Trung tâm Internet Việt Nam (VNNIC) về việc tên miền *www.tide.com.vn* được cấp phát cho ông Johnny Lee – địa chỉ

liên hệ 3613 Boulder Creek way, Antelopeca 95843, USA ngày 26/3/2004 vì cho rằng ông Lee đăng ký và sử dụng tên miền này với động cơ không lành mạnh. Dựa trên các bằng chứng mà đại diện của công ty P&G là Công ty tư vấn đầu tư và chuyên giao công nghệ (InvestConsult) cung cấp, VNNIC nhận thấy hành vi của Johnny Lee đã thể hiện rõ ràng việc đầu cơ tên miền, vi phạm các quy định về quản lý và sử dụng tài nguyên Internet. Ngày 1/2/2005 VNNIC gửi thông báo đến ông Lee và sau đó ngày 10/3/2005 VNNIC đã gửi thông báo lần cuối về hành vi vi phạm của Johnny Lee, yêu cầu chấm dứt hành vi đầu cơ tên miền của mình và sau đó ngày 15/3/2005 đã thu hồi tên miền, trả về cho Công ty P&G.

Các vụ tranh chấp tên miền tại Việt Nam trong thời gian qua tồn đọng khá nhiều. Lý do là chưa có một khung pháp lý đồng bộ và thỏa đáng để giải quyết các vấn đề này.

Đối với vấn đề tranh chấp bản quyền Internet trong thời gian qua đã được các phương tiện thông tin đại chúng của Việt nam tuyên truyền khá rộng rãi. Thực tế cho thấy là các tranh chấp này ngày một phổ biến và khó kiểm soát do mức độ phức tạp của hệ thống mạng máy tính Internet đồng thời với nó chưa có một hành lang pháp lý đồng bộ cũng như các cơ quan quản lý có thẩm quyền để giải quyết dứt điểm các tranh chấp này.

+ Vụ tranh chấp liên quan đến lừa đảo trên mạng Trái tim Việt Nam ([www.ttvnl.com](http://www.ttvnl.com))

Phòng Phòng chống tội phạm công nghệ cao (thuộc C15 Bộ công an) trong tháng 9/2006 đã tiến hành điều tra và triệu tập Đào Anh Tuấn – người đã tiến hành vụ lừa đảo qua mạng để chiếm đoạt gần 20 triệu đồng của các thành viên trên diễn đàn trực tuyến TTVNOL.

Giữa tháng 5/2006, sau khi tham gia vào chuyên mục mua sắm trên diễn đàn này, Đào Anh Tuấn núp dưới nick name Enrique81 đã tuyên bố nhận mua hàng giúp, lấy tiền công rất rẻ và yêu cầu các thành viên đặt cọc trước 50% tiền hàng qua nhiều tài khoản ngân hàng tự động. Nhưng khi chiếm được gần 20 triệu tiền đặt cọc, Tuấn đã gửi cho họ toàn quần áo cũ và những bo mạch rì sét sản xuất từ cách đây cả chục năm thay cho quần áo hàng hiệu và Laptop mua từ Mỹ. Các thành viên bị hại sau đó viết đơn đến cơ quan Công an. Quá trình điều tra làm rõ vụ việc trong vòng hai tháng qua của C15 cũng có sự giúp đỡ phối hợp của Trung tâm an ninh mạng Đại học bách khoa Hà nội (BKIS).

+ Vụ đối tượng dùng tiền trong tài khoản tín dụng người khác nạp tiền tài khoản điện thoại nước ngoài.

Tháng 12/2007, hai anh em ruột Nguyễn Hoàng Hải và Nguyễn Khánh Anh đã làm quen với Nguyễn Đình Nghị. Hải và Khánh biết Nghị là một hacker giỏi, có khả năng bẻ khoá bảo mật, lấy dữ liệu của các trang web trên mạng. Nghị lúc đó đang mua bán thông tin thẻ tín dụng với người nước ngoài, Nghị đã đề nghị Hải và Khánh cùng làm với Nghị. Nghị sẽ hack các trang web, lấy thông tin thẻ tín dụng, liên hệ bán các thông tin thẻ tín dụng cho người khác. Hải, Khánh và một số đối tượng khác nhận tiền trả từ người mua. Giá bán mỗi thông tin thẻ tín dụng là từ 0,5 đến 1USD, có thời điểm bán được từ 4-10 USD. Hải, Khánh còn đưa thông tin tên, số chứng minh nhân dân, địa chỉ để Nghị thông báo cho người nước ngoài mua thông tin thẻ tín dụng trả tiền theo các thông tin này, khi có tiền, các đối tượng này sẽ đến đại lý Western Union ở các ngân hàng để nhận tiền. Trung bình mỗi ngày nhóm này đi nhận khoảng 1000 – 1500 USD. Nghị chia cho các đối tượng nhận tiền từ 5 – 10% số tiền nhận được. Các đối tượng làm cùng nhau đến khoảng cuối tháng 8/2008 thì Hải và Khánh không làm cùng Nghị nữa do có mâu thuẫn trong ăn chia. Đến tháng 5/2008 thì Nghị cũng không



bán thông tin thẻ tín dụng nữa. Theo khai nhận thì số tiền Nghị kiếm được từ việc bán thông tin là khoảng 39.000 USD và 470.000.000 VNĐ.

Khi tách ra không làm cùng Nghị, Hải đã sao chép trộm được một số thông tin thẻ tín dụng và tên (nick) khách hàng mua bán của Nghị. Hải đã sử dụng thư điện tử và nick của mình là e.spider để giao dịch với người nước ngoài hỏi cách kiếm tiền trên mạng. Tháng 6/2008 hải đã làm quen với một người trên mạng có nick là toptopes96, người này đã hướng dẫn Hải và Khánh cách topup tiền điện thoại O2 qua mạng O2.CO.UK bằng thẻ tín dụng của người khác. Topup là việc dùng thẻ tín dụng, thông qua web của nhà cung cấp dịch vụ điện thoại, nạp tiền vào tài khoản thẻ điện thoại để sử dụng hoặc bán thẻ sim đó cho người dùng.

Với việc làm topup Hải khai nhận đã hưởng lợi 44.120,55 USD, Khánh hưởng lợi khoảng 22.000 USD.

#### + Vụ lừa đảo tín dụng của nhóm Colony Invest

Từ tháng 5/2007 các đối tượng tham gia vụ việc đã sử dụng trang web [www.colonyinvest.net](http://www.colonyinvest.net) để tuyên truyền mọi người tham gia đầu tư tài chính vào các dự án của công ty Colony Invest Management Inc. có địa chỉ tại Hoa Kỳ. Đặc biệt, thủ đoạn dụ dỗ chính là try lệ lãi suất rất cao (từ 2,5% đến 3%/ngày theo mô hình đa cấp với nhiều hình thức chia lợi nếu như người tham gia giới thiệu được người tham gia tiếp theo, cụ thể: được 10% trên số tiền đầu tư nếu trực tiếp giới thiệu được 1 đến 3 người, từ người thứ 4 đến người thứ 6 sẽ được 12%, người thứ 7 trở đi sẽ được 15% (Những người này gọi là tầng 1, còn người giới thiệu được xem là trưởng một mạng lưới đầu tư). Ngoài ra, nếu những người thuộc tầng 1 lại giới thiệu được người tiếp theo thì người giới thiệu ra tầng 1 sẽ được hưởng lợi gián tiếp trên tổng số tiền đầu tư tối đa đến 8 tầng. Với thủ đoạn này, nhóm lừa đảo đã dụ dỗ được gần 30.000 người tham gia góp tiền rồi chiếm đoạt toàn bộ số tiền của họ.

Một trong những thủ đoạn mà nhóm lừa đảo sử dụng để tạo niềm tin cho các nạn nhân là lập website với những thông tin không có thực về một tập đoàn tài chính lớn của nước ngoài là [www.colonyinvest.net](http://www.colonyinvest.net) được đăng ký tên miền quốc tế nên không có cơ chế kiểm soát và quản lý thông tin về người đăng ký). Ngoài ra website này có một phần mềm tạo tài khoản (account) và tính thời điểm dựa trên số tiền người tham gia đóng góp. Thực tế xác minh của cơ quan điều tra cho thấy việc giao dịch, chuyển tiền đều được thực hiện bằng các phương thức thông thường như chuyển tiền mặt trao tay hoặc chuyển khoản qua ngân hàng, hoàn toàn không có việc giao dịch qua mạng.

Bên cạnh website này, nhóm lừa đảo còn tiến hành nhiều thủ đoạn “truyền thông” tinh vi khác như tuyên truyền lãi suất cực cao từ 2-3%/ngày, xây dựng đại lý theo kiểu kinh doanh bán hàng đa cấp với tỷ lệ hoa hồng cao, tổ chức quảng cáo rầm rộ ở nhiều nơi. Thậm chí, nhóm lừa đảo còn mời văn phòng luật sư hướng dẫn nhằm loè bịp, lôi kéo nhiều người tham gia. Kết quả là mặc dù việc giao dịch nhận tiền hầu như không có chứng từ như hoá đơn, biên nhận nhưng rất nhiều nạn nhân ở nhiều địa phương trong cả nước đã tin cậy nộp tiền cho bọn lừa đảo. Có thể thấy nhóm lừa đảo sử dụng website như một công cụ để tạo niềm tin cho khách hàng, đồng thời sử dụng website này thực hiện việc lừa đảo ở nhiều nơi. Ngoài nhận thức kém của người dân, sự việc này xảy ra một phần cũng do lỗi trong cơ chế quản lý website và các hoạt động khác có liên quan ở nước ta hiện nay.

Qua các ví dụ trên có thể thấy ở Việt nam số vụ tranh chấp về thương mại điện tử, tội phạm sử dụng công nghệ cao tăng về số lượng và sự phức tạp. Chính vì thế các quy định của pháp luật liên quan đến vấn đề này cần phải hoàn thiện và đồng bộ để giải quyết tốt các tranh chấp về thương mại điện tử cũng như những vi phạm pháp luật trong lĩnh vực này, nhất là trong giai đoạn hiện nay khi Việt Nam đang ngày càng hội nhập sâu rộng vào thị trường toàn cầu.

+ Vụ lừa đảo qua ví điện tử Momo

Tháng 5/2018, chị P.Huyền (TPHCM), bán Nấm Linh Chi trên Facebook, chị cho biết chiều thứ 6, có khách liên lạc qua Facebook, muốn mua 10 triệu tiền nấm. Khách nói đang ở nước ngoài nên yêu cầu chị cho số điện thoại, tài khoản để chuyển tiền trước. Thấy khách uy tín nên chị cung cấp, lập tức có số điện thoại đầu số như nước ngoài nhắn cho biết Western Union có chuyển tiền 10 triệu và yêu cầu làm đúng các thủ tục để nhận.

Tiếp theo đó, kẻ lừa đảo đã cung cấp một trang Western Union giả, đề nghị chị đăng nhập tài khoản ngân hàng vào. Nắm được tài khoản ngân hàng của chị Huyền, kẻ lừa đảo đã nhắn tiếp bằng đầu số giả nước ngoài, yêu cầu chị nhập mã OTP vào khung để nhận tiền. Khi vừa nhập mã OTP, lập tức 10 triệu đồng tài khoản chị biến mất.

+ Vụ lộ thông tin của người dùng mạng xã hội Facebook

Ngày 21/3/2018 Facebook tuyên bố có 87 triệu tài khoản người dùng Facebook bị lộ dữ liệu cá nhân trong chiến dịch bầu cử Tổng thống Mỹ năm 2016. Trong số đó, 10 quốc gia có số tài khoản Facebook bị thu thập dữ liệu nhiều nhất là Mỹ, Philippines, Indonesia, Anh, Mexico, Canada, Ấn Độ, Brazil, Việt Nam và Australia. Việt Nam có 427.446 tài khoản người dùng bị thu thập dữ liệu.

+ Vụ nghe lén điện thoại của công ty Việt Hồng

Ngày 13-5-2014, Phòng Cảnh sát phòng chống tội phạm sử dụng công nghệ cao, phối hợp với Thanh tra Sở Thông tin và Truyền thông Hà Nội tiến hành thanh tra Công ty TNHH Công nghệ Việt Hồng, có địa chỉ tại tầng 4, tòa nhà 110 đường Tô Vĩnh Diện, phường Khương Trung, quận Thanh Xuân, Hà Nội. Qua kiểm tra, tổ công tác phát hiện công ty này kinh doanh phần mềm Ptracker (phần mềm lấy cắp thông tin về tin nhắn, danh bạ, ghi âm cuộc thoại, ghi âm môi trường xung quanh, định vị vị trí điện thoại, quay phim, chụp ảnh, bật tắt 3G/GPRS của điện thoại cài Ptracker). Với phần mềm Ptracker, người sử dụng có thể điều khiển từ xa điện thoại có cài phần mềm Ptracker bằng tin nhắn tới điện thoại này. Toàn bộ dữ liệu lấy được từ điện thoại bị giám sát sẽ gửi về máy chủ của Công ty TNHH Công nghệ Việt Hồng. Sau khi lấy cắp thông tin, nhân viên kỹ thuật của công ty này hoàn toàn có thể xem, xóa, khai thác nội dung dữ liệu của điện thoại bị giám sát.

Khi điện thoại bị phần mềm Ptracker chiếm quyền điều khiển, toàn bộ dữ liệu của điện thoại có cài phần mềm Ptracker sẽ được truyền về máy chủ của Công ty TNHH Công nghệ Việt Hồng. Nếu khách hàng nộp tiền thì công ty này sẽ cấp tài khoản để khách hàng xem, khai thác nội dung dữ liệu trên máy chủ. Hiện có hơn 14.000 điện thoại cài phần mềm Ptracker và đang bị Công ty TNHH Công nghệ Việt Hồng kiểm soát, lấy cắp thông tin. Phần mềm này khi tải về sẽ không hiện ra biểu tượng công khai mà âm thầm hoạt động, sao lưu các

cuộc điện thoại, tin nhắn, hình ảnh, định vị vị trí... của điện thoại cài phần mềm Ptracker. Sau đó sẽ gửi về một tài khoản được người muốn theo dõi đăng ký sẵn. Tài khoản này đặt tại máy chủ của Công ty TNHH Công nghệ Việt Hồng. Người đăng ký phải trả 400.000 đồng/tháng cho Công ty TNHH Công nghệ Việt Hồng để được xem những thông tin mà mình muốn theo dõi. Nếu chủ thuê bao điện thoại vào vùng không có sóng điện thoại hoặc không bật 3G, người đăng ký theo dõi sẽ điều khiển từ xa bật 3G của nạn nhân. Khi 3G được bật, phần mềm gửi báo cáo các hoạt động của chủ thuê bao về tài khoản của người đăng ký theo dõi.

Phần mềm Ptracker được Công ty TNHH Công nghệ Việt Hồng phân thành ba phiên bản: cài đặt bình thường, cài đặt nâng cao từ xa và cài đặt nâng cao vĩnh viễn. Với phiên bản cài đặt bình thường, khách hàng chỉ cần tải về trên trang web: vhc.vn hoặc nhắn tin đến đầu số của dịch vụ để nhận được link. Khách hàng có thể tự cài đặt hoặc nhờ nhân viên hỗ trợ. Đối với phiên bản cài đặt từ xa, phần mềm này sẽ loại bỏ chức năng gỡ bỏ của hệ điều hành Android. Máy điện thoại cài đặt phần mềm sẽ không thể xóa khỏi máy điện thoại trừ khi thực hiện khôi phục cài đặt gốc. Với phiên bản cài đặt nâng cao vĩnh viễn, việc cài đặt phải được nhân viên kỹ thuật của công ty cài đặt trực tiếp và phần mềm sẽ không thể xóa khỏi máy kể cả khi cài đặt lại dữ liệu của nhà sản xuất. Phí dịch vụ cho cài đặt này là: 1,5 triệu đồng/lần.

### ***3.2.2 Thực trạng tranh chấp về thương mại điện tử tại một số nước trên thế giới***

Tranh chấp về thương mại điện tử trên thế giới là khá đa dạng. Theo báo cáo của tổ chức UNCTAD số vụ việc tranh chấp thương mại điện tử là như sau:

#### ***3.2.2.1. Tranh chấp liên quan đến việc bảo vệ dữ liệu (data protection)***

Tại Mỹ, EU và nhiều nước khác đã ban hành luật bảo vệ dữ liệu, theo đó các đơn vị công ty cung cấp dịch vụ hosting, server hoặc các công ty có quản lý dữ liệu phải đảm bảo an toàn cho các dữ liệu được lưu trữ. Đã có nhiều tranh chấp liên quan đến data protection xảy ra. Đa số các vụ việc được đưa ra toà án để giải quyết.

#### ***\* Vụ tranh chấp giữa công ty Viễn Thông Pháp France Télécom và khách hàng***

Vụ việc có liên quan đến khiếu nại từ khách hàng của mạng di động Orange với Công ty Viễn Thông Pháp France Télécom (chủ sở hữu mạng di động Orange) và khách hàng của Công ty Littlewoods Shop Direct Group (thường viết tắt là LSDG hoặc LWSDG) tại Anh lên Cơ quan giám sát thông tin (Information Commissioner's Office –ICO). Ở vụ việc thứ nhất công ty viễn thông Pháp France Télécom, chủ của mạng Orange, đã cho phép nhân viên mới của Công ty được chia sẻ tên đăng nhập và mật khẩu khi đăng nhập vào hệ thống mạng của Công ty, dẫn đến việc Orange đã không đảm bảo an toàn thông tin của khách hàng, vi phạm luật bảo vệ dữ liệu (Data Protection Act). Còn ở vụ việc thứ hai, Công ty Littlewoods đã không xử lý thông tin khách hàng phù hợp với các quy định của Luật bảo vệ dữ liệu (data Protection Act) dẫn đến việc mặc dù khách hàng cố gắng ngăn chặn việc Công ty Littlewoods sử dụng thông tin cá nhân của cô ta cho mục đích quảng cáo trực tiếp, nhưng Công ty này vẫn tiếp tục gửi các thông tin quảng cáo đến. Cơ quan ICO kết luận hành vi vi phạm Luật bảo vệ dữ liệu của hai Công ty này và yêu cầu hai công ty này phải ghi một bản ghi nhớ chính thức về việc chấp hành, tuân thủ các quy định của Luật bảo vệ dữ liệu.

#### ***3.2.2.2. Tranh chấp liên quan đến hợp đồng cung cấp dịch vụ trực tuyến***

Như đã nói ở trên, nhiều nước trên thế giới đã công nhận tính pháp lý của hợp đồng điện tử. Đối với các giao dịch C2C hoặc B2C thì các hợp đồng thường đơn giản hoặc có thể chỉ cần có những bằng chứng cụ thể về việc có giao dịch giữa hai bên. Ngược lại các giao dịch B2B hoặc giao dịch B2C liên quan đến dịch vụ thì thường có một hợp đồng, hoặc có thể là một thỏa thuận đòi hỏi sự đồng ý của bên kia thì mới được triển khai thực hiện. Tranh chấp hợp đồng thương mại điện tử xảy ra khá nhiều. Hầu hết các công ty cung cấp dịch vụ trên mạng Internet đều có các khiếu nại. Chẳng hạn như các dịch vụ thanh toán trực tuyến, dịch vụ điện thoại Internet v.v... Tùy theo mức độ mà các bên có thể giải quyết thông qua hoà giải hoặc trung gian. Các vụ việc phức tạp hoặc các bên chưa đạt được tiếng nói chung thì thường đưa ra Tòa án yêu cầu giải quyết.

*\* Vụ tranh chấp giữa ông Joe Douglas (quốc tịch Anh) và Tập đoàn TALK AMERICA INC (quốc tịch Mỹ).*

Vụ việc xảy ra tại nước Anh giữa một bên nguyên đơn là ông Joe Douglas (quốc tịch Anh) và Tập đoàn TALK AMERICA INC., a Pennsylvania corporation, USA của Mỹ. Ông Joe Douglas là khách hàng của Talk America, đăng ký dịch vụ điện thoại đường dài internet do America Online cung cấp. Ngày 07/06/2007, ông Joe Douglas khởi kiện công ty Talk America với lý do là công ty Talk America mua lại dịch vụ điện thoại đường dài internet của công ty America Online, Inc. và sau đó đã có những điều chỉnh các quy định trong hợp đồng liên quan đến phụ phí dịch vụ, điều khoản trọng tài, việc chọn luật áp dụng giải quyết tranh chấp là luật của Bang California và các thay đổi này đã được đăng trên website của Hãng này về các thay đổi đó. Tuy nhiên công ty Talk America không thông báo việc thay đổi này cho ông dẫn đến việc ông vẫn tiếp tục sử dụng của Talk America thêm 4 năm. Douglas cho rằng việc thay đổi nội dung hợp đồng mà Talk America đơn phương tiến hành là vi phạm luật thông tin liên bang (Federal Communications Act), và Luật bảo vệ người tiêu dùng của Bang California (California consumer protection statutes).

Tòa án quận của California, trụ sở của Talk America (UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE CENTRAL DISTRICT OF CALIFORNIA) đã thụ lý vụ án. Tòa cho rằng Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai bên, và một bên không thể tự ý thay đổi nội dung của hợp đồng mà không có sự đồng ý của bên thứ hai. Theo quan điểm của tòa: cho dù Douglas có vào website của Talk America, thì Douglas cũng không cần phải xem lại các quy định hợp đồng được đăng tại đó. Các bên trong hợp đồng không có nghĩa vụ phải kiểm tra các điều khoản trong hợp đồng để biết được các thay đổi trong nội dung của hợp đồng do một bên đơn phương tiến hành. Do đó một bên trong hợp đồng không thể đơn phương thay đổi nội dung hợp đồng, việc thay đổi nội dung hợp đồng nhất thiết cần có sự đồng ý của bên kia. Hơn nữa trong vụ việc này, việc Talk America đăng hợp đồng sửa đổi lên website của mình chỉ đơn thuần là một lời đề nghị chứ nó không thể ràng buộc các bên cho đến khi nào các bên trong hợp đồng đồng ý với đề nghị sửa đổi đó. Tòa án căn cứ vào rất nhiều án lệ và luật liên quan đã kết luận Joe Douglas thắng kiện, Talk America phải bồi hoàn khoản tiền phụ phí đã tính thêm với Douglas.

### *3.2.2.3. Tranh chấp giữa người mua và người bán (C2C hoặc C2B)*

Nói đến thương mại điện tử, không thể không nói đến giao dịch C2C, C2B. Chính sự gia tăng mạnh mẽ của các giao dịch này đã góp phần quan trọng cho sự phát triển nhanh

chóng các dịch vụ kinh doanh trên Internet, cũng như sự phát triển nhanh chóng của công nghệ truyền thông.

Đã có rất nhiều tranh chấp xảy ra. Tuy nhiên các bên trong giao dịch C2C, B2C thường ưa dùng cơ chế thương lượng, hoà giải - trọng tài để giải quyết tranh chấp.

*\* Tranh chấp giữa tôi và ông Maveick liên quan đến giao dịch mua hàng đấu giá trực tuyến trên mạng Ebay (C2C).*

Vụ việc diễn ra giữa người mua hàng là tôi và người bán là ông Maveick, quốc tịch Mỹ, nơi thực hiện việc giao dịch mua bán hàng là trang đấu giá trực tuyến Ebay.com. Ngày 14/02/2008, tôi có vào trang Ebay đấu giá thành công Điện thoại di động smartphone Black Jet 760i của Samsung. Tuy nhiên do thẻ Visa của tôi có lỗi nên không thể tiến hành trả tiền ngay, tôi đã viết email thông báo cho người bán đề nghị gia hạn trả tiền thêm 5 ngày nhưng do thời gian đó vào dịp tết nên ngân hàng không thể phát hành thẻ mới cho tôi được. Sau 5 ngày, Maveick đã thông báo Ebay qua trang chuyên giải quyết vấn đề tranh chấp và an ninh (Ebay security and resolution center – SquareTrade) về việc tôi không thanh toán tiền hàng. Tại trang SquareTrade, tôi đã thông báo về việc này và Ebay kết luận rằng tôi đang thực hiện thanh toán nhưng có trục trặc, đề nghị người bán hàng chờ thêm một thời gian là 10 ngày. Cuối cùng thì tôi đã thanh toán được tiền hàng cho người bán thông qua Visa và Paypal, và Maveick thông báo cho tôi biết anh ta bắt đầu chuyển hàng cho tôi vào ngày 30/02/2008 theo đường biển, hàng được đóng cùng với các hàng khác thành kiện để giảm chi phí vận chuyển theo yêu cầu của đơn vị giao nhận vận tải.

Tuy nhiên đến ngày 2/4/2008, tôi vẫn chưa nhận được hàng, tôi đã liên lạc với Maveick thông báo cho anh ta là tôi chưa nhận được hàng đồng thời thông báo cho Ebay về việc chưa nhận được hàng. Cơ quan Ebay's Trust and Safety Department đã ngay lập tức gửi thư cho tôi rằng họ rất lấy làm tiếc về việc này. Trong thư, Ebay thông báo cho tôi biết cách thức tiến trình giải quyết vụ việc. Ebay mở phòng trao đổi giữa tôi và Maveick để giải quyết việc chưa nhận được hàng và thông báo cho tôi biết được rằng Ebay có thể xử lý người bán không giao hàng bằng các biện pháp: giới hạn, hạn chế các quyền sử dụng tài khoản, khóa tài khoản, phạt phí và hủy các thông về uy tín của người bán hàng. Ebay cũng cho tôi hay là họ không thể tiết lộ thông tin tài khoản của các thành viên và các xử lý mà Ebay sẽ tiến hành để đảm bảo đúng luật private về tài khoản của các thành viên. Ebay sau đó đã thông báo với tôi các thông tin liên quan đến địa chỉ thật, số điện thoại và Email thật của Maveick, và đề nghị tôi và Maveick trao đổi với nhau về vụ việc. Cũng theo thư ngày 2/4/2008, Ebay thông báo cho tôi biết, trường hợp mà người bán không trả lời tôi hoặc tôi cho rằng tôi chưa thỏa mãn với việc giải quyết đó thì tôi có thể báo cáo vụ việc đến cơ quan Ebay Trust and Safety Team. Trường hợp mà tôi vẫn chưa nhận được hàng, thì Ebay khuyến nghị tôi thông báo đến cơ quan Trung tâm khiếu nại tội phạm internet [www.ic3.org](http://www.ic3.org) hoặc liên hệ với cơ quan điều tra, chính quyền nơi người bán cư trú. Tuy nhiên do tôi phải đi nước ngoài công tác nên không thể dành thời gian theo đuổi vụ việc và chấp nhận mất tiền và không nhận được hàng.

Từ vụ việc này có thể thấy lỗi một phần do trách nhiệm của những công ty cung cấp dịch vụ của Việt Nam như ngân hàng, đơn vị giao nhận vận tải. Các đơn vị này chưa thật sự có trách nhiệm trong việc phục vụ khách hàng cũng như hỗ trợ khách hàng trong việc giải quyết các tranh chấp có liên quan dẫn đến tranh chấp đáng tiếc như trên.



*\* Tranh chấp giữa công ty mua hàng của Mỹ và công ty sản xuất của Trung Quốc (B2B)*

Bộ phận nhập hàng cho một cửa hàng lớn ở Mỹ đặt lệnh mua 8000 giá phoi quần áo chất liệu plastic. Có nhiều lời chào hàng từ các nhà cung cấp ở bắc Mỹ và nhiều nước trên thế giới, cuối cùng bộ phận nhập hàng quyết định chọn một công ty Trung Quốc. Công ty Trung Quốc này có đăng bản mô tả giá phoi quần áo có thể gấp lại được và có thể được đặt trên sàn. Hình ảnh được đăng trong lời chào hàng tại website của công ty này thể hiện sản phẩm rất hiện đại và hấp dẫn, và người mua yêu cầu rằng chất liệu được sử dụng để sản xuất giá phoi quần áo phải là loại nhựa có chất lượng cao. Bên mua thông báo cho Công ty Trung Quốc là chào hàng của công ty này được chấp thuận.

Hai bên sử dụng dịch vụ của một công ty trung gian cung cấp dịch vụ B-B, tức là một công ty quản lý sàn giao dịch thương mại điện tử giữa doanh nghiệp với doanh nghiệp, việc sử dụng dịch vụ này sẽ đảm bảo giao dịch giữa hai bên thuận lợi hơn, cũng như trường hợp có tranh chấp, công ty này sẽ có trách nhiệm phối hợp giải quyết. Hai bên thỏa thuận thống nhất về thời gian, tiến độ giao hàng, bên mua hàng gửi tiền cho công ty trung gian để bên bán giao hàng.

Sau hai tuần như trong hợp đồng, người mua vẫn chưa nhận được hàng do đó liên hệ với công ty trung gian đề nghị không thanh toán tiền hàng với lý do chậm giao hàng. Cuối cùng thì hàng cũng được chuyển đến và người bán thông báo yêu cầu người mua đến kiểm tra hàng. 5 mẫu hàng người mua kiểm tra được người mua cho rằng là “không đạt”. Khi mở ra, các giá phoi quần áo này không đặt vững được trên mặt đất, thêm đó mặc dù loại nhựa dùng làm giá phoi quần áo là loại nhựa chất lượng cao nhưng việc đúc nhựa làm chưa được tốt lắm dẫn đến việc có vết và có bóng tại nhiều điểm và nhìn không được mượt lắm.

Người mua liên lạc với công ty trung gian thông báo cho công ty này về những điểm chưa đạt của hàng như đã nêu trên. Khi đại diện của công ty trung gian thông báo cho công ty Trung Quốc về các vấn đề đó, công ty này rất tức tối. Công ty này cho rằng việc chậm giao hàng là do lỗi của đơn vị giao nhận vận tải chứ không phải là lỗi của công ty sản xuất, hàng hóa mà họ giao cho bên mua là đủ tiêu chuẩn theo như bản chào hàng mà bên mua đã đồng ý, do đó Công ty Trung quốc đề nghị công ty trung gian giao lại tiền thanh toán mà bên mua đã ký phát ở công ty này. Công ty trung gian đã chuyển vụ việc tranh chấp đến một công ty cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến theo như quy định đã được thông báo trong quy định dịch vụ của công ty. Công ty giải quyết tranh chấp trực tuyến liên hệ với hai bên và bắt đầu thảo luận trực tuyến. Tham gia giải quyết tranh chấp qua dịch vụ của Công ty giải quyết tranh chấp trực tuyến có đại diện của công ty sản xuất Trung Quốc và luật sư của công ty mua Mỹ. Nội dung và lập luận của hai bên được gửi cho nhau và cho công ty giải quyết tranh chấp. Bên bán lập luận rằng không có vấn đề nào rõ ràng như theo quan điểm của bên mua, còn bên mua cung cấp ảnh chụp hàng mẫu kiểm tra mà bên mua cho rằng có lỗi và chưa đạt. Luật sư của bên mua cho rằng giá phoi quần áo này vẫn có thể bán được, nhưng phải bán với một cái giá thấp hơn và đề nghị bên bán giảm giá đối với số hàng đó. Bên bán thừa nhận hàng hóa chưa được sản xuất với chất lượng tốt nhất như đã thỏa thuận. Cùng với quan điểm của Công ty dịch vụ giải quyết tranh chấp trực tuyến, hai bên thống nhất giảm giá hàng, sau đó công ty dịch vụ giải quyết tranh chấp thông báo lại việc giải quyết đạt cho Công ty trung gian

sản giao dịch để công ty này chuyển tiền thanh toán cho người bán và chuyển lại số tiền dư cho công ty mua. Vụ việc kết thúc.

#### 3.2.2.4. Tranh chấp liên quan đến bản quyền

Nói đến thương mại điện tử, không thể không nói đến tranh chấp đến bản quyền. Một loại hàng hoá đặc biệt của thương mại điện tử là các dạng điện tử như phần mềm, nhạc online, sách điện tử...vv. Chính vì vậy nói đến thương mại điện tử không thể không nói đến một vấn đề là Bản quyền đối với các ấn phẩm đó cũng như các tranh chấp liên quan đến bản quyền.

*\* Tranh chấp giữa tôi và Công ty Jelsoft Enterprises Ltd (Anh) liên quan đến bản quyền code Vbulletin*

Tôi phát triển một diễn đàn tin học có domain là [www.congdongtinhoc.com](http://www.congdongtinhoc.com) từ năm 2006. Code của website được mua bản quyền từ hãng Jelsoft Enterprises Ltd, trụ sở tại Anh. Hãng này chuyên phát triển code Vbulletin để tạo các diễn đàn với độ bảo mật và khả năng tương tác cao. Ngày 01/05/2008, Jelsoft gửi thư thông báo cho tôi biết tôi cần phải đóng phí duy trì bản quyền Vbulletin, thời hạn trả tiền là ngày 28/05/2008. Do thời gian này Việt Nam đang lạm phát cao, các ngân hàng hạn chế việc chuyển ngoại tệ ra nước ngoài nên việc giao dịch mua hàng trên mạng bị hạn chế rất nhiều, do đó tôi không thanh toán trả tiền cho Jelsoft được. Tôi có viết thư thông báo cho Jelsoft biết và đề nghị gia hạn cho 10 ngày để tôi khiếu nại ngân hàng và tìm cách trả tiền cho Jelsoft. Tuy nhiên Jelsoft không trả lời thư của tôi mà yêu cầu nhà cung cấp hosting mà tôi thuê hosting là Bluehost Inc, trụ sở tại Hoa Kỳ dỡ bỏ trang web của tôi, để tình trạng treo Web. Tôi phải nhờ người bạn ở nước ngoài dùng thẻ Visa thanh toán hộ khoản phí duy trì bản quyền. Có một vấn đề ở đây là sau ngày 01/06/2008, Jelsoft tăng phí duy trì lên thành 100 USD, như vậy do lỗi của ngân hàng, hoặc do các chính sách của ngân hàng làm tôi thiệt hại 20 USD và lâm vào tình trạng tranh chấp.

Ngày 13/06/2008, tôi nhờ bạn thanh toán cho Jelsoft 100 USD phí duy trì bản quyền, tuy nhiên do do bạn công việc tôi đã nhờ bạn tôi down bản code Vbulletin mới để up lên host. Người bạn của tôi ngoài việc up lên host của domain [www.congdongtinhoc.com](http://www.congdongtinhoc.com) còn dùng code này cho một site khác là [www.salsavietnam.com](http://www.salsavietnam.com). Việc sử dụng code vào một domain thứ hai là vi phạm quy định bản quyền của Jelsoft, hơn nữa hãng này có các đoạn code kiểm tra được việc chúng được up lên các site nào. Jelsoft ngay lập tức đã gửi thư thông báo cho tôi và yêu cầu tôi dỡ bỏ code vi phạm bản quyền ở site [www.salsavietnam.com](http://www.salsavietnam.com), nếu không Jelsoft sẽ buộc lòng phải xoá account của tôi. Tôi sau khi nhận được thư của Jelsoft đã yêu cầu người bạn xóa bỏ code vi phạm bản quyền để tránh việc vi phạm.

#### 3.2.2.5. Tranh chấp thương mại điện tử liên quan đến yếu tố lừa đảo, tội phạm mạng

Nói đến thương mại điện tử không thể không nói đến tội phạm và lừa đảo mạng. Các nội dung này dẫn đến khá nhiều các vụ tranh chấp. Việc giải quyết các tranh chấp nay như tại Mỹ được chuyển đến cơ quan khiếu nại tội phạm mạng [www.ic3.gov](http://www.ic3.gov) để yêu cầu giải quyết. Ở Việt Nam, các nội dung liên quan đến tội phạm, lừa đảo mạng chưa được quy định đầy đủ trong các văn bản pháp luật có liên quan. Trước mắt, các vấn đề liên quan đến lừa đảo, tội phạm mạng, người bị thiệt hại do hành vi lừa đảo, tội phạm mạng cần phải yêu cầu cơ quan điều tra cảnh sát giúp đỡ giải quyết.

### **3.2.3 Cơ sở pháp lý giải quyết tranh chấp trong TMĐT&ATT**

#### **3.2.3.1 Giải quyết tranh chấp trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử**

Luật giao dịch điện tử và Nghị định về thương mại điện tử đã đưa ra những nguyên tắc cơ bản về thông điệp dữ liệu nói chung và chứng từ thương mại nói riêng, đặt nền tảng cho việc tiến hành giao dịch thương mại qua phương tiện điện tử.

Trong thương mại, vấn đề tranh chấp xảy ra là điều khó tránh khỏi khi các bên luôn muốn cạnh tranh thương mại lẫn nhau. Nhất là trong thời buổi mạng Internet phát triển toàn cầu đưa đến sự đi lên của thương mại điện tử. Để giải quyết tranh chấp này, tại điều 76 Nghị định 52/2013 về thương mại điện tử quy định về việc giải quyết tranh chấp trong thương mại điện tử đã được quy định cụ thể:

Theo đó, việc giải quyết tranh chấp trong thương mại điện tử được quy định như sau:

Thương nhân, tổ chức, cá nhân sở hữu website thương mại điện tử bán hàng có trách nhiệm tiếp nhận và xử lý khiếu nại của khách hàng liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website thương mại điện tử của mình.

Tranh chấp giữa thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng và cung cấp dịch vụ với khách hàng trong quá trình thực hiện hợp đồng phải được giải quyết trên cơ sở các điều khoản của hợp đồng công bố tại website vào thời điểm giao kết hợp đồng và quy định của pháp luật có liên quan.

Thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ không được lợi dụng các ưu thế của mình trên môi trường điện tử để đơn phương giải quyết những vấn đề tranh chấp khi chưa có sự đồng ý của khách hàng. Việc giải quyết tranh chấp phải thông qua thương lượng giữa các bên, hòa giải, trọng tài hoặc tòa án theo các thủ tục, quy định hiện hành về giải quyết tranh chấp.

Giải quyết khiếu nại, tranh chấp trên website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử: Thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử phải công bố rõ trên website quy trình tiếp nhận, trách nhiệm xử lý khiếu nại của khách hàng và cơ chế giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website thương mại điện tử của mình.

Nếu thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ thương mại điện tử không công bố thông tin theo quy định trên thì phải trực tiếp chịu trách nhiệm tiếp nhận, xử lý khiếu nại của khách hàng và giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website thương mại điện tử của mình.

Ngoài ra, Thông tư hướng dẫn về cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên Website thương mại điện tử (Thông tư 09/2008/TT-BCT) ban hành ngày 21/7/2008 đã quy định khá chi tiết về một chu trình giao kết hợp đồng giữa thương nhân và người tiêu dùng thông qua website. Tuy nhiên, khâu thực hiện hợp đồng giữa các bên trong một giao dịch B2C, cũng như giao dịch B2B hay C2C tiềm ẩn những khả năng xảy ra tranh chấp mà hệ thống pháp luật hiện nay chưa có quy định cụ thể để làm căn cứ giải quyết cho các bên liên quan.

Thực trạng tranh chấp thương mại điện tử ở Việt Nam tập trung chủ yếu vào một số vấn đề mà qua đó pháp luật cần có sự điều chỉnh cho phù hợp. Cụ thể

\* Về phương thức giao kết hợp đồng điện tử

Theo quy định của Luật giao dịch điện tử quy định về nguyên tắc sử dụng chữ ký điện tử: *"Trừ trường hợp pháp luật có quy định khác, các bên tham gia giao dịch điện tử có quyền thỏa thuận:*

*a. Sử dụng hoặc không sử dụng chữ ký điện tử để ký thông điệp dữ liệu trong quá trình giao dịch;*

*b. Sử dụng hoặc không sử dụng chữ ký điện tử có chứng thực".<sup>30</sup>*

Theo đó, việc giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử cần quy định sử dụng chữ ký điện tử để ký thông điệp dữ liệu trong quá trình giao dịch nhưng không cần thiết phải chứng thực và chỉ chứng thực khi cần thiết cho hoạt động cung cấp chứng cứ giải quyết tranh chấp trong tố tụng thương mại.

\* Về giải quyết tranh chấp liên quan đến các hợp đồng giao kết trên website thương mại điện tử

Giải quyết tranh chấp là vấn đề hết sức phức tạp, khi Tòa án và tổ chức trọng tài giải quyết các tranh chấp đòi hỏi phải có đầy đủ các chứng cứ liên quan. Hiện nay vấn đề liên quan đến việc giải quyết tranh chấp giao dịch thương mại điện tử được quy định tại khoản 20 Thông tư hướng dẫn về cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử *"Giải quyết tranh chấp liên quan đến các hợp đồng giao kết trên website thương mại điện tử:*

*a. Các website thương mại điện tử phải có cơ chế hiệu quả để tiếp nhận khiếu nại của khách hàng liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website và công bố rõ thời hạn trả lời khiếu nại;*

*b. Việc giải quyết tranh chấp giữa thương nhân và khách hàng trong quá trình thực hiện hợp đồng phải dựa trên các điều khoản của hợp đồng được công bố tại website vào thời điểm giao kết hợp đồng;*

*c. Thương nhân không được lợi dụng các ưu thế của mình trên môi trường điện tử để đơn phương giải quyết những vấn đề tranh chấp khi chưa có sự đồng ý của khách hàng".*

Điều 52 Luật giao dịch điện tử *"Giải quyết tranh chấp trong giao dịch thương mại điện tử:*

*1. Nhà nước khuyến khích các bên có tranh chấp trong giao dịch điện tử giải quyết thông qua hoà giải.*

*2. Trong trường hợp các bên không hoà giải được thì thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp về giao dịch điện tử được thực hiện theo quy định của pháp luật".*

Chỉ với những quy định ngắn gọn trên cho thấy không ổn vì các chứng cứ liên quan của các bên sẽ được cung cấp như thế nào để các cơ quan tài phán xem xét? Có thể chấp nhận dữ liệu của hai bên tự in trong hệ thống của mình ra hay không? Tổ chức nào có thể giám định được các giao dịch này là có thật để các cơ quan tài phán có thể giải quyết? Do vậy, cần quy định bổ sung thêm những nội dung sau

- Các loại văn bản, hệ thống dữ liệu thông tin nào được cung cấp;

<sup>30</sup> Điều 23, Luật giao dịch điện tử 2005

- Các cơ quan nào có thẩm quyền xác minh các giao dịch đó là chứng cứ xác định giao dịch thương mại điện tử được thừa nhận;
- Quy định thực hiện việc chứng thực chữ ký điện tử bổ sung khi có tranh chấp xảy ra để có cơ sở xác định giao dịch của hai bên là có thật.

Về mặt nguyên tắc, hệ thống pháp luật thương mại điện tử chỉ điều chỉnh những khía cạnh liên quan đến hình thức điện tử của giao dịch. Cụ thể hơn, Thông tư 09/2008/TT-BCT tập trung điều chỉnh những vấn đề mang tính đặc thù khi giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử, còn việc thực hiện hợp đồng sẽ được điều chỉnh bởi pháp luật chung về hợp đồng (cũng như hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp phải tuân thủ pháp luật chung về thương mại). Do đó, đa phần các tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng điện tử sẽ được giải quyết trong khuôn khổ của Luật dân sự và Luật thương mại và các văn bản khác có liên quan. Chỉ những tranh chấp liên quan đến giá trị pháp lý của chứng từ điện tử khởi tạo và lưu trữ trong quá trình giao kết cũng như thực hiện hợp đồng mới thuộc phạm vi điều chỉnh của hệ thống pháp luật thương mại điện tử. Và phần lớn những vấn đề này có thể được giải quyết nếu các bên sử dụng chữ ký điện tử khi tiến hành giao dịch.

### 3.2.3.2 Vấn đề chữ ký số trong luật giao dịch điện tử

Điều 21 Luật giao dịch điện tử quy định: "*Chữ ký điện tử 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*".

Điều 3 Nghị định quy định chi tiết thi hành Luật giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số: "*Chữ ký số là một dạng chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự biến đổi một 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 khoá công khai của người ký có thể xác định được chính xác*".

Hiện nay, hai vấn đề mà doanh nghiệp cũng như người tiêu dùng quan tâm nhất khi tham gia giao dịch thương mại điện tử là

- Làm thế nào để xác minh được danh tính cũng như ràng buộc trách nhiệm của đối tác khi toàn bộ một giao dịch được bắt đầu và tiến hành trên môi trường điện tử?
- Những chứng cứ trao đổi trong quá trình giao dịch phải đáp ứng điều kiện gì để có đủ giá trị pháp lý làm căn cứ dẫn chiếu và giải quyết khi phát sinh tranh chấp?

Với 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", đồng thời "xác định sự toàn vẹn của nội dung thông điệp dữ liệu kể từ khi được ký", chữ ký số là biện pháp hiệu quả và được pháp luật thừa nhận để giải quyết những vấn đề này. Luật giao dịch điện tử cùng với Nghị định về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số đã thiết lập khung pháp lý cơ bản nhất cho việc ứng dụng chữ ký số trong mọi giao dịch hành chính, kinh tế và dân sự. Tuy nhiên, đến cuối năm 2008 chữ ký số vẫn chưa được triển khai rộng rãi tại Việt Nam do còn thiếu những cơ chế quản lý tương ứng để hiện thực hoá các quy định của pháp luật.

Để có thể triển khai rộng rãi ứng dụng chữ ký số trong xã hội, cần phải có hệ thống các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số mà trung tâm là Tổ chức chứng thực chữ



ký số quốc gia - với vai trò là cơ quan quản lý, điều phối chung hoạt động của toàn hệ thống. Muốn cung cấp dịch vụ, các tổ chức chứng thực chữ ký số cần phải được Tổ chức chứng thực chữ ký số quốc gia thẩm định và cấp phép. Do đó, hoạt động của Tổ chức chứng thực chữ ký số quốc gia là điều kiện tiên quyết để triển khai đồng bộ việc cung cấp và ứng dụng chữ ký số tại Việt Nam.

Tháng 6/2008 Trung tâm chứng thực chữ ký số quốc gia thuộc Cục ứng dụng công nghệ thông tin đã được thành lập theo Quyết định số 891/QĐ-BTTTT của Bộ thông tin và truyền thông. Tuy nhiên cho đến cuối năm 2008, Trung tâm mới bắt đầu ổn định cơ cấu tổ chức, hoạt động và đang trong quá trình hoàn thành các thủ tục liên quan đến công tác thẩm định cấp phép để bắt đầu từ năm sau có thể cấp chứng thư số cho các nhà cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số. Năm 2008, Trung tâm cũng đã tiếp nhận hồ sơ đăng ký cung cấp dịch vụ của tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số đầu tiên là công ty VDC.

Song song với việc hoàn thiện về mặt tổ chức Trung tâm chứng thực chữ ký số quốc gia, một số quy định chi tiết phục vụ việc triển khai dịch vụ chứng thực chữ ký số cũng đang trong quá trình xây dựng, như Dự thảo danh mục tiêu chuẩn về chữ ký số và chứng thực chữ ký số. Quyết định ban hành biểu mẫu và quy chế báo cáo thông tin về hoạt động chứng thực chữ ký số của các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số, và Thông tư hướng dẫn về áp dụng công nghệ chữ ký số trong các ứng dụng công nghệ thông tin của dịch vụ công.

Bên cạnh việc triển khai đồng bộ dịch vụ chứng thực chữ ký số để tạo điều kiện cho quá trình giải quyết các tranh chấp liên quan đến hợp đồng điện tử, một thách thức rất lớn nữa đặt ra cho các cơ quan chức năng là vấn đề nâng cao năng lực của hệ thống tư pháp và trọng tài kinh tế. Các cơ quan xét xử đóng vai trò trung tâm trong việc giải quyết các tranh chấp, tuy nhiên kiến thức về thương mại điện tử nói chung và năng lực giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng điện tử nói riêng của các cán bộ Tòa án, luật sư và Trọng tài kinh tế ở Việt Nam hiện nay vẫn còn rất hạn chế. Đây có thể được coi là một trở ngại lớn cho việc đưa các quy định của pháp luật về thương mại điện tử vào triển khai trong thực tế. Do đó nhiệm vụ cấp bách đang đặt ra cho nhóm giải pháp "Tổ chức thực thi pháp luật liên quan tới thương mại điện tử" để thực hiện Quyết định 222 về Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử giai đoạn 2006 - 2010 hiện nay chính là việc nâng cao năng lực cán bộ và xây dựng bộ máy hiệu quả để giải quyết các tranh chấp có khả năng phát sinh, đảm bảo môi trường minh bạch, thông suốt và công bằng cho giao dịch điện tử trong xã hội.

### 3.2.3.3 Quy định về giải quyết tranh chấp tên miền quốc gia.vn

Tên miền gắn với website đang ngày càng trở thành một yếu tố không thể tách rời của thương hiệu và hình ảnh doanh nghiệp. Với sự phát triển nhanh của số lượng website thương mại điện tử thời gian gần đây, các vụ tranh chấp tên miền đặc biệt là tên miền liên quan đến nhãn hiệu và tên thương mại cũng tăng nhanh cả về số lượng lẫn độ phức tạp. Thực tiễn này đặt ra nhu cầu phải có một cơ chế hiệu quả để giải quyết các tranh chấp, bên cạnh thủ tục khiếu nại hành chính vẫn áp dụng từ trước tới nay mà VNNIC là đầu mối tiếp nhận và xử lý.

- Quy định liên quan đến tên miền trong một số luật.

Khoản 3 Điều 68 Luật công nghệ thông tin quy định : "*Tổ chức, cá nhân sử dụng tên miền quốc gia Việt Nam ".vn" phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về mục đích sử*

*dụng và tính chính xác của các thông tin đăng ký và bảo đảm việc đăng ký, sử dụng tên miền quốc gia không xâm phạm các quyền, lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác có trước ngày đăng ký".*

Theo quy định của Luật sở hữu trí tuệ, hành vi đăng ký, chiếm giữ quyền sử dụng hoặc sử dụng tên miền trùng hoặc tương tự giống như xâm phạm vào quyền tác giả.

Ngày 24/12/2008, Bộ thông tin và truyền thông đã ban hành Thông tư số 10/2008/TT-BTTTT quy định cụ thể về giải quyết tranh chấp tên miền quốc gia Việt Nam ".vn". Cụ thể

+ Căn cứ giải quyết tranh chấp tên miền

Ngoài các yêu cầu về điều kiện khởi kiện và yêu cầu về nội dung đơn khởi kiện theo quy định của pháp luật, nội dung đơn khởi kiện tranh chấp tên miền của người khiếu kiện còn phải đảm bảo đầy đủ ba điều kiện sau

- Tên miền tranh chấp trùng hoặc giống đến mức nhầm lẫn với tên của người khiếu kiện; trùng hoặc giống đến mức nhầm lẫn với nhãn hiệu thương mại hay nhãn hiệu dịch vụ mà người khiếu kiện là người có quyền hoặc lợi ích hợp pháp;

- Người bị khiếu kiện không có quyền hoặc lợi ích hợp pháp liên quan đến tên miền đó;

- Tên miền đã được người bị khiếu kiện sử dụng với ý đồ xấu đối với người khiếu kiện.

+ Các hành vi sử dụng tên miền với ý đồ xấu

Tên miền được coi là sử dụng với ý đồ xấu nếu nhằm thực hiện một trong các hành vi sau

a. Cho thuê hay chuyển giao tên miền cho người khiếu kiện là người chủ của tên, nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu dịch vụ trùng hoặc giống đến mức gây nhầm lẫn đối với tên miền đó. Cho thuê hay chuyển giao cho đối thủ cạnh tranh của người khiếu kiện vì lợi ích riêng hoặc để kiếm lời bất chính, hoặc

b. Chiếm dụng, ngăn không cho người chủ của tên, nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu dịch vụ đăng ký tên miền tương ứng với tên, nhãn hiệu thương mại hay nhãn hiệu dịch vụ đó hoặc

c. Hủy hoại danh tiếng của người khiếu kiện, cản trở hoạt động kinh doanh của người khiếu kiện hoặc gây ra sự nhầm lẫn, gây mất lòng tin cho công chúng đối với tên, nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu dịch vụ của người khiếu kiện hoặc

d. Các trường hợp khác chứng minh được việc sử dụng tên miền với ý đồ xấu.

+ Bằng chứng cho quyền và lợi ích hợp pháp liên quan đến tên miền

Người bị khiếu kiện được coi là có quyền và lợi ích hợp pháp liên quan đến tên miền khi đáp ứng một trong các điều kiện sau

a. Đã sử dụng hoặc có bằng chứng rõ ràng đang chuẩn bị sử dụng tên miền hoặc tên tương ứng với tên miền đó liên quan đến việc cung cấp sản phẩm, hàng hoá hoặc dịch vụ một cách thực sự trước khi có tranh chấp hoặc

b. Được công chúng biết đến bởi tên miền đó cho dù không có quyền nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu dịch vụ đó hoặc

c. Đang sử dụng tên miền một cách hợp pháp không liên quan tới thương mại hoặc sử dụng tên miền một cách chính đáng, không vì mục đích thương mại hoặc làm cho công chúng

hiều sai hoặc nhầm lẫn, ảnh hưởng tới tên, nhãn hiệu thương mại, nhãn hiệu dịch vụ của người khiếu kiện.

d. Các bằng chứng khác chứng minh được tính hợp pháp.

+ Các hình thức giải quyết tranh chấp tên miền

Căn cứ Điều 76 Luật công nghệ thông tin, Điều 17 Nghị định số 97/2008/NĐ-CP ngày 28/8/2008 của Chính phủ về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin điện tử trên Internet; Thông tư số 10/2008/TT-BTTTT đã quy định cụ thể về các hình thức giải quyết tranh chấp tên miền quốc gia Việt Nam ".vn" như sau

*“1. Thông qua thương lượng, hoà giải*

*- Các bên có thể thực hiện việc hoà giải trước hoặc trong quá trình tố tụng. Thủ tục hoà giải trước và trong quá trình tố tụng được thực hiện theo quy định của pháp luật.*

*- Trong trường hợp các bên thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết tranh chấp, các bên phải lập biên bản hoà giải thành theo quy định của pháp luật và biên bản này phải gửi đến nhà đăng ký tên miền ".vn" liên quan hoặc VNNIC để làm cơ sở xử lý tên miền tranh chấp.*

*2. Thông qua Trọng tài*

*Các bên có thể lựa chọn hình thức trọng tài để giải quyết tranh chấp tên miền phát sinh trong hoạt động thương mại. Thủ tục giải quyết tranh chấp tên miền phát sinh trong hoạt động thương mại tại các trung tâm trọng tài được thực hiện theo quy định của pháp luật.*

*3. Khởi kiện tại Tòa án*

*Các bên có thể yêu cầu Tòa án nhân dân có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp tên miền trong quan hệ dân sự và hoạt động thương mại. Thủ tục giải quyết các tranh chấp tên miền trong quan hệ dân sự hay hoạt động thương mại tại Tòa án nhân dân được thực hiện theo quy định của pháp luật”*

Theo đó VNNIC không có thẩm quyền giải quyết các trường hợp phát sinh tranh chấp tên miền. Các bên liên quan phải thống nhất để lựa chọn các hình thức giải quyết tranh chấp tên miền phù hợp.

+ Xử lý tên miền có tranh chấp.

- Nhà đăng ký tên miền ".vn" và VNNIC căn cứ vào biên bản hoà giải thành của các bên; quyết định đã có hiệu lực của trọng tài; bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án để thực hiện:

a. Thu hồi tên miền để ưu tiên người khiếu kiện đang ký sử dụng, hoặc giữ nguyên hiện trạng của tên miền;

b. Thực hiện các quyết định khác liên quan tới việc thu hồi, treo, giữ có thời hạn tên miền có tranh chấp.

- Trong quá trình giải quyết tranh chấp, tên miền đang có tranh chấp phải được giữ nguyên hiện trạng, không được phép trả lại, thu hồi, chuyển đổi nhà đăng ký tên miền ".vn" hay chuyển đổi tổ chức, cá nhân mới.

- Trường hợp biên bản hoà giải thành; quyết định đã có hiệu lực của Trọng tài; bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa án nêu rõ tên miền tranh chấp bị thu hồi cho phép

người khiếu kiện đăng ký sử dụng thì người khiếu kiện được ưu tiên đăng ký trong vòng 10 ngày liên tục kể từ khi có hiệu lực pháp luật. Hết thời hạn này tên miền sẽ được cho đăng ký tự do.

Hiện tại, việc đăng ký và sử dụng tên miền quốc gia Việt Nam ".vn" được thực hiện theo nguyên tắc "Bình đẳng, không phân biệt đối xử" và "Đăng ký trước được quyền sử dụng trước" nên tranh chấp tên miền phát sinh trong quá trình sử dụng tên miền các cấp dưới tên miền quốc gia Việt Nam ".vn" sẽ được xem xét giải quyết theo quy định của Thông tư số 10/2008/TT-BTTTT.

\* Thông tư 09/2008TT-BCT quy định việc cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên trang web thương mại điện tử

Theo đó, website thương mại điện tử được hiểu là trang thông tin điện tử phục vụ hoạt động thương mại và các hoạt động liên quan đến thương mại.

Các đối tượng thuộc phạm vi áp dụng của Thông tư này là: Thương nhân sử dụng website thương mại điện tử để bán hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ; Tổ chức, cá nhân tham gia giao dịch với thương nhân trên website thương mại điện tử; Tổ chức, cá nhân sở hữu website thương mại điện tử.

Thông tư số 09 đã đưa ra những quy định cơ bản của một hợp đồng thương mại điện tử; những điều khoản liên quan đến việc đề nghị giao kết hợp đồng của thương nhân, đề nghị giao kết hợp đồng của khách hàng và những quy định để đề nghị giao kết trở thành một hợp đồng thương mại điện tử, cũng như những quy định về việc chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử.

Để bảo đảm quyền lợi cho các khách hàng khi tham gia các website thương mại điện tử, các thương nhân bắt buộc phải công bố các điều khoản mua bán trên website của mình để khách hàng có thể xác định chính xác các đặc tính của hàng hoá, dịch vụ trước khi đưa ra quyết định đặt mua.

Ngoài ra, Thông tư còn có những quy định liên quan đến việc cung cấp thông tin trên các website thương mại điện tử để tạo uy tín đối với khách hàng và là cơ sở để bảo vệ quyền lợi của khách hàng. Theo đó, khi hoạt động phải công bố tối thiểu những thông tin sau trên website: tên, địa chỉ giao dịch; địa chỉ thư điện tử, số điện thoại,... của thương nhân.

Thương nhân phải cung cấp đầy đủ và rõ ràng những thông tin liên quan đến các điều khoản giao dịch trên website, thông tin về giá cả hàng hoá hoặc dịch vụ, thông tin về các điều khoản giao dịch, thông tin về vận chuyển và giao nhận, thông tin về các phương thức thanh toán.

Bên cạnh đó, Thông tư còn đưa ra những quy định liên quan đến trách nhiệm của thương nhân và người sở hữu website trong việc cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử; cơ chế giải quyết tranh chấp liên quan đến các hợp đồng giao kết trên website thương mại điện tử...

Liên quan đến trang thông tin điện tử bán hàng, Điều 30 Luật công nghệ thông tin quy định: “1. Tổ chức, cá nhân có quyền thiết lập trang thông tin điện tử bán hàng theo quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

2. Trang thông tin điện tử bán hàng phải bảo đảm các yêu cầu chủ yếu sau đây:

a. Cung cấp đầy đủ, chính xác thông tin về hàng hoá, dịch vụ, điều kiện giao dịch, thủ tục giải quyết tranh chấp và bồi thường thiệt hại;

b. Cung cấp cho người tiêu dùng thông tin về phương thức thanh toán an toàn và tiện lợi trên môi trường mạng;

c. Công bố các trường hợp người tiêu dùng có quyền hủy bỏ, sửa đổi thỏa thuận trên môi trường mạng.

3. Tổ chức, cá nhân sở hữu trang thông tin điện tử bán hàng chịu trách nhiệm về nội dung thông tin cung cấp trên trang thông tin điện tử và tuân thủ các quy định của Luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan về giao kết hợp đồng, đặt hàng, thanh toán, quảng cáo, khuyến mại”.

Thương nhân, người sở hữu website có trách nhiệm thực hiện các quy định về cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử theo quy định tại thông tư này. Mọi tổ chức, cá nhân thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật về thương mại điện tử, tùy theo tính chất, mức độ vi phạm sẽ bị xử phạt theo quy định của pháp luật.

Theo khoản 20 của Thông tư quy định về giải quyết tranh chấp liên quan đến các hợp đồng giao kết trên website thương mại điện tử

“a. Thương nhân phải công bố trên website cơ chế, quy trình cụ thể để giải quyết khiếu nại của khách hàng liên quan đến hợp đồng được giao kết trên website;

b. Việc giải quyết tranh chấp giữa thương nhân và khách hàng trong quá trình thực hiện hợp đồng phải dựa trên các điều khoản của hợp đồng được công bố tại website vào thời điểm giao kết hợp đồng và quy định của pháp luật có liên quan.

c. Thương nhân không được lợi dụng các ưu thế của mình trên môi trường điện tử để đơn phương giải quyết những vấn đề tranh chấp khi chưa có sự đồng ý của khách hàng”

Điều 31 Luật công nghệ thông tin cũng quy định về việc cung cấp thông tin cho việc giao kết hợp đồng trên môi trường mạng. Theo đó trừ trường hợp các bên liên quan có thỏa thuận khác thì tổ chức, cá nhân bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ phải cung cấp các thông tin sau cho việc giao kết hợp đồng như:

- Trình tự thực hiện để tiến tới giao kết hợp đồng trên môi trường mạng;
- Biện pháp kỹ thuật xác định và sửa đổi thông tin nhập sai;
- Việc lưu trữ hồ sơ hợp đồng và cho phép truy nhập hồ sơ đó.

Luật cũng quy định khi đưa ra các thông tin về điều kiện hợp đồng cho người tiêu dùng, tổ chức và cá nhân phải bảo đảm cho người tiêu dùng khả năng lưu trữ và tái tạo được các thông tin đó.

Tuy nhiên, theo khảo sát mới nhất của Bộ công thương, 98% các trang web thương mại điện tử vi phạm quy định trong Thông tư 09/ 2008/TT-BCT.

Ngày 28/8/2009 Cục thương mại điện tử và công nghệ thông tin (Bộ công thương) và Hiệp hội thương mại điện tử Việt Nam (VECOM) công bố kết quả khảo sát hơn 50 trang Web thương mại điện tử ở Việt Nam về mức độ tuân thủ các quy định nêu ra trong Thông tư 09/2008/TT-BCT . Bộ công thương cho biết các trang web thương mại điện tử được chọn



khảo sát đều là những trang web ra đời sớm và được đánh giá là đi đầu trong hoạt động thương mại điện tử ở Việt Nam.

Kết quả khảo sát cho thấy không có trang web thương mại điện tử nào trong số các trang web được khảo sát đáp ứng đầy đủ các yêu cầu nêu trong Thông tư số 09. Theo kết quả khảo sát, có tới 98% các trang web thương mại điện tử chưa cung cấp đầy đủ các thông tin cơ bản về chủ trang web như tên, địa chỉ, số điện thoại, email và giấy phép đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp. 48% số trang web không công bố bất cứ thông tin gì về các điều khoản giao dịch.

Giá cả hàng hoá và dịch vụ là tiêu chí duy nhất mà tất cả trang web thương mại điện tử đều đăng tải nhưng có tới 38% trang web không công bố rõ ràng cơ cấu giá (gồm giá trước thuế, giá sau thuế, chi phí vận chuyển và chi phí có liên quan,...).

Kết quả khảo sát còn cho thấy còn 20% trang web thương mại điện tử không đưa ra thời hạn trả lời đề nghị đặt mua của khách hàng và chỉ có 4% số trang web đưa thông tin về quy trình giải quyết khi xảy ra tranh chấp trong quá trình thực hiện hợp đồng. Đặc biệt, tất cả các trang web trong khảo sát này có thu thập thông tin cá nhân của khách hàng, kể cả những thông tin nhạy cảm như thẻ tín dụng nhưng chỉ 12% trang web có chính sách bảo vệ thông tin cá nhân và 6% trang web cho phép khách hàng lựa chọn đồng ý hoặc từ chối cung cấp thông tin cá nhân khi tham gia giao dịch.

Từ đó cho thấy các trang web thương mại điện tử ở Việt Nam chưa thực sự chuyên nghiệp, vì các quy định nêu trong Thông tư số 09 là những tiêu chuẩn tối thiểu với một trang web thương mại điện tử cần có.

#### *3.2.3.4 Tranh chấp về an toàn thông tin*

Cho đến nay, Việt Nam đã có văn bản pháp luật điều chỉnh lĩnh vực an toàn thông tin đặc biệt là đảm bảo an toàn thông tin cá nhân và dữ liệu người dùng trong thương mại điện tử đó là Luật an toàn thông tin mạng 2015 và một số văn bản pháp luật khác có liên quan như Luật giao dịch điện tử, Bộ luật dân sự.... Tuy nhiên, cùng với tiến trình hội nhập và sự phát triển mạnh mẽ của ứng dụng công nghệ thông tin và thương mại điện tử trong tất cả các lĩnh vực hoạt động của xã hội, các cơ quan quản lý nhà nước đã ngày càng nhận thức rõ và quan tâm hơn đến vấn đề quan trọng này. Điều này được thể hiện trong các chỉ thị của Đảng và Nhà nước, các văn bản luật được ban hành trong thời gian gần đây.

Tại Chỉ thị số 27/CT-TU ngày 16/10/2008 về lãnh đạo thực hiện cuộc tổng điều tra dân số và nhà ở năm 2009, Ban Bí thư trung ương Đảng đã yêu cầu “chú ý bảo mật thông tin theo quy định của pháp luật, nhất là bảo mật thông tin cá nhân...”. Xem xét một cách có hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật có thể thấy các nội dung điều chỉnh vấn đề bảo vệ dữ liệu cá nhân đã được quy định ngày càng rõ hơn từ cấp độ luật đến các văn bản hướng dẫn dưới luật. Đã có quy định các hình thức xử phạt, chế tài cụ thể từ xử phạt vi phạm hành chính, phạt tiền đến xử lý hình sự đối với các trường hợp vi phạm nặng.

Ngày 10/4/2007 Chính phủ đã ban hành Nghị định số 63/2007/NĐ-CP quy định hành vi vi phạm, hình thức, mức xử phạt và thẩm quyền xử phạt vi phạm hành chính trong ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin. Nghị định này đã đưa ra hình thức phạt, mức phạt đối

với một số hành vi vi phạm các quy định về thu thập, xử lý, sử dụng, lưu trữ, trao đổi, bảo vệ thông tin cá nhân của người khác trên môi trường mạng.

Ngày 21/7/2008, Bộ công thương đã ban hành Thông tư số 09/2008/TT-BCT hướng dẫn Nghị định Thương mại điện tử về cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử. Bên cạnh các quy định điều chỉnh việc giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử, Thông tư 09/2008/TT-BCT cũng đưa ra một số quy định chung về những thông tin cần được cung cấp nhằm bảo vệ lợi ích tối thiểu của khách hàng, trong đó có các yêu cầu mà chủ sở hữu website thương mại điện tử phải tuân thủ khi thu thập và sử dụng thông tin cá nhân của khách hàng.

Hoạt động cung cấp thông tin trên trang thông tin điện tử cá nhân với mục tiêu: Khuyến khích phát triển và sử dụng trang thông tin điện tử cá nhân giúp cá nhân mở rộng khả năng tương tác trên môi trường Internet để trao đổi, chia sẻ các thông tin phù hợp với thuần phong mỹ tục và các quy định của pháp luật Việt Nam, làm phong phú thêm đời sống xã hội và tinh thần gắn kết cộng đồng. Khuyến khích sử dụng tiếng Việt trong sáng, lành mạnh trên các trang thông tin điện tử cá nhân. Khuyến khích việc sử dụng trang thông tin điện tử cá nhân trên các mạng xã hội trực tuyến đã đăng ký hoạt động theo quy định của pháp luật Việt nam.

Các hành vi bị nghiêm cấm đối với hoạt động cung cấp thông tin trên trang thông tin điện tử cá nhân: Lợi dụng trang thông tin điện tử cá nhân để cung cấp, truyền đi hoặc đặt đường liên kết trực tiếp đến những trang thông tin vi phạm quy định của pháp luật như chống lại Nhà nước cộng hoà XHCN Việt Nam; gây phương hại đến an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội; phá hoại khối đại đoàn kết toàn dân; tuyên truyền chiến tranh xâm lược; gây hận thù, mâu thuẫn giữa các dân tộc, sắc tộc, tôn giáo; tuyên truyền, kích động bạo lực, dâm ô, đồi trụy, tội ác, tệ nạn xã hội, mê tín dị đoan; phá hoại thuần phong, mỹ tục của dân tộc; tiết lộ bí mật Nhà nước, bí mật quân sự, an ninh, kinh tế, đối ngoại và những bí mật khác đã được pháp luật quy định; đưa các thông tin xuyên tạc, vu khống, xúc phạm uy tín của tổ chức; danh dự, nhân phẩm của công dân; lợi dụng Internet để quảng cáo, tuyên truyền, mua bán hàng hoá, dịch vụ thuộc danh mục cấm theo quy định của pháp luật; gây rối, phá hoại hệ thống thiết bị và cản trở trái pháp luật việc quản lý, cung cấp, sử dụng các dịch vụ Internet và thông tin điện tử trên Internet; đánh cắp và sử dụng trái phép mật khẩu, khoá mật mã và thông tin riêng của các tổ chức, cá nhân trên Internet; tạo ra và cài đặt các chương trình virút máy tính, phần mềm gây hại. Tạo trang thông tin điện tử cá nhân giả mạo cá nhân, tổ chức khác; sử dụng trái phép tài khoản trang thông tin điện tử cá nhân của cá nhân khác; thông tin sai sự thật xâm hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Truyền bá các tác phẩm báo chí, tác phẩm văn học, nghệ thuật, các xuất bản phẩm vi phạm các quy định của pháp luật về báo chí, xuất bản. Sử dụng những thông tin, hình ảnh của cá nhân mà vi phạm các quy định tại Điều 31 và Điều 38 Bộ luật dân sự. Cung cấp thông tin trên trang thông tin điện tử cá nhân mà vi phạm các quy định về sở hữu trí tuệ, về giao dịch thương mại điện tử và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Trách nhiệm của người sử dụng dịch vụ Internet: Chủ thể trang thông tin điện tử cá nhân chịu trách nhiệm về nội dung thông tin được cung cấp, lưu trữ, truyền đi trên trang thông tin điện tử cá nhân của mình, bảo đảm không vi phạm các hành vi nghiêm cấm nêu trên. Chủ thể trang thông tin điện tử cá nhân có trách nhiệm bảo vệ mật khẩu, khoá mật mã, thông tin cá nhân.

Trách nhiệm của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ mạng xã hội trực tuyến trong hoạt động cung cấp thông tin trên trang thông tin điện tử cá nhân: Xây dựng và công khai quy chế cung cấp, trao đổi thông tin trên trang thông tin điện tử cá nhân tại trang thông tin điện tử cung cấp dịch vụ của doanh nghiệp, bảo đảm không vi phạm các hành vi bị nghiêm cấm nêu trên. Có biện pháp xử lý thích hợp đối với trang thông tin điện tử cá nhân vi phạm quy chế hoạt động cung cấp thông tin của doanh nghiệp. Xây dựng quy trình quản lý thông tin phù hợp với quy mô cung cấp dịch vụ do doanh nghiệp quản lý. Xây dựng cơ sở dữ liệu về trang thông tin điện tử cá nhân do doanh nghiệp quản lý và có trách nhiệm cung cấp thông tin với cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền khi được yêu cầu. Ngăn chặn và loại bỏ những nội dung thông tin vi phạm các quy định của pháp luật, khi phát hiện hoặc khi có yêu cầu của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền. Chịu sự thanh tra, kiểm tra của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định.

Luật an toàn thông tin mạng 2015 có liệt kê các hành vi bị nghiêm cấm đó là “*Cấm thu thập, sử dụng, phát tán, kinh doanh trái pháp luật thông tin cá nhân của người khác; lợi dụng sơ hở, điểm yếu của hệ thống thông tin để thu thập, khai thác thông tin cá nhân*”<sup>31</sup>. Việc bảo vệ thông tin cá nhân là trách nhiệm của các cơ quan quản lý nhà nước, nó cũng là tiền đề giúp thúc đẩy phát triển thương mại điện tử. Tại Điều 16 “Nguyên tắc bảo vệ thông tin cá nhân trên mạng” Luật xác định trách nhiệm bảo vệ thông tin cá nhân trước hết thuộc về bản thân mỗi cá nhân và cần phải tuân thủ các quy định của pháp luật về cung cấp thông tin cá nhân khi sử dụng dịch vụ trên mạng. Cơ quan, tổ chức, cá nhân khi xử lý thông tin cá nhân có trách nhiệm bảo đảm an toàn thông tin mạng đối với thông tin do mình xử lý và phải có biện pháp bảo đảm, bảo vệ các thông tin đó.

Nghị định 52/CP về thương mại điện tử quy định về bảo đảm an toàn, an ninh thông tin cá nhân: “1. Đơn vị thu thập thông tin phải đảm bảo an toàn, an ninh cho thông tin cá nhân mà họ thu thập và lưu trữ, ngăn ngừa các hành vi sau:

- a) Đánh cắp hoặc tiếp cận thông tin trái phép;
- b) Sử dụng thông tin trái phép;
- c) Thay đổi, phá hủy thông tin trái phép.

2. Đơn vị thu thập thông tin phải có cơ chế tiếp nhận và giải quyết khiếu nại của người tiêu dùng liên quan đến việc thông tin cá nhân bị sử dụng sai mục đích hoặc phạm vi đã thông báo.

3. Trong trường hợp hệ thống thông tin bị tấn công làm phát sinh nguy cơ mất thông tin của người tiêu dùng, đơn vị lưu trữ thông tin phải thông báo cho cơ quan chức năng trong vòng 24 (hai mươi bốn) giờ sau khi phát hiện sự cố”<sup>32</sup>.

### **3.2.4 Các phương thức giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử và an toàn thông tin**

#### **3.2.4.1 Các phương thức giải quyết tranh chấp về TMĐT&ATTT trên thế giới**

Cũng giống như thương mại truyền thống, tranh chấp trong thương mại điện tử cũng sử dụng các cơ chế giải quyết tranh chấp tương tự như được áp dụng đối với thương mại

<sup>31</sup> Theo Khoản 5, Điều 7, Luật an toàn thông tin mạng 2015

<sup>32</sup> Theo Điều 72, Nghị định 52/2013/NĐ-CP

truyền thống, đó là thương lượng, trung gian hoà giải, trọng tài và Toà án. Tuy nhiên, do có sự khác biệt cơ bản với thương mại truyền thống nên cơ chế giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử cũng có nhiều nét riêng, đồng thời cũng có những phương thức giải quyết riêng.

Trong phần này, cơ chế giải quyết tranh chấp thương mại điện tử được chia thành 3 nhóm như sau

- Thương lượng, hoà giải, trọng tài trực tuyến;
- Toà án;
- Tổ chức khác.

a) Giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử bằng cơ chế trực tuyến.

#### *a1. Thương lượng trực tuyến*

Trong tranh chấp thương mại điện tử, các bên thường tiến hành thương lượng trực tuyến. Điều này cũng là đương nhiên vì các giao dịch thương mại điện tử thường giá trị không lớn, các bên thường ở cách xa nhau... nên các bên thường phải sử dụng các phương tiện điện tử để liên lạc với nhau thay vì phải gặp mặt trực tiếp.

Về cơ bản, thương lượng trực tuyến vẫn tương tự như thương lượng giải quyết tranh chấp thông thường, nhưng nó có một số điểm khác biệt cơ bản như sau:

*Thứ nhất*, các bên trao đổi thông tin qua hệ thống mạng máy tính, hoặc các phương tiện truyền tin hiện đại để giảm thiểu thời gian và chi phí giải quyết tranh chấp. Các cách thức tiến hành liên lạc thường là: email, hộp trực tuyến, hội thảo trực tuyến.

*Thứ hai*, không có sự gặp mặt của hai bên, mà hai bên sẽ trao đổi vụ việc với nhau qua môi trường ảo. Điều này dẫn đến việc là việc trao đổi thông tin rất nhanh chóng tuy nhiên việc quyết định giải quyết tranh chấp lại thường mất thời gian hơn các bên mong đợi.

*Thứ ba*, trao đổi thông tin liên lạc của hai bên thay thay vì được lập thành báo cáo cuộc gặp giải quyết tranh chấp thì sẽ được lưu lại trong cơ sở dữ liệu của hai bên, chẳng hạn như trong thư Email, phòng trao đổi online, cơ sở dữ liệu ..vv. Điều này sẽ tạo thuận lợi cho các bên trong việc đảm bảo tính riêng tư cũng như việc sử dụng làm căn cứ trong trường hợp các bên chưa thể giải quyết được tranh chấp, hoặc có thể truy suất kịp thời để tìm hiểu vụ việc. Tuy nhiên giá trị pháp lý của cơ sở này còn phụ thuộc vào năng lực kỹ thuật của hai bên cũng như những hành lang pháp lý cần thiết để điều chỉnh, chẳng hạn như luật bảo vệ cơ sở dữ liệu.

*Thứ tư*, việc thương lượng trực tuyến sẽ giảm tối đa chi phí cho các bên, chẳng hạn như chi phí phải đi lại gặp nhau để thương lượng, tuy nhiên các bên cũng phải đầu tư một khoản không nhỏ vào chi phí công nghệ, chẳng hạn như đường truyền tốc độ cao, các thiết bị ngoại vi.

#### *a2. Trung gian hoà giải, trọng tài trực tuyến*

Trong thương mại điện tử, các hình thức kinh doanh B2B, B2C, C2C tại các nước rất phát triển một hình thức trung gian để giải quyết các tranh chấp thương mại điện tử. Đối với giao dịch C2C, các cá nhân tham gia giao dịch mua bán hàng thường tham gia vào một mạng bán hàng, chẳng hạn như mạng đấu giá trực tuyến Ebay, ở Việt Nam có các mạng như mạng đấu giá [www.Aha.vn](http://www.Aha.vn), [www.Heya.com.vn](http://www.Heya.com.vn), mạng [www.chodientu.com](http://www.chodientu.com). Các mạng cung cấp dịch vụ C2C này thường là các công ty, chính vì vậy khi có tranh chấp xảy ra giữa

hai bên, công ty cung cấp dịch vụ này sẽ đứng ra giải quyết tranh chấp giữa họ, việc đảm bảo an toàn trong giao dịch là trách nhiệm của công ty này, có như vậy thì mới phát triển được.

Sự phát triển của công nghệ thông tin và truyền thông chẳng hạn như đường truyền internet tốc độ cao đã mở ra nhiều khả năng mới cho thương lượng và hoà giải. Cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến (ODR) hiện được nói đến nhiều, đó là cơ chế giải quyết tranh chấp chẳng hạn như hoà giải được thực hiện với sự trợ giúp của công nghệ thông tin, và cụ thể là Internet. Tính đến cuối năm 2005 đã có ít nhất 125 trang cung cấp dịch vụ ODR, giải quyết được trên 1,5 triệu tranh chấp. Các tổ chức này đã góp phần đáng kể vào việc giải quyết tranh chấp, giúp thương mại điện tử phát triển vượt bậc trong thời gian qua.

Phần dưới đây phân tích việc giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử bằng trung gian-hòa giải trực tuyến.

*\* Giải quyết tranh chấp C2C tại SquareTrade.com của Ebay*

Ebay là trang đấu giá trực tuyến với số lượng thành viên đăng ký giao dịch là trên 90 triệu người với 12 triệu hàng hóa được giao bán mỗi ngày. Ebay cung cấp dịch vụ cho phép người bán hàng ở bất cứ nơi đâu có thể bán hàng cho người mua ở mọi nơi. Kể từ năm 2000 đến nay, SquareTrade.com của Ebay đã tiếp nhận xử lý trên 12000 vụ tranh chấp, hầu hết liên quan đến các giao dịch Ebay thông qua thủ tục đàm phán và hòa giải hoàn toàn trực tuyến. Thực tế Ebay không phải là một bên trong giao dịch mua bán, điều đó cũng đồng nghĩa là Ebay không phải chịu trách nhiệm gì trong trường hợp giao dịch giữa người bán với người mua có trục trặc.

Tuy nhiên thách thức đối với Ebay trong thời gian đầu là Ebay không thể xác định được người đưa hàng lên đấu giá có thực sự có thiện chí hay không hay thậm chí xác định xem người mua nào thực sự quan tâm đến hàng được niêm yết. Đó chính là vấn đề được đặt ra đối với Ebay trong việc xây dựng site đấu giá để làm sao người mua có thể đủ tin tưởng người bán để thanh toán tiền và chờ giao hàng. Do đó Ebay cần có một hệ thống mà ở đó cho phép những khách mua hàng tiềm năng có thể tin tưởng giao dịch với một người bán hàng chưa gặp mặt. Và hệ thống đó khuyến khích các giao dịch bằng việc thuyết phục người mua hàng tiềm năng rằng họ đang giao dịch với một người mà chính bản thân người đó cũng không muốn để xảy ra tranh chấp.

Ebay thiết lập hệ thống đánh giá Feedback theo đó một bên trong giao dịch có thể đăng đánh giá của họ về việc giao dịch đó được hoàn thành có thuận buồm xuôi gió hay không. Khi mà người bán không được biết đến thì hệ thống đánh giá này cho phép các thành viên tham gia đạt được “danh tiếng” hay là thứ hạng thông qua việc họ tiến hành các giao dịch và xử lý các vấn đề xảy ra.

Bất cứ một thủ tục trọng tài nào cũng yêu cầu thủ tục thực thi phán quyết của trọng tài. Với trọng tài, cuối cùng sẽ có một kết quả rõ ràng và phán quyết được đưa ra. Tương tự như đối với Ebay, hiệu lực có tính thực tế duy nhất là trường hợp mà một bên không thực hiện các yêu cầu của Trọng tài thì người đó sẽ mất tài khoản Ebay của mình. Đó không phải chỉ là trách nhiệm mà Ebay mong muốn thực hiện mà quan trọng hơn Ebay nhận thấy hòa giải là một thủ tục hấp dẫn.

Với trung gian hòa giải, nhà trung gian cho phép các bên đi đến thống nhất. Không có phán xét là ai là người thua, người thắng mà chỉ có thỏa thuận cuối cùng. Đạt được sự thỏa thuận



đánh dấu việc có một điều gì đó mà mỗi bên muốn và đang đạt được. Mục đích của việc thương lượng là kết quả “win-win” cho dù thỏa thuận đó không cần thiết phải thực hiện bởi vì các bên tự thấy trách nhiệm của họ trong việc tự nguyện thực hiện các cam kết mà họ phải làm.

Trên Ebay, khi có trục trặc trong giao dịch (chẳng hạn như hàng không đến nơi hoặc bị vỡ trên đường vận chuyển) người mua cố gắng liên lạc với người bán và đề nghị giải pháp. Sau khi mọi liên lạc điện thoại và Email tỏ ra thất bại, các bên sẽ tìm đến Cơ chế giải quyết tranh chấp SquareTrade như là một cứu cánh.

SquareTrade sử dụng nền Web thay vì Email như là một công cụ chính trong việc đàm phán và cho phép các bên trao đổi trước khi yêu cầu trung gian hòa giải và sự trợ giúp của bên thứ ba. Lợi thế của nền Web so với Email là tiến trình không chỉ đơn thuần là trao đổi liên lạc mà hơn thế nó có thể được gọi là trao đổi có tính ưu việt. Nền web thì có nhiều *structured set of exchange* giữa các bên hơn là sử dụng email.

#### + Quy trình và thủ tục giải quyết tranh chấp của Ebay

Trường hợp người mua không nhận được hàng, hoặc người bán không nhận được tiền, hai bên có thể thương lượng trao đổi với nhau qua hệ thống giải quyết tranh chấp (dispute console) do ebay xây dựng. Hệ thống trao đổi trực tuyến này cho phép các bên có thể thảo luận, theo dõi và giải quyết các vấn đề xảy ra một cách nhanh nhất có thể. Các thông tin được các bên cung cấp sẽ được đăng trong trang này và các bên có thể truy cập vào bất cứ lúc nào, ngoài ra Ebay cũng có nhiệm vụ giám sát việc trao đổi giữa bên mua và giữa bên mua và bên bán trong vụ việc mà hai bên đưa ra.

Các bước thông báo và giải quyết vụ việc như sau

Bước 1: hai bên trao đổi vụ việc với nhau trước sự chứng kiến của Ebay

Bên cho là mình bị **thiệt hại** là người bán hoặc người mua thông báo có tranh chấp đến Ebay trong thời gian 10-60 ngày kể từ khi tiến hành giao dịch. Sau đó bước 2: Ebay sẽ ngay lập tức thông báo cho bên kia; bước 3: trong thời gian 10 ngày kể từ ngày Ebay thông báo, bên kia phải có trách nhiệm trả lời; bước 4: hai bên trao đổi với nhau; bước 5: hai bên trao đổi với nhau trong thời gian 90 thì ngày kể từ khi giao dịch. Trường hợp hai bên thống nhất thỏa thuận được vụ việc hoặc hết thời hạn 90 ngày mà vụ việc vẫn chưa được giải quyết Ebay sẽ đóng trang trao đổi ba bên lại. Trường hợp tranh chấp vẫn chưa được giải quyết, các bên tiếp tục bước thứ 2.

Bước 2: Trường hợp người mua không chịu thanh toán tiền hàng, hoặc người mua chưa nhận được hàng trong thời gian 90 ngày kể từ khi tiến hành giao dịch, bên **thiệt hại** thông báo vụ việc đến Ebay Trust and Safety Team. Cơ quan này có thể áp dụng các biện pháp xử lý các vi phạm theo quy định về việc các bên trong giao dịch không thực hiện nghĩa vụ của mình như giới hạn, hạn chế các quyền sử dụng tài khoản, khóa tài khoản, phạt phí và hủy các thông về uy tín của người bán hàng. Trường hợp mà các biện pháp mà Ebay thực hiện chưa làm các bên thỏa mãn, các bên có thể tiếp tục đưa vụ việc tranh chấp đến bước thứ ba.

Bước 3: Thông báo vụ việc đến cơ quan giải quyết khiếu nại tội phạm mạng [www.ic3.gov](http://www.ic3.gov). Theo khuyến nghị của Ebay, trường hợp mà người bán vẫn chưa giao hàng và có biểu hiện lừa đảo hoặc người mua không chịu thanh toán tiền hàng có biểu hiện lẩn trốn thì các bên có thể khiếu nại đến cơ quan giải quyết khiếu nại về tội phạm internet [www.ic3.gov](http://www.ic3.gov)

hoặc cơ quan cảnh sát, hoặc cơ quan thực thi pháp luật nơi thường trú của người gây thiệt hại theo như địa chỉ thông tin liên hệ mà Ebay cung cấp. Đây là các cơ quan tài phán, sẽ xem xét vụ việc và xử lý các hoạt động lừa đảo trên mạng.

+ Cơ chế giải quyết tranh chấp TMĐT thông qua các công ty, tổ chức cung cấp dịch vụ ODR khác trên thế giới.

Đối với giao dịch B2C thì các tranh chấp thường được giải quyết thông qua thương lượng, trường hợp các bên không thương lượng được thì có rất nhiều công ty đặt ra quy định là trong trường hợp xảy ra tranh chấp sẽ lựa chọn công ty cung cấp dịch vụ hòa giải và trọng tài trực tuyến. Chẳng hạn như tại Châu Âu, có nhiều tổ chức cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp ngoài tổ tụng, đặc biệt là áp dụng cơ chế giải quyết tranh chấp trực tuyến để thực hiện giải quyết vụ việc.

Tại Áo có tổ chức The Internet Ombudsman (<http://www.ombudsman.at/>) giải quyết các tranh chấp B2B, B2C, C2C; Tại Pháp có tổ chức Imagions un Réseau Internet Solidaire (<http://www.iris.sgdg.org/>) giải quyết các tranh chấp phi thương mại và tổ chức Cyber CMAP (<http://www.cmap.asso.fr/>) giải quyết các tranh chấp B2B; Tại Đức có: Cybercourt (<http://www.cybercourt.de/>) giải quyết các tranh chấp B2B và B2C và Freiwillige selbstkontrolle Multimedia-Dienstanbieter (<http://www.fsm.de/>) giải quyết các tranh chấp self-regulation; Tại Italia có Mediazione online (<http://mediazoneonline.it/>) để giải quyết các tranh chấp B2C; Tại Tây Ban Nha có Arbitec (<http://www.onnet.es/arbitec/>) để giải quyết các tranh chấp B2C, B2B và site <http://www.travellerdefender.com/> để giải quyết các tranh chấp lữ hành; Tại Thụy Điển có The National Board for Consumer Complaints (<http://www.arn.se/>) và Internet Ombudsmannen (<http://www.intenetombudsmannen.se/io/>) để giải quyết các tranh chấp B2C; Tại Phần Lan có e-mediation (<http://www.e-mediation.nl/>) giải quyết các tranh chấp B2B và B2C; Tại Anh có: Financial-ombudsman (<http://www.financial-ombudsman.org.uk/>);/ Consensus Mediation (<http://www.consensus.uk.com/>);/ The claim room (<http://www.theclaimroom.com/>);/ We can settle (<http://www.wecansettle.com/>) và Word&Bond i-arbitration (<http://www.wordandbond.com/>) để giải quyết các tranh chấp B2B, B2C. Tại Khu vực bắc Mỹ có: Square Trade ([www.squaretrade.com](http://www.squaretrade.com)) có thể được xem là tổ chức cung cấp dịch vụ ODR lớn nhất thế giới và giải quyết nhiều vụ việc nhất thế giới; federal Mediation and Conciliation Service [www.fmcs.gov](http://www.fmcs.gov), một dịch vụ của chính phủ cung cấp công nghệ di động để trợ giúp hòa giải các tranh chấp về lao động hoặc quản lý; site [www.mediate.com](http://www.mediate.com) cung cấp dịch vụ ODR chủ yếu tại Mỹ; Nova Forum (the Electronic Courthouse) [www.novaforum.com](http://www.novaforum.com) của Canada cung cấp dịch vụ hòa giải và trọng tài trực tuyến cho các tranh chấp B2B hoặc B2C; site online Resolution [www.onlineresolution.com](http://www.onlineresolution.com) của Mỹ cung cấp các dịch vụ hoà giải và trọng tài trực tuyến.

Tại Châu Á có ChinaODR ([www.chinaodr.com](http://www.chinaodr.com)), cung cấp dịch vụ hoà giải trọng tài cho các tranh chấp trên mạng internet. Được xây dựng từ năm 2004 hiện ChinaODR chỉ cung cấp dịch vụ cho các tranh chấp ở Trung Quốc tuy nhiên ChinaORD cũng đang có kế hoạch triển khai dịch vụ bằng tiếng Anh. Tại Úc có NotGoodEnough.org ([www.notgoodenough.org](http://www.notgoodenough.org)) cho phép người tiêu dùng là cá nhân tổ chức gửi thư phàn nàn và cơ quan này sẽ chuyển lời phàn nàn kiến nghị đó đến công ty bị người tiêu dùng phàn nàn. Tại Malaysia có ODR Malaysia ([www.odrmalaysia.com](http://www.odrmalaysia.com)), được xây dựng từ năm 2004 cung cấp dịch vụ thương

lượng, hoà giải, trọng tài cho các tranh chấp trên mạng và trang [www.disputemanager.com](http://www.disputemanager.com) do Trung tâm hoà giải Singapore và Học viện pháp lý Singapore điều hành với sự đỡ đầu của Bộ Tư pháp cung cấp dịch vụ hoà giải, thương lượng tự động và cơ chế ODR để giải quyết các tranh chấp thương mại điện tử. Tại Philippin có [www.disputeresolution.ph](http://www.disputeresolution.ph) cung cấp dịch vụ thương lượng tự động, đánh giá trung lập, hoà giải và trọng tài trực tuyến cho các tranh chấp trên mạng Internet, đặc biệt là các tranh chấp liên quan đến các khiếu nại tiền tệ. Tại trang Web này ngoài việc sử dụng nền Web còn sử dụng bổ sung hệ thống SMS.

Đối với các giao dịch B2B các công ty tham gia vào giao dịch này đa số tham gia vào một mạng hay người ta gọi là một sàn giao dịch, hoặc một tâm điểm thương mại do một công ty hoặc một tổ chức xúc tiến thương mại nào đó tiến hành. Chẳng hạn như ở Trung quốc có mạng <http://www.alibaba.com/>, tại Ấn độ có <http://indiamart.com/>, tại Việt nam có trang [www.ecvn.com](http://www.ecvn.com). Việc tham gia vào các sàn giao dịch này khá thuận tiện trong việc giúp các bên đảm bảo rằng một bên trong giao dịch là thực tế, các giao dịch sẽ được cơ quan trung gian này phối hợp hỗ trợ, chẳng hạn như việc thanh toán L/C, giải quyết tranh chấp..v.v.... Trường hợp mà các bên không có quan hệ bạn hàng từ trước hoặc chưa thực sự hiểu nhau thì tốt hơn hết là các bên nên tham gia vào các sàn thương mại B2B như đã nói ở trên để đảm bảo độ an toàn hơn trong việc kinh doanh của mình.

Điều cần nói ở đây là do việc tham gia vào các sàn kinh doanh B2B như vậy là rất có lợi, đó là một kênh marketing hiệu quả và việc kinh doanh cũng sẽ rất thuận lợi và hiệu quả, chính vì thế các bên đều mong muốn duy trì được uy tín kinh doanh để có thêm khách hàng mới. Trường hợp có tranh chấp phát sinh, cơ quan này sẽ là trung gian đứng ra hòa giải tranh chấp cho các bên. Tại cơ quan này có rất nhiều luật sư hoặc đại diện thương mại điện tử, luật sư thương mại điện tử v.v..., họ là những người có kiến thức và chuyên môn cao về các khía cạnh thương mại điện tử sẽ đứng ra với vai trò là trung gian giữa hai bên. Trường hợp quá thời gian mà theo tổ chức này quy định nếu vụ việc vẫn chưa được giải quyết thì tổ chức cung cấp dịch vụ sàn B2B này sẽ đề nghị các bên chuyển tranh chấp lên một tổ chức trọng tài theo như quy định khi các bên đăng ký tham gia sàn giao dịch này. Như vậy rõ ràng thấy việc các công ty tham gia vào một sàn kinh doanh B2B như vậy sẽ an toàn hơn việc hai công ty giao dịch đơn thuần với nhau.

Cách thức tiến hành giải quyết tranh chấp về TMĐT thông qua phương thức trung gian hoà giải và trọng tài trực tuyến như sau:

Bước một – tiến hành thủ tục trung gian hòa giải trực tuyến, một bên trong tranh chấp sẽ đệ trình vụ việc lên cơ quan trung gian hòa giải và trọng tài. Thông thường đa số các cơ quan này yêu cầu một bên hoàn thành việc đăng ký và cung cấp thông tin vụ việc qua một form có sẵn. Form này sẽ được đảm bảo thông tin. Một số cơ quan trung gian khác chỉ cần gửi thư đề nghị giải quyết vụ việc với các nội dung được cung cấp kèm theo email.

Bước hai, yêu cầu tham gia: Sau khi cơ quan trung gian hòa giải nhận được yêu cầu và phí (tuy cơ quan có yêu cầu hoặc không), cơ quan này sẽ thông báo cho bên tranh chấp yêu cầu họ có đồng ý tham gia thủ tục hòa giải hay không. Cũng có trường hợp các bên thỏa thuận trước trường hợp mà hai bên hòa giải không thành sẽ đưa vụ việc tranh chấp ra cơ quan này thì cơ quan hòa giải không cần phải hỏi ý kiến của bên tranh chấp. Trường hợp bên tranh chấp này đồng ý tham gia hòa giải tại cơ quan này, họ cũng sẽ đăng ký form hoặc

gửi các thông tin vụ việc, ý kiến bằng Email. Trường hợp các bên không có thỏa thuận hoặc không đạt được thỏa thuận trong với việc sử dụng cơ chế giải quyết này, họ có thể rút khỏi thủ tục này bất cứ lúc nào.

Bước ba- chỉ định hòa giải, trọng tài viên. Đa số các cơ quan cung cấp dịch vụ hòa giải, trọng tài trực tuyến yêu cầu các bên chọn hòa giải trọng tài viên tương tự như trong thủ tục trọng tài. Trường hợp các bên không chọn hòa giải trọng tài viên thì việc chọn đó sẽ theo sự quyết định của cơ quan này. Trường hợp các bên không có thỏa thuận trước thì cơ quan này sẽ yêu cầu hai bên đồng ý tham gia một thỏa thuận gọi là thỏa thuận hòa giải trọng tài trực tuyến.

Bước bốn, trao đổi hòa giải. Sau khi hai bên đã chọn được hòa giải, trọng tài viên, các bên sẽ tham gia vào quá trình trao đổi thông tin, quan điểm của mình. Các bên có thể cử ra người đại diện để tiến hành việc giải quyết tranh chấp.

Bước năm, giải quyết tranh chấp. Sau khi nghiên cứu hồ sơ vụ việc, quan điểm của các bên. Căn cứ vào thỏa thuận hòa giải trực tuyến, các văn bản luật có liên quan cũng như thiện chí của các bên trong giao dịch, hòa giải trọng tài viên sẽ quyết định giải quyết vụ việc và yêu cầu các bên thi hành

#### b) Giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử bằng Toà án

Như đã nói ở trên các phương thức giải quyết tranh chấp thay thế ODR đã đóng một phần quan trọng trong việc giải quyết các tranh chấp B2B, B2C, C2C v.v... Tuy nhiên thực tế cho thấy phương thức này tỏ ra chưa hiệu quả trong việc giải quyết các tranh chấp liên quan đến data protection, spam, privacy law, tội phạm mạng... Chính vì vậy các tranh chấp này thường được chuyển đến các tòa án giải quyết, với tính chất là một công cụ mạnh mẽ và hiệu quả trọng việc buộc các bên vi phạm phải thực thi các phán quyết của cơ quan tài phán.

Giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử bằng tòa án được các nước như Anh, Mỹ sử dụng nhiều. Việc giải quyết tranh chấp bằng tòa án đối với các tranh chấp về thương mại điện tử cũng tương tự như đối với các tranh chấp dân sự và thương mại được đưa ra tòa án. Điều đáng nói ở đây là , phương pháp ODR cũng được nhiều tòa án sử dụng để nâng cao việc tiếp cận và thúc đẩy tính hiệu quả trong xét xử. Trên thế giới đã có nhiều tòa án áp dụng hình thức nộp đơn kiện trực tuyến và trao đổi ý kiến trực tuyến như tại Anh với United Kingdom MoneyClaimOnline đến việc xét xử vụ việc trực tuyến tại một tòa án thương mại của Ai len. Một ví dụ đặc biệt như tại tòa Justica Sobre Rodas, một tòa án di động tại Brazil cho phép sử dụng các chương trình máy tính thông minh để phân tích các tuyên bố bằng chứng và báo cáo hội thẩm để cho phép Thẩm phán có thể đưa ra quyết định chính xác đối với các vụ việc yêu cầu xét xử.

Phần dưới đây phân tích một số mô hình giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử bằng tòa án

#### \* Một số mô hình tòa án trực tuyến tại một số nước trên thế giới

e@dr ([www.e-adr.org.sg](http://www.e-adr.org.sg)), là một sáng kiến của Tòa án địa phương của Singapore theo đó cung cấp cơ chế ODR cho các vụ việc được nộp tại các tòa với giá trị vụ việc nhỏ. Hoà giải trực tuyến và trọng tài trực tuyến sẽ được các hoà giải viên và thẩm phán của Tòa án giải quyết.

The Federal Court of Australia eCourt ([www.fedcourt.gov.au](http://www.fedcourt.gov.au)), tại Úc cho phép nộp đơn kiện và các tài liệu trực tuyến cũng như cung cấp dịch vụ “phòng xử án ảo” sử dụng hội đàm trực tuyến để xử lý vụ việc. Hầu hết các tòa án tại Úc đều cho phép nguyên đơn và bị đơn sử dụng ODR ở một mức độ nào đó, như nộp đơn trực tuyến, quản lý vụ việc cũng như các bên yêu cầu chỉ đạo.

Việc áp dụng ODR để đưa vào giải quyết các tranh chấp được đề trình ra tòa án giải quyết là một bước tiến cũng như một ứng dụng quan trọng của các tòa án để thích nghi với một loại tranh chấp đòi hỏi một sự tinh thông về công nghệ cũng như cần phải áp dụng các tiến bộ khoa học kỹ thuật trong công nghệ thông tin truyền thông liên lạc để giải quyết một cách nhanh chóng và hiệu quả nhất.

Ngoài các phương pháp giải quyết tranh chấp như đã nói ở trên, còn có một số phương thức giải quyết tranh chấp đặc biệt khác được chính phủ của các nước lập ra để quản lý và giám sát hoạt động giao dịch mạng cũng như các hoạt động lừa đảo, tội phạm mạng. Ngoài ra đó còn là các cơ chế do các tổ chức quốc tế lập ra để giải quyết các nội dung như tranh chấp tên miền, các tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ. Các cơ chế này tỏ ra rất hiệu quả trong việc giải quyết các nội dung cụ thể trong các lĩnh vực thuộc tranh chấp thương mại điện tử

#### c) Các cách giải quyết tranh chấp khác về thương mại điện tử

Có một số cơ chế khác được các chính phủ của nhiều nước và các tổ chức quốc tế lập ra để giải quyết các tranh chấp thương mại điện tử, đáng kể phải kể đến một số tổ chức sau:

##### *Cơ chế giải quyết tranh chấp tên miền tại tổ chức ICANN*

Để tăng cường việc thực thi bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ đối với tên miền trên Internet, ngày 1/12/1999, tổ chức tên và số đăng ký ấn định trên Internet (The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN) đã ban hành Chính sách thống nhất về giải quyết tranh chấp Tên miền trên Internet (The Uniform Domain Dispute – Resolution Policy – UDRP), theo đó, tất cả các tên miền phổ biến nhất như .com, .net, và .org đều phải tuân thủ chính sách này. Theo Chính sách này, các tranh chấp do đầu cơ tên miền có thể được giải quyết bằng biện pháp hành chính nếu chủ sở hữu nhãn hiệu hàng hóa đó gửi đơn khởi kiện cho cơ quan có thẩm quyền. Trên cơ sở đó, ICANN sẽ ra quyết định hủy bỏ, chuyển giao hoặc thay đổi việc đăng ký tên miền.

Để có thể yêu cầu ICANN giải quyết tranh chấp liên quan đến nhãn hiệu và tên miền tương tự với nhãn hiệu, người có nhãn hiệu cần phải cung cấp bằng chứng rằng: thứ nhất, anh ta là chủ sở hữu hợp pháp của nhãn hiệu đã được đăng ký bảo hộ và nhãn hiệu này bị người kia đăng ký dưới dạng tên miền; thứ hai, tên miền trong vụ việc yêu cầu ICANN này là tương tự, giống với nhãn hiệu mà anh đó có quyền sở hữu hợp pháp; thứ ba, anh ta cần phải chứng minh rằng người đăng ký tên miền này không có quyền và lợi ích hợp pháp đối với tên miền đó và; thứ tư, tên miền đó đã được đăng ký với động cơ không tốt.

#### d) Các phương thức giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử tại Việt Nam

Tranh chấp trong hoạt động thương mại nói chung và tranh chấp trong thương mại điện tử nói riêng là một dạng tranh chấp trong kinh doanh phổ biến hiện nay. Đặc biệt khi thương mại điện tử ở Việt Nam ngày càng phát triển khi có những cơ chế khuyến khích, tạo



điều kiện, các hàng lang pháp lý được thiết lập như Luật Giao dịch điện tử và các Nghị định, Thông tư hướng dẫn liên quan đến thương mại điện tử. Tuy nhiên, hiện nay chưa có một văn bản pháp lý nào quy định các phương thức, trình tự giải quyết các tranh chấp trong hoạt động thương mại điện tử tại Việt Nam.

Theo quy định tại Điều 51, Điều 52 Luật giao dịch điện tử 2005 thì tranh chấp trong giao dịch điện tử là tranh chấp phát sinh trong quá trình giao dịch bằng phương tiện điện tử. Khi có tranh chấp xảy ra thì Nhà nước khuyến khích các bên có tranh chấp giải quyết thông qua hoà giải. Nếu không hoà giải được thì thẩm quyền, trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp về giao dịch được thực hiện theo quy định của pháp luật.

Như vậy, quy định tại điều luật này hết sức chung chung, gây khó khăn trong thực tiễn áp dụng khi giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại điện tử tại Việt Nam. Tại Điều 317 Luật thương mại 2005 quy định về các hình thức giải quyết tranh chấp như sau:"

1. *Thương lượng giữa các bên.*
2. *Hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thỏa thuận chọn làm trung gian hoà giải.*
3. *Giải quyết tại Trọng tài hoặc Tòa án.*

*Thủ tục giải quyết tranh chấp trong thương mại tại Trọng tài, Tòa án được tiến hành theo các thủ tục tổ tụng của Trọng tài, Tòa án do pháp luật quy định".*

Do vậy, từ những điều viện dẫn có thể cho rằng tranh chấp trong thương mại điện tử được coi là một dạng tranh chấp thương mại, tranh chấp trong kinh doanh. Cách tiếp cận này phù hợp với quan điểm của một số nước trên thế giới khi áp dụng các phương thức, cơ chế giải quyết tranh chấp về thương mại điện tử.

Tranh chấp trong kinh tế nói chung và trong kinh doanh nói riêng với tính cách là hệ quả tất yếu của quá trình này cũng trở nên phong phú hơn về chủng loại, gây gât phức tạp hơn về tính chất và quy mô. Bởi vậy yêu cầu phải yêu cầu áp dụng các hình thức và phương thức giải quyết tranh chấp phù hợp, có hiệu quả là 1 đòi hỏi khách quan để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể kinh doanh, bảo đảm nguyên tắc pháp chế, thông qua đó tạo lập môi trường pháp lý lành mạnh để thúc đẩy quá trình phát triển kinh tế-xã hội.

Giải quyết các tranh chấp phát sinh trong kinh doanh là 1 đòi hỏi tự thân của các quan hệ kinh tế, do vậy trong phần này sẽ trình bày những biện pháp, phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh 1 cách phù hợp nhất, đáp ứng được những yêu cầu trong điều kiện nền kinh tế thị trường là: nhanh chóng, thuận lợi, không làm cản trở và hạn chế các hoạt động kinh doanh; khôi phục và duy trì các quan hệ hợp tác, tín nhiệm giữa các bên trong kinh doanh; giữ bí mật kinh doanh, uy tín của các bên trên thương trường; kinh tế nhất (ít tổn kém nhất).

Để đáp ứng được các yêu cầu trên khi giải quyết các mâu thuẫn, bất đồng phát sinh trong kinh doanh mà chủ yếu là giữa các chủ thể kinh doanh nội dung chương này sẽ đề cập đến 4 phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh là: Thương lượng, Hoà giải, Trọng tài thương mại và Tòa án (Tòa kinh tế). Tất nhiên việc lựa chọn hình thức giải quyết nào là quyền của các bên đảm bảo có lợi nhất cho các bên trên cơ sở tôn trọng lợi ích và sự hợp tác.

Tuy còn nhiều ý kiến khác nhau, song nhiều nhà khoa học đã thống nhất rằng: tranh chấp kinh tế được hiểu là sự bất đồng chính kiến, sự mâu thuẫn hay xung đột về lợi ích, về quyền và nghĩa vụ giữa các chủ thể tham gia vào các quan hệ kinh tế ở các cấp độ khác nhau. Theo đó tranh chấp kinh tế có các dạng cơ bản sau

- Tranh chấp trong kinh doanh: được diễn ra giữa các chủ thể tham gia kinh doanh. Cụ thể đó là những tranh chấp phát sinh trong các khoản đầu tư từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc thực hiện dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lời.

- Tranh chấp giữa nhà đầu tư nước ngoài với quốc gia tiếp nhận đầu tư, loại hình tranh chấp này nảy sinh trong việc thực hiện các hợp đồng BTO, BOT và BT; thực hiện các điều ước quốc tế về khuyến khích và bảo hộ đầu tư song phương và đa phương.

- Tranh chấp giữa các quốc gia trong việc thực hiện các điều ước quốc tế về thương mại song phương và đa phương.

- Tranh chấp giữa các quốc gia với các thiết chế kinh tế quốc tế trong việc thực hiện các điều ước quốc tế về thương mại đa phương.

Trong các loại hình tranh chấp trên, thì tranh chấp trong kinh doanh là loại hình tranh chấp phổ biến nhất và do đó trong một số trường hợp khái niệm tranh chấp trong kinh doanh và khái niệm tranh chấp kinh tế được sử dụng với ý nghĩa tương đương nhau.

\* Đặc điểm của tranh chấp trong kinh doanh

- Nó luôn gắn liền với hoạt động kinh doanh của các chủ thể;
- Các chủ thể tranh chấp trong kinh doanh thường là các doanh nghiệp;
- Nó là sự biểu hiện ra bên ngoài, là sự phản ánh của những xung đột về mặt lợi ích kinh tế giữa các bên.

Theo pháp luật Việt Nam, khi có tranh chấp trong kinh doanh, các bên có thể chọn 1 trong 4 phương thức giải quyết sau:

- **Thương lượng:** là hình thức giải quyết tranh chấp thường không cần đến vai trò tác động của bên thứ 3. Đặc điểm cơ bản của hình thức này là các bên cùng nhau bàn bạc, thỏa thuận để tự giải quyết các bất đồng.

Thương lượng là hình thức phổ biến, thích hợp cho việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh. Hình thức này từ lâu đã được giới thương nhân ưa chuộng, vì nó đơn giản lại không bị ràng buộc bởi các thủ tục pháp lý phiền phức, tốn kém và nói chung không làm phương hại đến quan hệ hợp tác vốn có giữa các bên trong kinh doanh cũng như giữ được bí mật kinh doanh. Thương lượng đòi hỏi trước hết các bên phải có thiện chí, trung thực, hợp tác và phải có đầy đủ những am hiểu cần thiết về chuyên môn và pháp lý. Đối với sự việc phức tạp, mỗi bên có thể chỉ định những chuyên gia, những tổ chức có trình độ chuyên môn, "có tay nghề" thay mặt và đại diện cho mình để tiến hành thương lượng. Thông thường, việc giải quyết thành công thông qua thương lượng các vụ việc tranh chấp trong kinh doanh đều có sự kết hợp giữa các chuyên gia kinh tế, kỹ thuật và các chuyên gia pháp lý. Thương lượng đã thật sự trở thành quá trình trao đổi ý kiến, bày tỏ ý chí giữa các bên để tìm giải pháp tháo gỡ. Do vậy, nói theo ngôn từ pháp lý là trong thương lượng các bên tiến hành bàn bạc, trao đổi ý kiến, thỏa thuận thông qua "hành vi giao dịch". Cho nên cần lưu ý đến những yêu cầu đòi hỏi nhất định về mặt pháp lý như chế định đại diện, chế định ủy quyền, giao dịch dân sự, năng lực

hành vi...Kết quả của thương lượng là những cam kết, thỏa thuận về những giải pháp cụ thể nhằm tháo gỡ những bế tắc hoặc bất đồng phát sinh mà các bên thường không ý thức được trước đó.

Hình thức pháp lý của việc ghi nhận kết quả thương lượng là biên bản. Nội dung chủ yếu của biên bản thương lượng phải đề cập đến các vấn đề sau: những sự kiện pháp lý có liên quan, chính kiến của mỗi bên (sự bất đồng), các giải pháp được đề xuất, những thỏa thuận và cam kết đã đạt được. Khi biên bản thương lượng được lập 1 cách hợp lệ, những thỏa thuận trong biên bản thương lượng được coi là có giá trị pháp lý như hợp đồng và đương nhiên nó có ý nghĩa bắt buộc đối với các bên.

Trong trường hợp kết quả thương lượng không được 1 bên tự giác thực hiện vì thiếu thiện chí, biên bản thương lượng sẽ được bên kia sử dụng như 1 chứng cứ quan trọng để xuất trình trước các cơ quan tài phán kinh tế, để yêu cầu các cơ quan này thừa nhận và cưỡng chế thi hành những thỏa thuận nói trên. Do có những ưu điểm riêng của nó, thương lượng đã trở thành hình thức giải quyết tranh chấp phổ biến của các tập đoàn kinh doanh lớn trên thế giới, đặc biệt là các tập đoàn kinh doanh hoạt động trong các lĩnh vực: ngân hàng, bảo hiểm, chứng khoán,... để bảo vệ một cách có hiệu quả những bí mật thương mại giữa họ.

Tuy nhiên, trong điều kiện của các quốc gia chuyển đổi như Việt Nam, khi các doanh nghiệp nhà nước còn chiếm một tỷ trọng rất cao trong cơ cấu kinh tế thì thương lượng cũng bộc lộ một số yếu điểm nhất định:

Một là, việc giải quyết tranh chấp khép kín này là điều kiện lý tưởng phát sinh các hiện tượng tiêu cực giữa các doanh nghiệp nhà nước đã bộc lộ ở nước ta trong những năm vừa qua như: giãn nợ, xoá nợ, giảm nợ cho nhau trái với các nguyên tắc quản lý tài chính của Nhà nước.

Hai là, hoạt động thương lượng ở nhiều quốc gia chuyển đổi trong đó có Việt Nam hoàn toàn mang tính tự phát, theo truyền thống mà chưa có sự điều chỉnh pháp lý thích hợp. Do đó, giá trị pháp lý của kết quả thương lượng không được xác định rõ ràng nên thường bị các bên lợi dụng để kéo dài thời gian phải thực hiện nghĩa vụ. Nói cách khác, việc thực hiện kết quả thương lượng phụ thuộc hoàn toàn vào thiện chí của các bên nên trong nhiều trường hợp tính khả thi của nó thấp.

Đặc biệt khi có tranh chấp trong giao dịch bằng các phương tiện điện tử, diễn hình như việc giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá, dịch vụ trên các website thương mại điện tử thì giữa các bên do sử dụng các phương tiện điện tử nên không thể gặp nhau trực tiếp để giải quyết các bất đồng khi có phát sinh. Do vậy, phương thức giải quyết này mặc dù có rất nhiều ưu điểm nhưng khi áp dụng vào việc giải quyết các tranh chấp trong thương mại điện tử sẽ gặp khó khăn rất nhiều vì một trong những đặc điểm của thương mại điện tử là tính phi biên giới, các bên không thể hoặc rất khó face to face (mặt đối mặt) để giải quyết và đưa ra các giải pháp tháo gỡ.

- **Hòa giải:** Là hình thức giải quyết tranh chấp với sự tham gia của bên thứ 3 do hai bên cùng chấp nhận hay chỉ định, đóng vai trò làm trung gian để hỗ trợ hoặc thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm chấm dứt xung đột hay bất hoà. Cũng như thương lượng, hoà giải là biện pháp tự nguyện tùy thuộc vào sự lựa chọn của các bên tham gia tranh chấp. Đặc biệt là bên thứ ba với tính chất trung gian hoà giải phải có vị trí độc lập đối với các bên.

Bên thứ ba làm trung gian hoà giải không phải là đại diện của bất kỳ bên nào và cũng không có quyền quyết định, phán xét như 1 trọng tài. Họ thường là những cá nhân, tổ chức có trình độ chuyên môn cao và có kinh nghiệm về những vụ việc có liên quan đến các tranh chấp phát sinh. Công việc của họ là xem xét, phân tích, đánh giá và đưa ra những ý kiến, nhận định bình luận về chuyên môn, kỹ thuật, nghiệp vụ và những vấn đề có liên quan để các bên tham khảo. Đề ra những giải pháp, những phương án thích hợp để các bên lựa chọn và quyết định.

Cho đến nay, người ta đã biết đến hai hình thức hoà giải chủ yếu là hoà giải ngoài tổ tụng và hoà giải trong tổ tụng.

+ Hoà giải ngoài tổ tụng: là hình thức hoà giải qua trung gian, được các bên tiến hành trước khi đưa vụ tranh chấp ra cơ quan tài phán. Khi thống nhất được các hình thức giải quyết tranh chấp, các bên phải tự nguyện thực hiện theo các phương án đã thỏa thuận. Đối với hoà giải ngoài tổ tụng, pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới đã coi đây là công việc riêng của các bên nên không điều chỉnh trực tiếp và chi tiết. Mặc dù vậy, ngay trong hình thức này cũng có những vấn đề pháp lý sau đây được đặt ra

Một là, sự lựa chọn của các bên về trung gian hoà giải (ví dụ như Giám định viên, Hội đồng giám định...) có thể đã được quy định trước về mặt nguyên tắc trong hợp đồng và sau đó trong trường hợp xảy ra tranh chấp các bên sẽ chỉ định cụ thể. Trong trường hợp hợp đồng không có quy định như vậy, khi xảy ra tranh chấp các bên sẽ phải thỏa thuận chỉ định trung gian hoà giải.

Hai là, các bên có thể xác định một quy trình tiến hành trung gian hoà giải, và trong trường hợp ngược lại, không có xác định như vậy thì có thể được hiểu là các bên dành cho trung gian hoà giải toàn quyền quyết định một quy trình mềm dẻo và linh hoạt.

Ba là, các ý kiến, nhận xét, biện luận và đề xuất của trung gian hoà giải có tính chất khuyến nghị đối với các bên; khi được các bên chấp thuận, chúng sẽ trở nên có giá trị bắt buộc thực hiện đối với các bên.

Bốn là, việc thừa nhận giá trị pháp lý của những khuyến nghị như vậy của trung gian hoà giải, khi đã được các bên chấp nhận, phải được ghi nhận và đảm bảo thi hành bằng các quy định của pháp luật.

Năm là, một hợp đồng dịch vụ có liên quan đến trung gian hoà giải cần phải được thiết lập giữa các bên tranh chấp và trung gian hoà giải nhằm giải quyết các vấn đề như: ai phải chịu phí tổn, các chuẩn mực cần thiết cho trung gian hoà giải, quyền và nghĩa vụ của các bên.

Thực chất hình thức trung gian hoà giải thường thích hợp cho việc giải quyết các tranh chấp mà ở đó ngoài yếu tố thiện chí của các bên, còn có các vấn đề đòi hỏi chuyên môn, mà tự các bên khó có thể xem xét đánh giá chính xác và khách quan được. Có thể nói rằng, hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoà giải ở nước ta chưa phổ biến do thiếu các quy định, hướng dẫn cụ thể cũng như các điều kiện chuyên môn, thói quen trong thương mại và vì vậy dường như trung gian hoà giải còn mang tính ý tưởng.

+ Hoà giải trong tổ tụng : là hoà giải được tiến hành tại Toà án hay trọng tài khi các cơ quan này giải quyết tranh chấp theo yêu cầu của các bên. Người trung gian hoà giải trong trường hợp này là Toà án hoặc Trọng tài (cụ thể là Thẩm phán hoặc Trọng tài viên phụ trách vụ việc).

Như vậy, hoà giải trong tố tụng được coi là một bước, một giai đoạn trong quá trình giải quyết tranh chấp bằng con đường Toà án hay Trọng tài và chỉ có thể được tiến hành khi một bên có đơn khởi kiện đến Toà án hoặc đơn yêu cầu Trọng tài giải quyết và đơn này đã được thụ lý.

Do bản chất của quá trình hoà giải là sự tự quyết định của các bên tranh chấp nên trong quá trình hoà giải, Thẩm phán hoặc Trọng tài viên không được ép buộc mà phải tôn trọng tính tự nguyện, tự do ý chí của các bên cũng như tiết lộ phương hướng, đường lối xét xử... Khi các đương sự đạt được thỏa thuận với nhau về việc giải quyết tranh chấp thì Toà án hay Trọng tài lập biên bản hoà giải thành và ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự và quyết định này có hiệu lực, được thi hành như một bản án của Toà án hay phán quyết của Trọng tài. Đây chính là điểm khác biệt cơ bản giữa hoà giải ngoài tố tụng và hoà giải trong tố tụng.

Ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, hoà giải trong tố tụng (đặc biệt là trong tố tụng Toà án) phải tuân theo một quy trình hết sức chặt chẽ. Trên cơ sở nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự, hoà giải có thể thực hiện trước giai đoạn xét xử, trong giai đoạn xét xử và kể cả sau khi đã có phán quyết của Toà án hay Trọng tài. Sở dĩ có được điều này là vì theo quan điểm của họ mục đích của việc giải quyết tranh chấp sẽ đạt được một cách hiệu quả nhất thông qua sự thỏa thuận của các đương sự.

Ở Việt Nam, pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh và các quy tắc tố tụng trọng tài hiện hành cho phép hiểu rằng, hoà giải trong tố tụng chỉ được tiến hành trước khi Toà án hoặc Trọng tài ra phán quyết. Xuất phát từ những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật dân sự 1995 về tự do, tự nguyện cam kết thỏa thuận (Điều 7) và nguyên tắc hoà giải (Điều 11) thì mọi thỏa thuận phù hợp với pháp luật đã đạt được giữa các bên trong hoà giải dù trước, trong hoặc sau tố tụng đều được công nhận và đảm bảo thi hành từ phía Nhà nước và pháp luật.

- **Trọng tài:** là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của trọng tài với tư cách là bên thứ 3 độc lập nhằm chấm dứt xung đột bằng việc đưa ra 1 phán quyết buộc các bên tham gia tranh chấp phải thực hiện.

Một số đặc điểm cơ bản của hình thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài

*Một là*, Trọng tài thương mại là loại hình tổ chức phi chính phủ, hoạt động theo pháp luật và quy chế trọng tài. Ở phần lớn các nước có nền kinh tế thị trường phát triển không đặt ra vấn đề hỗ trợ của Nhà nước đối với trọng tài, trừ việc cưỡng chế thi hành quyết định của trọng tài.

*Hai là*, cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là sự kết hợp giữa hai yếu tố thỏa thuận và tài phán. Cụ thể, thỏa thuận làm tiền đề cho phán quyết và không thể có phán quyết thoát ly những yếu tố đã được thỏa thuận. Do đó về nguyên tắc thẩm quyền của Trọng tài không bị giới hạn bởi pháp luật. Các đương sự có thể lựa chọn bất cứ lúc nào, bất cứ trọng tài Ad-hoc nào hoặc bất cứ một tổ chức trọng tài nào trên thế giới. Tuy nhiên, để bảo vệ lợi ích công, pháp luật của nhiều quốc gia chỉ thừa nhận thẩm quyền của trọng tài trong lĩnh vực luật tư.

*Ba là*, hình thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài đã đảm bảo quyền tự do định đoạt của các đương sự cao hơn so với quyết định giải quyết tranh chấp bằng Toà án như: Các



đương sự có quyền lựa chọn Trọng tài viên, quyền lựa chọn địa điểm giải quyết tranh chấp; quyền lựa chọn quy tắc tố tụng; quyền lựa chọn luật áp dụng cho tranh chấp.

*Bốn là*, phán xét của trọng tài có giá trị chung thẩm và không thể kháng cáo trước bất kỳ cơ quan, tổ chức nào. Về nguyên tắc, trọng tài không xét xử công khai, do đó ngoài nguyên đơn và bị đơn, trọng tài chỉ triệu tập các đương sự khác khi cần thiết.

*Năm là*, quy tắc tố tụng trọng tài ở các quốc gia rất khác nhau nhưng nhìn chung quy tắc lựa chọn Trọng tài viên và thủ tục của hầu hết các trung tâm trọng tài trên thế giới đều dựa theo khuôn mẫu của Quy tắc trọng tài mẫu UNCITRAL.

*Sáu là*, về nguyên tắc pháp luật của các quốc gia này đều quy định sự hỗ trợ từ phía Tòa án trong việc đảm bảo việc thực thi các quyết định của Trọng tài. Thông qua trình tự công nhận và cho thi hành, Tòa án đảm bảo thực thi trên thực tế các quyết định của trọng tài khi một bên đương sự không tự nguyện thực hiện như

- + Quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời của trọng tài như: Cấm hoặc cho phép thực hiện một số hành vi nhất định, kê biên tài sản... để đảm bảo hiệu lực thực tế của phán quyết trọng tài;

- + Phán quyết của trọng tài về giải quyết tranh chấp.

*Bảy là*, Trọng tài thương mại ở các nước trên thế giới chủ yếu tồn tại dưới hai dạng cơ bản:

- Trọng tài vụ việc (trọng tài Ad-hoc) là hình thức trọng tài được lập ra để giải quyết những tranh chấp cụ thể khi có yêu cầu và tự giải thể khi giải quyết xong những tranh chấp đó. Đặc điểm cơ bản của trọng tài vụ việc là không có trụ sở, không có bộ máy giúp việc và không lệ thuộc vào bất cứ một quy tắc xét xử nào. Về nguyên tắc, các bên đương sự khi yêu cầu trọng tài Ad-hoc xét xử có quyền lựa chọn thủ tục, các phương thức tiến hành tố tụng. Trọng tài vụ việc là hình thức tổ chức đơn giản, khá linh hoạt và mềm dẻo về phương thức hoạt động nên nói chung phù hợp với những tranh chấp ít tình tiết phức tạp, có nhu cầu giải quyết nhanh chóng và nhất là các bên tranh chấp có kiến thức và hiểu biết về pháp luật, cũng như kinh nghiệm tranh tụng. Tuy vậy, trên thực tế số lượng các vụ tranh chấp được giải quyết thông qua trọng tài vụ việc không nhiều.

- Trọng tài thường trực (còn gọi là quy chế): là những trọng tài có hình thức tổ chức, có trụ sở ổn định, có danh sách Trọng tài viên và hoạt động theo điều lệ riêng. Phần lớn các tổ chức trọng tài lớn, có uy tín trên thế giới đều được thành lập theo mô hình này dưới các tên gọi như: Trung tâm trọng tài, Ủy ban trọng tài, Viện trọng tài, Hội đồng trọng tài quốc gia và quốc tế. Đặc điểm cơ bản của trọng tài thường trực là có quy chế tố tụng riêng và được quy định rất chặt chẽ. Về cơ bản, các đương sự không được phép lựa chọn thủ tục tố tụng.

- \* Phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh bằng Trọng tài thương mại

- + Thẩm quyền của trọng tài thương mại

- Tranh chấp giữa các bên phát sinh từ hoạt động thương mại;

- Tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên có hoạt động thương mại;

- Tranh chấp khác giữa các bên mà pháp luật quy định được giải quyết bằng trọng tài.

- + Điều kiện để phát sinh thẩm quyền giải quyết của trọng tài thương mại

Trọng tài thương mại sẽ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp trong kinh doanh khi có các điều kiện sau

- Tranh chấp được giải quyết bằng trọng tài nếu trước hoặc sau khi tranh chấp các bên có thỏa thuận trọng tài : Thỏa thuận trọng tài là thỏa thuận bằng văn bản giữa các bên cam kết giải quyết bằng trọng tài các vụ tranh chấp có thể phát sinh hoặc đã phát sinh trong hoạt động thương mại. Theo quy định tại Luật trọng tài thương mại cũng như từ kết luận thực tế, Trọng tài chỉ có thẩm quyền xét xử nếu giữa các bên tồn tại một thỏa thuận chọn Trọng tài để [giải quyết tranh chấp](#), phải một thỏa thuận trọng tài cụ thể, rõ ràng và theo đúng quy định của Luật trọng tài và Quy tắc tổ tụng Trọng tài của Trung tâm trọng tài.

Thỏa thuận trọng tài có thể được xác lập dưới hình thức điều khoản trọng tài trong hợp đồng hoặc dưới hình thức thỏa thuận riêng. Điều 16 Luật trọng tài thương mại quy định: *“Thỏa thuận trọng tài phải được xác lập dưới dạng văn bản. Các hình thức thỏa thuận sau đây cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản:*

- a) Thỏa thuận được xác lập qua trao đổi giữa các bên bằng telegram, fax, telex, thư điện tử và các hình thức khác theo quy định của pháp luật;*
- b) Thỏa thuận được xác lập thông qua trao đổi thông tin bằng văn bản giữa các bên;*
- c) Thỏa thuận được luật sư, công chứng viên hoặc tổ chức có thẩm quyền ghi chép lại bằng văn bản theo yêu cầu của các bên;*
- d) Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác;*
- đ) Qua trao đổi về đơn kiện và bản tự bảo vệ mà trong đó thể hiện sự tồn tại của thỏa thuận do một bên đưa ra và bên kia không phủ nhận”.*

Để giải quyết tranh chấp phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng, tổ chức và cá nhân kinh doanh phải có thỏa thuận với nhau một điều khoản về chọn Trọng tài, chọn Trung tâm trọng tài hoặc Trọng tài viên của Trung tâm trọng tài để giải quyết.

Tuy nhiên, nếu đã có thỏa thuận trọng tài nhưng thỏa thuận trọng tài không có giá trị pháp lý thì Trọng tài cũng không có thẩm quyền giải quyết, khi đó nếu Trọng tài (cụ thể là Trung tâm trọng tài/Trọng tài viên) vẫn tiến hành giải quyết trong trường hợp này, quyết định trọng tài đó sẽ bị hủy. Một khi không có thỏa thuận trọng tài hoặc thỏa thuận trọng tài vô hiệu thì Tòa án có quyền ra quyết định hủy quyết định trọng tài nếu bên yêu cầu chứng minh được rằng Hội đồng Trọng tài đã ra quyết định trọng tài thuộc một trong hai trường hợp này.

Từ phân tích đó, có thể khẳng định rằng, thỏa thuận trọng tài được xem là vấn đề then chốt và có vai trò quyết định đối với việc áp dụng Trọng tài như một phương thức [giải quyết tranh chấp trong kinh doanh](#), hay nói cách khác không có thỏa thuận trọng tài thì không có việc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài.

Thỏa thuận trọng tài có thể là (i) điều khoản về giải quyết tranh chấp đã được ghi trong hợp đồng hoặc (ii) thỏa thuận riêng, có thể là một Phụ lục đính kèm tại thời điểm ký Hợp đồng hoặc được các bên ký kết sau khi phát sinh tranh chấp. Thời điểm thỏa thuận về giải quyết trọng tài như vậy, theo tác giả, là rất thoáng và linh hoạt cho các bên khi lựa chọn, cho nên các bên chỉ cần quan tâm vấn đề là nội dung của điều khoản này là như thế nào cho đúng quy định thì việc giải quyết sẽ được thực hiện tại Trung tâm trọng tài đó.

Thực tế, để tránh những rắc rối phát sinh khi xảy ra tranh chấp, các bên nên lập điều khoản trọng tài mà các Trung tâm trọng tài khuyến khích, tạm gọi là các Điều khoản mẫu (model clauses) mà các Trung tâm Trọng tài thường ghi trên website hay trong các giới thiệu của mình. Cụ thể hơn, các bên có thể thỏa thuận cơ bản rằng “Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết chung thẩm tại [tên của Trung tâm trọng tài]” (All disputes originated from this contract shall be settled by [name of Arbitration Center]).

Các bên liên quan cũng cần chú ý đến hiệu lực của Thỏa thuận trọng tài, để thỏa thuận này ràng buộc các bên cũng như ràng buộc các cơ quan tố tụng thì tại thời điểm có tranh chấp, thỏa thuận này phải còn giá trị pháp lý.

Qua trung tâm trọng tài vẫn có nhiều trường hợp các bên đã có thỏa thuận trọng tài nhưng thỏa thuận này không còn giá trị nữa khi có tranh chấp mà đến khi trung tâm trọng tài từ chối giải quyết thì các bên mới biết. Có thể hình dung qua một trường hợp cụ thể, rằng các bên đã có thỏa thuận tại hợp đồng nhưng tại Phụ lục lại lựa chọn Tòa án giải quyết hoặc tại thời điểm các bên ghi lời khai khi Tòa án thụ lý giải quyết vụ kiện; rằng chọn Tòa án, khi đó, theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự hiện hành, vụ kiện không thuộc thẩm quyền của Trọng tài mà thuộc về Tòa án. Điều đó có nghĩa là, thỏa thuận Trọng tài nên quy định thật rõ ràng.

Theo quy định tại Luật trọng tài thì thỏa thuận Trọng tài chỉ có giá trị pháp lý đối với các tranh chấp phát sinh từ [hoạt động thương mại](#) theo sự thỏa thuận của các bên.

Theo đó, các hoạt động thương mại sẽ bao gồm nhưng không giới hạn các ngành nghề được liệt kê sau đây theo quy định của Luật trọng tài, đó là hành vi thương mại nào mà một bên là cá nhân/tổ chức thực hiện như mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, phân phối, đại diện, đại lý, ký gửi, thuê, xây dựng, tư vấn, kỹ thuật; li-xăng, đầu tư, tài chính - ngân hàng, bảo hiểm... Nó bao gồm nhưng không giới hạn bởi lẽ Luật trọng tài còn gắn thêm một câu mà xem như việc liệt kê xem các hành vi trên là không có ý nghĩa, đó là Trọng tài còn giải quyết “các hành vi thương mại khác theo quy định của pháp luật”.

Điều đó có nghĩa rằng, bất cứ hoạt động thương mại nào theo quy định của pháp luật chung, các bên có thể bắt đầu định hướng việc giải quyết tranh chấp bằng việc ký kết hợp đồng có điều khoản về thỏa thuận trọng tài.

Vấn đề tiếp theo là năng lực và thẩm quyền ký kết của các bên, pháp luật chỉ quy định khi một bên ký kết thỏa thuận Trọng tài không có năng lực hành vi dân sự đầy đủ thì thỏa thuận trọng tài vô hiệu. Cho dù các cơ quan tài phán Việt Nam đang có những cách hiểu khác nhau về quy định “năng lực hành vi dân sự” và “năng lực pháp luật dân sự” trong trường hợp này.

Vấn đề đặt ra là nếu trường hợp một bên không có năng lực dân sự, ví dụ như khi xảy ra tranh chấp bên đi kiện không chứng minh được sự tồn tại của bên kia (có thể bị Trọng tài/Tòa án xem là không tồn tại) thì thỏa thuận trọng tài có vô hiệu hay không, ở đây, pháp luật không nêu rõ. Điều đó có nghĩa là, có thể trong trường hợp này Trung tâm trọng tài/Tòa án sẽ xác định một bên xác lập thỏa thuận không hiện hữu nên thỏa thuận Trọng tài sẽ bị coi là không có giá trị pháp lý.

Từ thực tế và xét trong mối tương quan với quy định trên, tác giả muốn định hướng rằng, đối với những đối tác lớn, có uy tín trên thương trường thì có thể thỏa thuận giải quyết

bằng trọng tài thương mại; còn đối với các đối tác ban đầu, quy mô kinh doanh và sự ổn định pháp lý chưa rõ ràng thì nên chăng cần phải xem xét kỹ có nên thỏa thuận giải quyết bằng trọng tài hay không.

Người ký thỏa thuận trọng tài không có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật có thể dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu. Hiện nay việc ký kết hợp đồng không phải lúc nào cũng do những người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, mà có thể là bất kỳ người đại diện theo ủy quyền hoặc thậm chí là trưởng một bộ phận nghiệp vụ thực hiện việc ký kết. Thế thì thỏa thuận Trọng tài theo Hợp đồng do những người được ủy quyền này có bị xem là vô hiệu hay không?

Kết quả từ thực tế là tùy vào quan điểm và các nhìn nhận của các Trung tâm trọng tài/Tòa án. Khi xác lập thỏa thuận Trọng tài, các bên nên thỏa thuận rõ ràng về đối tượng tranh chấp hay tổ chức có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, nếu phát hiện thấy có vấn đề chưa rõ ràng hoặc sai lệch thì phải thỏa thuận bổ sung nếu không thì thỏa thuận có thể bị xem là vô hiệu và/hoặc Trọng tài không có thẩm quyền xét xử.

Theo đó, các bên không nên thỏa thuận chung chung như “nếu có tranh chấp sẽ nhờ trọng tài Việt Nam giải quyết” hoặc ghi sai tên của Trung tâm trọng tài. Cho dù, trên thực tế việc xác định thỏa thuận trọng tài tùy thuộc vào **quan điểm** của các Trung tâm trọng tài/Tòa án. Tuy nhiên theo định hướng của tác giả bài **viết**, các bên khi thỏa thuận điều khoản chọn Trung tâm trọng tài không nên để rơi vào **tình trạng ghi sai tên** hoặc ghi không rõ ràng tên Trung tâm trọng tài, để tránh rắc rối phát sinh. Các bên liên quan cũng cần biết một quy định đặc thù về giải quyết bằng trọng tài **tại Việt Nam** là việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, sự vô hiệu của hợp đồng không **ảnh hưởng** đến hiệu lực của điều khoản trọng tài. Tức là, bất kỳ thay đổi về hợp đồng mà **việc giải quyết tranh chấp** đã được các bên thỏa thuận bằng phương thức trọng tài sẽ **không làm ảnh hưởng** đến thỏa thuận trọng tài, và Trọng tài hoàn toàn có thể giải quyết **quyền lợi của các bên** khi hợp đồng vô hiệu hoặc các điều khoản khác vô hiệu.

Để kết lại các góc nhìn **pháp lý** về thỏa thuận trọng tài, cần lưu ý là việc Trọng tài có thẩm quyền không phủ nhận hoàn toàn vai trò của Tòa án bởi dù sao Trọng tài cũng chỉ là là một cơ quan phi Chính phủ nên vẫn cần có sự trợ giúp của Tòa án trong việc giải quyết các tranh chấp thương mại.

Điển hình nhất là trong việc đề nghị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, nếu quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại hoặc có nguy cơ trực tiếp bị xâm hại, thì các bên có quyền làm đơn đến Tòa án cấp tỉnh nơi **Hội đồng Trọng tài** thụ lý vụ tranh chấp yêu cầu áp dụng một hoặc một số biện pháp khẩn cấp tạm thời.

Tuy nhiên, theo luật Trọng tài thì biện pháp này chỉ được tiến hành “trong quá trình Hội đồng Trọng tài giải quyết vụ tranh chấp”. Nếu Luật trọng tài không quy định khi Trọng tài chưa thụ lý thì các bên có thể yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời hay không?! Hạn chế này đối với các bên trong thực tế sẽ phát sinh những vấn đề về quyền lợi như việc một bên có thể tẩu tán/cất giấu tài sản để tránh thi hành quyết định. Trong khi đó thỏa thuận ký kết ban đầu rất khó để các bên có thể lường trước và quy định cụ thể. Do vậy, trong khi chờ đợi Nhà nước có các quy định cụ thể hơn về giải pháp này, bên bị xâm hại nên khởi kiện

ra Trọng tài sớm hơn, thậm chí tận dụng các khoảng thời gian thương lượng thực hiện đồng thời với việc yêu cầu Tòa án can thiệp.

Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là cá nhân chết hoặc mất năng lực hành vi, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với người thừa kế hoặc người đại diện theo pháp luật của người đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Trường hợp một bên tham gia thỏa thuận trọng tài là tổ chức phải chấm dứt hoạt động, bị phá sản, giải thể, hợp nhất, sáp nhập, chia, tách hoặc chuyển đổi hình thức tổ chức, thỏa thuận trọng tài vẫn có hiệu lực đối với tổ chức tiếp nhận quyền và nghĩa vụ của tổ chức đó, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

- Còn thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp: Trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác, thời hiệu khởi kiện theo thủ tục trọng tài là 02 năm kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm.

+ Hình thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài

- Tranh chấp giữa các bên được giải quyết tại Hội đồng trọng tài do trung tâm trọng tài tổ chức hoặc do các bên thành lập ( trọng tài vụ việc ). Hội đồng trọng tài gồm 3 trọng tài viên hoặc Trọng tài viên duy nhất do các bên thỏa thuận.

Các bên có quyền lựa chọn Trung tâm trọng tài hoặc Hội đồng trọng tài do các bên thành lập theo cách mà Luật trọng tài thương mại quy định để giải quyết tranh chấp.

+ Hiệu lực của quyết định trọng tài

Quyết định trọng tài là chung thẩm, các bên phải thi hành, trừ trường hợp Tòa án hủy quyết định trọng tài.

Toà án trên cơ sở xét đơn yêu cầu hủy quyết định trọng tài hợp lệ và đối chiếu với Luật trọng tài thương mại, nếu bên yêu cầu chứng minh được rằng Hội đồng trọng tài đã ra quyết định trọng tài thuộc một trong các trường hợp sau đây thì Tòa án ra quyết định hủy quyết định trọng tài :

- Không có thỏa thuận trọng tài.
- Thỏa thuận trọng tài vô hiệu theo quy định tại Điều 16 Luật trọng tài thương mại.
- Thành phần Hội đồng trọng tài, tổ tụng trọng tài không phù hợp với thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của Luật trọng tài thương mại.
- Vụ tranh chấp không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài ; trong trường hợp phán quyết trọng tài có nội dung không thuộc thẩm quyền của Hội đồng trọng tài thì nội dung đó bị hủy.

- Chứng cứ do các bên cung cấp mà Hội đồng trọng tài căn cứ vào đó để ra phán quyết đó là giả mạo; Trọng tài viên nhận tiền, tài sản hoặc lợi ích vật chất khác của một bên tranh chấp làm ảnh hưởng đến tính khách quan, công bằng của phán quyết trọng tài.

- Phán quyết trọng tài trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt nam.

+ Thi hành phán quyết trọng tài

Nhà nước khuyến khích các bên tự nguyện thi hành phán quyết trọng tài.

Sau thời hạn 30 ngày kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu bên phải thi hành không tự nguyện thi hành, cũng không yêu cầu hủy quyết định trọng tài thì bên



được thi hành có quyền làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở, nơi cư trú hoặc nơi có tài sản của bên phải thi hành, tổ chức thi hành quyết định trọng tài theo quy định của pháp luật về thi hành án dân sự.

Hiện nay, khi soạn thảo các điều khoản về giải quyết tranh chấp trong Hợp đồng thương mại, các bên trong quan hệ giao dịch thường quy định việc [giải quyết tranh chấp bằng phương thức Trọng tài thương mại](#), đặc biệt là khi quan hệ giao dịch này có yếu tố nước ngoài. Tranh chấp có yếu tố nước ngoài là tranh chấp phát sinh khi một bên hoặc các bên là người nước ngoài, pháp nhân nước ngoài tham gia hoặc căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ có tranh chấp phát sinh ở nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến tranh chấp đó ở nước ngoài.

Đối với các vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài, các bên cũng có quyền thỏa thuận chọn một trong hai hình thức trọng tài như quy định. Ngoài ra, các bên còn có quyền thỏa thuận chọn tổ tụng trọng tài của một tổ chức trọng tài nước ngoài hoặc quốc tế; chọn Trọng tài viên là người nước ngoài, chọn luật áp dụng nước ngoài, địa điểm xét xử ở nước ngoài, có quyền thỏa thuận về sử dụng ngôn ngữ trong tố tụng là tiếng nước ngoài.

- **Toà án:** Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh bằng Toà án là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của cơ quan tài phán nhà nước, nhân danh quyền lực nhà nước để đưa ra phán quyết buộc các bên có nghĩa vụ thi hành, kể cả bằng sức mạnh cưỡng chế. Do đó, các đương sự thường tìm đến sự trợ giúp của Toà án như một giải pháp cuối cùng để bảo vệ có hiệu quả các quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Có rất nhiều lý do để các bên có thể lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại mà không muốn đưa vụ việc ra Tòa án sau khi không thể giải quyết bằng việc thương lượng, hòa giải.

So với [phương thức giải quyết bằng Trọng tài](#), việc đưa vụ việc ra Tòa án thực sự là giải pháp cuối cùng, như các cụ ta thường nói “vô phúc đáo tụng đình” mà các bên phải cân nhắc khi biết những phức tạp thực tế từ việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án; như là thủ tục kéo dài với nhiều cấp xét xử, sự công khai trong quá trình xét xử công khai và tốn rất nhiều thời gian và tiền bạc cho các bên. Đồng thời khi đó, quan hệ giao thương giữa các đối tác khó có thể gắn kết lại như lúc ban đầu. Trong khi đó, với việc Chính phủ từng bước hoàn thiện hành lang pháp lý và sự tác động của cơ chế kinh tế thị trường đến các Trung tâm Trọng tài, về lý thuyết sẽ mang lại các thuận lợi đó là: giải quyết tranh chấp sẽ nhanh chóng, chính xác, ít ảnh hưởng đến bí mật và uy tín kinh doanh, chi phí thấp hơn Tòa án và việc không đại diện cho quyền lực tư pháp nên rất thích hợp để giải quyết các tranh chấp có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, việc giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài thương mại tại Việt Nam tính đến thời điểm hiện tại vẫn còn rất nhiều điểm hạn chế, mà thể hiện là 14 Trung tâm trọng tài tại Việt Nam đang loay hoay tìm lối đi riêng hoặc trông chờ vào sự thay đổi trong cơ chế pháp lý.

Trước hết, đó là hạn chế trong chính quy định về phạm vi áp dụng của phương thức, như đã trình bày tại phần trên - Phạm vi giải quyết của Trọng tài chỉ trong lĩnh vực [tranh chấp thương mại](#). Cho dù khái niệm của lĩnh vực này theo quy định của pháp luật Việt Nam là khá rộng nhưng phần nào đây cũng có thể xem là hạn chế trong xu thế toàn cầu hóa hiện nay. Được biết, Trọng tài ở các quốc gia khác có thẩm quyền giải quyết từ tranh chấp thương mại lẫn dân sự; điều này hợp lý bởi xuất phát của quan hệ thương mại là một phần trong quan hệ

dân sự nên các các giao dịch thương mại nên để các bên tự định đoạt và quyết định, trong đó có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp.

Ngoài ra, trong hạn chế về phạm vi thẩm quyền của Trọng tài tại Việt Nam còn thể hiện ở vấn đề hạn chế yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời sau khi thụ lý hồ sơ, muốn thực hiện việc này phải thông qua Tòa án. Do vậy, cuối tháng 11/2009 vừa qua, các nhà làm luật Việt Nam đã đưa ra bản thảo tại Quốc hội về vấn đề việc mở rộng thẩm quyền và phạm vi thụ lý hồ sơ của Trọng tài, trong đó có các kiến nghị về việc bổ sung những nội dung cụ thể để bảo đảm việc áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời được thực hiện nhanh chóng, đảm bảo quyền lợi của bên đi kiện. Đây có thể xem là một bước đi tất yếu và các [doanh nghiệp](#) nên theo dõi và có những định hướng cho việc giải quyết trong các giao thương của mình và đối tác.

Thứ hai, các bên trong giao thương nên biết quy định về hủy quyết định trọng tài, đó là khi một bên không đồng ý với quyết định của Trung tâm trọng tài, các bên có quyền yêu cầu Tòa án hủy Quyết định trọng tài “trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được Quyết định trọng tài”. Tuy nhiên, Tòa án chỉ có thẩm quyền hủy quyết định trọng tài chỉ khi nào việc tiến hành giải quyết tranh chấp thương mại của Trung tâm trọng tài/Trọng tài viên rơi vào một trong các trường hợp quy định. Ở đây có đến 06 căn cứ để các bên dựa vào để yêu cầu Tòa án ra quyết định hủy quyết định trọng tài như là: không có thỏa thuận Trọng tài hoặc thỏa thuận vô hiệu mà Hội đồng Trọng tài vẫn ra quyết định, chứng minh được Trọng tài viên vi phạm nghĩa vụ theo quy định, sai phạm về thẩm quyền hoặc thành phần của Hội đồng Trọng tài, nghĩa vụ của Trọng tài viên... Những căn cứ trên, là những hạn chế của phương thức giải quyết tranh chấp bằng con đường Trọng tài. Thực tế, bên không chấp nhận Quyết định trọng tài có thể viện dẫn nhiều lý do để xin hủy Quyết định trọng tài bởi thực chất phạm vi của các căn cứ là rất rộng; khi đó Tòa án buộc phải xem xét bằng việc kiểm tra thủ tục tố tụng Trọng tài chứ không xét lại nội dung vụ tranh chấp để ra quyết định có hủy hay là không. Do vậy, tùy theo từng vụ việc cụ thể, các đương sự trong tranh chấp phải xác định được con đường đi của phương thức này, nếu nhận thấy sự sai phạm (hoặc cố vấn pháp lý của doanh nghiệp mình cho rằng Quyết định trọng tài có vấn đề) thì có thể yêu cầu tòa án hủy Quyết định trọng tài để bảo vệ quyền lợi cho mình.

Cũng xin được đề cập thêm rằng, khi Quyết định trọng tài bị hủy thì có thể tiếp tục thỏa thuận việc giải quyết bằng Trọng tài hoặc đưa vụ việc ra Tòa án và thực tế là Tòa án luôn là nơi để các bên lựa chọn bởi trong trường hợp này, rất khó để các bên có thể cùng nhau đạt được một thỏa thuận nào nữa. Các doanh nghiệp khi xảy ra tranh chấp lúc này còn tính đến việc xem xét ngân sách cho việc kiện tụng và các hạn chế của giải quyết tại Tòa án như đã trình bày ở mở đầu của bài viết.

Thứ ba, đó là vấn đề về Trọng tài viên mà việc lường trước những hạn chế có thể có sẽ là không thừa đối với các bên. Theo quy định thì các bên trong quá trình soạn thảo điều khoản thỏa thuận Trọng tài có thể thỏa thuận tên Trọng tài viên, cũng có cách khác là khi xảy ra tranh chấp các bên thống nhất làm một Phụ lục để chọn Trọng tài viên của Trung tâm trọng tài, nhưng vấn đề này hơi khó vì khi đó các bên đã có tranh chấp, các bên có quyền nghi ngại đề nghị một của một bên trong việc chọn Trọng tài viên cụ thể.

Thực tiễn khi các xem xét vụ việc, nếu các bên không thỏa thuận cụ thể thì [Hội đồng Trọng tài](#) do Chủ tịch Trung tâm trọng tài chỉ định, khi đó việc giải quyết tranh chấp sẽ phụ thuộc vào năng lực và quan điểm của Trọng tài viên. Tất nhiên việc chỉ định Trọng tài viên nào thì Chủ tịch trung tâm trọng tài cũng có cơ sở của mình, có thể đó là chuyên môn và/hoặc kinh nghiệm trong lĩnh vực tranh chấp. Tuy nhiên một khi việc giải quyết tranh chấp phụ thuộc vào ý thức chủ quan của một cá nhân thì các bên có quyền nghi ngại từ năng lực và/hoặc quan điểm cho đến kết quả giải quyết vụ việc của Trọng tài viên. Do vậy, nên chăng các bên khi giao kết hoặc khi chọn giải quyết bằng Trọng tài hãy thỏa thuận chọn một Trọng tài viên có chuyên môn về lĩnh vực đang tranh chấp, và tin tưởng vào quan điểm cũng như tính vô tư khách quan của Trọng tài viên đó.

Thứ tư, đó là hạn chế về luật áp dụng trong giải quyết Trọng tài và cũng là cơ sở để cho rằng: việc giải quyết bằng Trọng tài hiện nay tại Việt Nam không thực sự tiến bộ hơn so với Tòa án. Điều này xuất phát từ ảnh hưởng của việc áp dụng luật Việt Nam của Tòa án để giải quyết, những Trọng tài viên am hiểu [luật pháp Việt Nam](#), bằng những cách khác nhau đã hướng các bên tới áp dụng pháp luật Việt Nam trong giải quyết tranh chấp thương mại. Hạn chế thể hiện rõ nhất là việc giải quyết tranh chấp có yếu tố nước ngoài, phần lớn các tranh chấp được giải quyết bằng Trọng tài tính đến thời điểm hiện tại chủ yếu các tranh chấp có yếu tố nước ngoài; khi đó bên nước ngoài phải thuê Luật sư hoặc chuyên gia am hiểu lĩnh vực tranh chấp và pháp luật Việt Nam.

Ngoài các chi phí các bên bỏ ra luôn bị các doanh nghiệp xem là hạn chế thì kết quả giải quyết tranh chấp căn cứ vào luật nội dung của Pháp luật Việt Nam cũng khó để các bên tâm phục, khẩu phục. Hệ quả là sự phản ứng, như kiện lên các cơ quan tài phán quốc tế, kiện hủy quyết định trọng tài... Điều đó hoàn toàn không có lợi nếu không nói rằng sẽ ảnh hưởng đến sự phát triển nền kinh tế Việt Nam nói chung và quan hệ giao thương giữa các doanh nhân tại Việt Nam nói riêng.

Muốn khắc phục những hạn chế của giải quyết tranh chấp Trọng tài tại Việt Nam trước hết phải bắt đầu bằng việc xác định lại và định hướng thay đổi tâm lý doanh nghiệp Việt Nam trong thời kỳ đổi mới, những doanh nghiệp được điều hành bởi những con người mới nhưng chịu sức ép từ những điểm tồn của văn hóa truyền thống – nét văn hóa có cái gốc là văn hóa nông nghiệp và một cơ chế có thể nói là chưa được thông thoáng. Có thể đây cũng là xu thế tất yếu, có cầu ắt sẽ có cung, một khi doanh nghiệp ý thức được những lợi thế trong các con đường giải quyết tranh chấp thì cơ chế pháp lý sẽ thay đổi, chỉ khi đó các Trung tâm Trọng tài mới có thể chuyển mình mạnh mẽ trong các lối đi mới.

Việc lựa chọn Trung tâm trọng tài hoặc Trọng tài viên phải được xác định trong quá trình thương thảo hợp đồng, bởi thỏa thuận này sẽ quyết định phương hướng giải quyết tranh chấp này hơn là khi đã phát sinh tranh chấp.

Để chọn một Trung tâm trọng tài tại Việt Nam, ngoài việc tham khảo ý kiến từ đồng nghiệp, các doanh nhân nên tham khảo ý kiến của các luật sư hoặc cố vấn pháp lý để biết trong lĩnh vực liên quan đến đối tượng của hợp đồng, Trọng tài viên nào chuyên về lĩnh vực đó. Hiện tại và tình hình chung không chỉ ở Việt nam, các Trọng tài viên phần lớn là những người kiêm nhiệm, có công việc ổn định nên việc xác định Trung tâm trọng tài hoặc Trọng tài viên phù hợp là điều cần thiết.

Tính đến thời điểm hiện tại, theo khảo sát thì ở Việt Nam có 14 Trung tâm trọng tài chủ yếu tập trung tại Hà Nội và Tp Hồ Chí Minh, cụ thể là

- Trung tâm trọng tài quốc tế Thái Bình Dương
- Trung tâm trọng tài thương mại tài chính ngân hàng Việt nam
- Trung tâm trọng tài thương mại tài chính
- Trung tâm trọng tài thương mại Toàn cầu
- Trung tâm trọng tài thương mại Nam Việt
- Trung tâm trọng tài thương mại Sài Gòn
- Trung tâm trọng tài thương mại công lý Việt Nam
- Trung tâm trọng tài thương mại Liên Minh
- Trung tâm trọng tài thương mại Luật gia Việt nam
- Trung tâm trọng tài quốc tế Việt nam
- Trung tâm trọng tài thương mại Á Châu
- Trung tâm trọng tài thương mại thành phố Hồ Chí Minh
- Trung tâm trọng tài thương mại Cần Thơ

Nhiều chuyên gia trong ngành cho rằng sẽ còn rất lâu nữa việc giải quyết tranh chấp bằng trọng tài tại Việt Nam mới phát triển, cụ thể là khi nào môi trường pháp lý nói riêng và trình độ chung của nền tư pháp nói chung phát triển song song cùng sự phát triển của nền kinh tế thị trường thì khi đó doanh nghiệp mới “mặn mà” với Trọng tài khi tranh chấp xảy ra.

Xét trong mối quan hệ biện chứng từ thực tế giải quyết tranh chấp, nếu một khi doanh nghiệp và các luật sư/cố vấn pháp lý khó tính hơn, có chọn lọc hơn, thậm chí có tính liên kết trên tinh thần hợp tác hơn thì nếu không thúc đẩy được sự phát triển của phương thức giải quyết tranh chấp này mà còn có thể thúc đẩy được sự thay đổi tích cực trong việc giải quyết tranh chấp bằng Tòa án, góp phần vào sự phát triển chung quá trình cải cách tư pháp tại Việt Nam, khi đó doanh nghiệp và doanh nhân sẽ hưởng lợi.

Đó có thể là các doanh nghiệp và doanh nhân ở thế hệ sau, đó có thể là một xu thế, nhưng tại sao không làm ngay từ bây giờ và đưa xu thế tiến nhanh đến cái mốc của sự tiến bộ?

\* Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thông qua Tòa án theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2014.

Theo quy định tại Điều 1 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2014 thì các tranh chấp kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án bao gồm:

- Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận bao gồm; mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, phân phối, đại diện, đại lý, ký gửi, cho thuê, thuê mua, xây dựng, tư vấn, kỹ thuật, vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt, đường bộ, đường thủy nội địa, vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường hàng không, đường biển, mua bán cổ phiếu, trái phiếu và các giấy tờ có giá khác, đầu tư, tài chính, ngân hàng, bảo hiểm, thăm dò, khai thác;

- Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận;

- Tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ chức của công ty;

- Các tranh chấp khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

Điều 30 của Bộ luật tố tụng dân sự quy định: những yêu cầu về kinh doanh, thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án bao gồm

- Yêu cầu liên quan đến việc Trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp theo quy định của pháp luật về trọng tài thương mại;

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt Nam bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài hoặc không công nhận bản án, quyết định kinh doanh, thương mại của Tòa án nước ngoài mà không có yêu cầu thi hành tại Việt Nam;

- Yêu cầu công nhận và cho thi hành tại Việt nam quyết định kinh doanh, thương mại của Trọng tài nước ngoài;

- Các yêu cầu khác về kinh doanh, thương mại mà pháp luật có quy định.

Thẩm quyền của Tòa án được chia thành

- + Thẩm quyền của Tòa án các cấp huyện, tỉnh;

- + Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ;

- + Thẩm quyền của Tòa án theo sự lựa chọn của nguyên đơn.

Trình tự, thủ tục giải quyết vụ án theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004

- + Khởi kiện và thụ lý vụ án: Cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Sau khi nhận được đơn khởi kiện và tài liệu, chứng cứ kèm theo, nếu xét thấy vụ án thuộc thẩm quyền giải quyết của mình thì Tòa án phải thông báo ngay cho người khởi kiện biết để nộp tiền tạm ứng án phí. Tòa án thụ lý vụ án khi người khởi kiện nộp biên lai tiền tạm ứng án phí.

- + Hoà giải và chuẩn bị xét xử

Thời hạn chuẩn bị xét xử là 2 tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với những vụ án phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì có thể gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá 1 tháng.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử Tòa án tiến hành hoà giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án. Khi hoà giải, phải tuân theo những nguyên tắc nhất định, phải lập biên bản hoà giải. Khi các đương sự thỏa thuận được với nhau về vấn đề phải giải quyết trong vụ án thì Tòa án lập biên bản hoà giải thành. Nếu không hoà giải thành thì đưa vụ án ra xét xử.

- + Thủ tục xét xử

- Phiên toà sơ thẩm



- Phiên toà phúc thẩm
- + Thủ tục thi hành án: theo quy định của Luật thi hành án dân sự.
- + Thủ tục xét xử giám đốc thẩm và tái thẩm.

Trên đây là 4 phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh có thể áp dụng để giải quyết các tranh chấp phát sinh trong thương mại điện tử và an toàn thông tin. Về nguyên tắc, khi xảy ra tranh chấp các bên có thể lựa chọn cho mình bất kỳ một phương thức giải quyết nào hiệu quả nhất. Tuy nhiên, thực tế cho thấy các tranh chấp trong thương mại điện tử ở Việt nam không phải là không có, mà lại rất phức tạp do các bên sử dụng các phương tiện điện tử để giao kết và thực hiện, chứng cứ vi phạm khó xác định. Đặc biệt là trong lĩnh vực giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, khi xảy ra tranh chấp ví dụ như một trong các bên không thực hiện đúng các điều khoản của hợp đồng nếu là hợp đồng thương mại được giao kết theo phương thức truyền thống thì đã có các chế tài xử lý như: buộc thực hiện đúng hợp đồng, tạm đình chỉ thực hiện hợp đồng, đình chỉ việc thực hiện hợp đồng, đòi bồi thường thiệt hại, phạt hợp đồng... thì hợp đồng điện tử nếu có áp dụng các chế tài này lại hết sức khó khăn.

Do vậy trong thời gian tới khi các giao dịch thương mại điện tử ngày càng phát triển, cần phải có những quy định pháp lý cụ thể về các phương thức sẽ được áp dụng cho việc giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động thương mại rất nhạy cảm này. Thực tế cho thấy, hai phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh là thương lượng và hoà giải có rất nhiều ưu điểm là những sự lựa chọn số một của các thương nhân khi có tranh chấp nhưng lại khó có thể áp dụng cho các dạng tranh chấp trong thương mại điện tử vì tính không biên giới, không khoảng cách của các giao dịch điện tử.

### **3.2.5 Các loại chế tài xử phạt**

#### **3.2.5.1 Chế tài thương mại**

Theo quy định của Luật thương mại năm 2005, các hành vi vi phạm pháp luật về thương mại bao gồm

- a. Vi phạm quy định về đăng ký kinh doanh; giấy phép kinh doanh của thương nhân; thành lập và hoạt động của Văn phòng đại diện, Chi nhánh của thương nhân Việt Nam và của thương nhân nước ngoài;
- b. Vi phạm quy định về hàng hoá, dịch vụ kinh doanh trong nước và hàng hoá, dịch vụ xuất khẩu, nhập khẩu, tạm nhập, tái xuất; tạm xuất, tái nhập; chuyển khẩu; quá cảnh;
- c. Vi phạm chế độ thuế, hoá đơn, chứng từ, sổ và báo cáo kế toán;
- d. Vi phạm quy định về giá hàng hoá, dịch vụ;
- đ. Vi phạm quy định về ghi nhãn hàng hoá lưu thông trong nước và hàng hoá xuất khẩu, nhập khẩu;
- e. Buôn lậu, kinh doanh hàng nhập lậu, buôn bán hàng giả hoặc nguyên liệu, vật liệu phục vụ cho sản xuất hàng giả, kinh doanh trái phép;
- f. Vi phạm các quy định liên quan đến chất lượng hàng hoá, dịch vụ kinh doanh trong nước và hàng hoá, dịch vụ xuất khẩu, nhập khẩu;
- g. Gian lận, lừa dối khách hàng khi mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ;
- h. Vi phạm các quy định liên quan đến bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng;

i. Vi phạm quy định về quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hoá, dịch vụ kinh doanh trong nước và xuất khẩu, nhập khẩu;

k. Vi phạm quy định về xuất xứ hàng hoá;

l. Các vi phạm khác trong hoạt động thương mại theo quy định của pháp luật.

Chính phủ quy định cụ thể các hành vi vi phạm pháp luật về thương mại được quy định trên đây.

Tùy theo tính chất, mức độ vi phạm và hậu quả xảy ra, tổ chức, cá nhân bị xử lý theo một trong các hình thức sau đây:

a. Xử phạt theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính;

b. Trường hợp hành vi vi phạm có đủ yếu tố cấu thành tội phạm thì người vi phạm bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật.

Trường hợp hành vi vi phạm gây thiệt hại đến lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật.

#### 3.2.5.2 Chế tài hành chính

Theo Nghị định 63/NĐ-CP ngày 10/4/2007 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực công nghệ thông tin.

Các hình thức xử phạt vi phạm hành chính và các biện pháp khắc phục hậu quả

“1. Đối với mỗi vi phạm hành chính, tổ chức, cá nhân vi phạm phải chịu một trong các hình thức xử phạt chính sau đây:

a. Cảnh cáo;

b. Phạt tiền.

2. Tùy theo tính chất, mức độ vi phạm, tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính còn có thể bị áp dụng một hoặc các hình thức xử phạt bổ sung sau đây:

a. Tước quyền sử dụng giấy phép;

b. Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính;

c. Trục xuất người nước ngoài có hành vi vi phạm hành chính về công nghệ thông tin tại Việt nam.

3. Ngoài các hình thức xử phạt chính, xử phạt bổ sung nêu trên, tổ chức, cá nhân vi phạm hành chính còn có thể bị áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khắc phục hậu quả sau đây:

a. Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do vi phạm hành chính gây ra;

b. Buộc đưa ra khỏi lãnh thổ Việt Nam hoặc buộc tái xuất hàng hoá, vật phẩm công nghệ thông tin;

c. Buộc tiêu hủy vật phẩm công nghệ thông tin hoặc xoá bỏ nội dung thông tin số gây hại cho tinh thần, sức khoẻ con người, ảnh hưởng đến thuần phong mỹ tục, có nội dung độc hại;

d. Thu hồi hoặc buộc hoàn trả kinh phí chiếm dụng, thu sai, chi sai hoặc được ưu đãi, hỗ trợ;

*e. Thu hồi tên miền, địa chỉ Internet, số hiệu mạng”<sup>33</sup>.*

Điều 8 Nghị định 63 quy định về hành vi vi phạm các quy định về ứng dụng công nghệ thông tin trong thương mại và chế tài xử phạt như sau:

*“1. Phạt tiền từ 200.000 đồng đến 500.000 đồng đối với một trong các hành vi sau:*

*a. Thông báo không đầy đủ những thông tin có liên quan theo quy định tại khoản 2 Điều 9 Luật công nghệ thông tin khi hoạt động kinh doanh trên môi trường mạng;*

*b. Cung cấp không đầy đủ thông tin về hàng hoá, dịch vụ, điều kiện giao dịch, thủ tục giải quyết tranh chấp và bồi thường thiệt hại trên trang thông tin điện tử bán hàng;*

*c. Công bố không đầy đủ thông tin về các trường hợp người tiêu dùng có quyền hủy bỏ, sửa đổi thỏa thuận trên trang thông tin điện tử bán hàng;*

*d. Cung cấp không đầy đủ các thông tin cho việc giao kết hợp đồng quy định tại khoản 1 Điều 31 của Luật công nghệ thông tin trừ trường hợp các bên liên quan có thỏa thuận khác.*

*2. Phạt tiền từ 500.000 đồng đến 2.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau:*

*a. Không thông báo công khai những thông tin có liên quan theo quy định tại khoản 2 Điều 9 của Luật công nghệ thông tin khi hoạt động kinh doanh trên môi trường mạng.*

*b. Không cung cấp thông tin về hàng hoá, dịch vụ, điều kiện giao dịch, thủ tục giải quyết tranh chấp và bồi thường thiệt hại trên trang thông tin điện tử bán hàng;*

*c. Không công bố các trường hợp người tiêu dùng có quyền hủy bỏ, sửa đổi thỏa thuận trên trang thông tin điện tử bán hàng;*

*d. Không cung cấp các thông tin cho việc giao kết hợp đồng quy định tại khoản 1 Điều 31 của Luật công nghệ thông tin trừ trường hợp các bên liên quan có thỏa thuận khác.*

*3. Phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau:*

*a. Vi phạm quy định của pháp luật về điều kiện, quy trình, thủ tục thanh toán trên môi trường mạng;*

*b. Không bảo đảm cho người tiêu dùng khả năng lưu trữ và tái tạo được các thông tin về điều kiện hợp đồng.*

*4. Phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau:*

*a. Ngăn cản trái pháp luật việc thiết lập trang thông tin điện tử bán hàng của các tổ chức, cá nhân;*

*b. Giả mạo thông tin, cung cấp thông tin sai sự thật để lừa đảo bán hàng, mua hàng qua mạng;*

*c. Cung cấp sai sự thật những thông tin có liên quan quy định tại khoản 2 Điều 9 của Luật công nghệ thông tin khi hoạt động kinh doanh trên môi trường mạng;*

*d. Cung cấp thông tin sai sự thật về hàng hoá, dịch vụ, điều kiện giao dịch, thủ tục giải quyết tranh chấp và bồi thường thiệt hại hoặc phương thức thanh toán an toàn và tiện lợi trên trang thông tin điện tử bán hàng.*

<sup>33</sup> Điều 5, Nghị định 63

**5. Hình thức xử phạt bổ sung:**

Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính quy định tại điểm a khoản 4 điều này.

**6. Biện pháp khắc phục hậu quả:**

Thu hồi số tiền thu lợi bất chính đối với hành vi vi phạm quy định tại điểm b Khoản 4 điều này.”.

Điều 9 quy định hành vi vi phạm các quy định về việc cung cấp, sử dụng thông tin, tài liệu mật trên môi trường mạng như sau: ”

**1. Phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với hành vi tiết lộ trên môi trường mạng thông tin thuộc bí mật kinh doanh hoặc bí mật cá nhân trái quy định của pháp luật.**

**2. Phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng đối với hành vi tiết lộ trên môi trường mạng bí mật nhà nước, bí mật quân sự, an ninh, kinh tế, đối ngoại và những bí mật khác ở cấp độ mật đã được pháp luật quy định.**

**3. Phạt tiền từ 40.000.000 đồng đến 60.000.000 đồng đối với hành vi tiết lộ trên môi trường mạng bí mật nhà nước, bí mật quân sự, an ninh, kinh tế, đối ngoại và những bí mật khác ở cấp độ tối mật đã được pháp luật quy định.**

**4. Hình thức xử phạt bổ sung:**

Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính vi phạm quy định tại khoản 1, khoản 2 và khoản 3 Điều này”.

Điều 19 quy định về hành vi vi phạm các quy định về tên miền, địa chỉ Internet, số hiệu mạng như sau:

**“1. Phạt tiền từ 500.000 đồng đến 2.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau:**

**a. Cung cấp thông tin không chính xác để được đăng ký sử dụng tên miền quốc gia “.vn”;**

**b. Chuyển nhượng, cho thuê, bán lại địa chỉ internet (IP) và số hiệu mạng (ASN) hoặc mua bán tên miền “.vn” không đúng quy định;**

**2. Phạt tiền từ 2.000.000đ đến 5.000.000 đồng đối với hành vi thiết lập trang thông tin điện tử không sử dụng tên miền “.vn” mà không thông báo hoặc thông báo thông tin không chính xác hoặc thay đổi thông tin mà không thông báo với Bộ thông tin và truyền thông;**

**3. Phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 20.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau:**

**a. Không sử dụng tên miền quốc gia “.vn” trên trang thông tin điện tử đối với tổ chức chính trị xã hội và cơ quan báo chí xuất bản của Việt Nam;**

**b. Không sử dụng tên miền quốc gia “.vn” hoặc không đặt máy chủ tại Việt Nam đối với các cơ quan Đảng, Nhà nước;**

**c. Tạo đường dẫn trái phép hoặc dùng các biện pháp để chiếm đoạt, kiểm soát, khống chế tên miền hợp pháp của tổ chức, cá nhân khác.**

4. Phạt tiền từ 70.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng đối với một trong các hành vi sau:

a. Sử dụng các biện pháp làm cho hệ thống máy chủ tên miền quốc gia hỏng hóc, ngưng hoạt động hoặc hoạt động không bình thường;

b. Phá hoại hoặc thay đổi cơ sở dữ liệu tên miền quốc gia.

5. Hình thức xử phạt bổ sung:

a. Tịch thu tang vật, phương tiện được sử dụng để vi phạm hành chính đối với hành vi vi phạm quy định tại điểm c khoản 3, khoản 4 Điều này;

b. Trục xuất người nước ngoài có hành vi vi phạm quy định tại điểm c khoản 3, khoản 4 Điều này.

6. Biện pháp khắc phục hậu quả:

a. Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu đã bị thay đổi do vi phạm quy định tại điểm c khoản 3, khoản 4 Điều này;

b. Thu hồi tên miền, địa chỉ, số hiệu mạng Internet đối với hành vi vi phạm quy định tại khoản 1 Điều này”.

Theo Nghị định 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử

Điều 78. Xử lý vi phạm hành chính trong thương mại điện tử

1. Thương nhân, tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm sau đây thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm mà bị xử phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại điện tử:

a) Vi phạm quy định về các hành vi bị cấm trong hoạt động thương mại điện tử tại Điều 4 Nghị định này;

b) Vi phạm quy định về giao kết hợp đồng trong thương mại điện tử;

c) Vi phạm quy định về trách nhiệm của các chủ thể trong thương mại điện tử;

d) Vi phạm quy định về thông báo thiết lập website thương mại điện tử bán hàng;

đ) Vi phạm quy định về đăng ký website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử;

e) Vi phạm quy định về hoạt động đánh giá và chứng thực trong thương mại điện tử;

g) Vi phạm quy định về bảo vệ thông tin cá nhân trong thương mại điện tử;

h) Vi phạm quy định về an toàn thanh toán trong thương mại điện tử;

i) Không chấp hành các yêu cầu của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi tiến hành thanh tra, kiểm tra theo quy định của pháp luật;

k) Tiếp tục hoạt động sau khi thương nhân, tổ chức đã bị chấm dứt đăng ký cung cấp dịch vụ thương mại điện tử;

l) Tiếp tục hoạt động sau khi đã chấm dứt hoặc bị hủy bỏ đăng ký, chấm dứt hoặc bị thu hồi giấy phép hoạt động đánh giá, giám sát và chứng thực trong thương mại điện tử;

m) Vi phạm các quy định khác của Nghị định này.

2. Ngoài việc xử phạt vi phạm hành chính, cơ quan quản lý xem xét tùy theo tính chất, mức độ vi phạm của thương nhân, tổ chức để ra quyết định đình chỉ hoạt động/tước quyền sử



dụng giấy phép hoặc hủy bỏ đăng ký website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử đối với các vi phạm quy định tại Khoản 1 Điều này.

3. Trường hợp thương nhân, tổ chức, cá nhân vi phạm gây thiệt hại đến lợi ích vật chất của thương nhân, tổ chức, cá nhân khác thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

4. Nguyên tắc xử phạt, thời hiệu xử phạt, thủ tục xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động thương mại điện tử được thực hiện theo quy định của Luật xử lý vi phạm hành chính và các văn bản có liên quan”

Do vậy, khi có hành vi vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại điện tử và an toàn thông tin, thì tùy theo tính chất, mức độ và hậu quả của hành vi vi phạm gây ra các cá nhân, cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xử phạt sẽ áp dụng cụ thể từng chế tài xử phạt.

### 3.2.5.3 Chế tài hình sự

Bộ luật hình sự sửa đổi năm 2015 đã bổ sung một số chế định về tội phạm liên quan đến mạng máy tính và Internet như sau.

- Tội sản xuất, mua bán, trao đổi hoặc tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm để sử dụng vào mục đích trái pháp luật (Điều 285)

1. Người nào sản xuất, mua bán, trao đổi, tặng cho công cụ, thiết bị, phần mềm có tính năng tấn công mạng máy tính, viễn thông, phương tiện điện tử để sử dụng vào mục đích trái pháp luật, thì bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 02 năm hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm:

- a) Có tổ chức;
- b) Phạm tội 02 lần trở lên;
- c) Có tính chất chuyên nghiệp;
- d) Thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;
- đ) Gây thiệt hại về tài sản từ 100.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng;
- e) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 500.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 03 năm đến 07 năm:

- a) Thu lợi bất chính 500.000.000 đồng trở lên;
- b) Gây thiệt hại về tài sản 1.000.000.000 đồng trở lên.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm hoặc tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

- Tội phát tán chương trình tin học gây hại cho hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử (Điều 286)

1. Người nào cố ý phát tán chương trình tin học gây hại cho mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ

50.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

- a) Thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng;
- b) Gây thiệt hại từ 50.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng;
- c) Làm lây nhiễm từ 50 phương tiện điện tử đến dưới 200 phương tiện điện tử hoặc hệ thống thông tin có từ 50 người sử dụng đến dưới 200 người sử dụng;
- d) Đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 03 năm đến 07 năm:

- a) Có tổ chức;
- b) Thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;
- c) Gây thiệt hại từ 300.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng;
- d) Làm lây nhiễm từ 200 phương tiện điện tử đến dưới 500 phương tiện điện tử hoặc hệ thống thông tin có từ 200 người sử dụng đến dưới 500 người sử dụng;
- đ) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 12 năm:

- a) Đối với hệ thống dữ liệu thuộc bí mật nhà nước; hệ thống thông tin phục vụ quốc phòng, an ninh;
- b) Đối với cơ sở hạ tầng thông tin quốc gia; hệ thống thông tin điều hành lưới điện quốc gia; hệ thống thông tin tài chính, ngân hàng; hệ thống thông tin điều khiển giao thông;
- c) Thu lợi bất chính 500.000.000 đồng trở lên;
- d) Gây thiệt hại 1.000.000.000 đồng trở lên;
- đ) Làm lây nhiễm 500 phương tiện điện tử trở lên hoặc hệ thống thông tin có từ 500 người sử dụng trở lên.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

- Tội cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử (Điều 287)

1. Người nào tự ý xóa, làm tổn hại hoặc thay đổi phần mềm, dữ liệu điện tử hoặc ngăn chặn trái phép việc truyền tải dữ liệu của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử hoặc có hành vi khác cản trở hoặc gây rối loạn hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thuộc một trong các trường hợp sau đây, nếu không thuộc trường hợp quy định tại Điều 286 và Điều 289 của Bộ luật này, thì bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

- a) Thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng;
- b) Gây thiệt hại từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;

c) Làm tê liệt, gián đoạn, ngưng trệ hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử từ 30 phút đến dưới 24 giờ hoặc từ 03 lần đến dưới 10 lần trong thời gian 24 giờ;

d) Làm đình trệ hoạt động của cơ quan, tổ chức từ 24 giờ đến dưới 72 giờ;

đ) Đã bị xử phạt vi phạm hành chính về hành vi này hoặc đã bị kết án về tội này, chưa được xóa án tích mà còn vi phạm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 03 năm đến 07 năm:

a) Có tổ chức;

b) Lợi dụng quyền quản trị mạng máy tính, mạng viễn thông;

c) Tái phạm nguy hiểm;

d) Thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng;

đ) Gây thiệt hại từ 500.000.000 đồng đến dưới 1.500.000.000 đồng;

e) Làm tê liệt, gián đoạn, ngưng trệ hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử từ 24 giờ đến dưới 168 giờ hoặc từ 10 lần đến dưới 50 lần trong thời gian 24 giờ;

g) Làm đình trệ hoạt động của cơ quan, tổ chức từ 72 giờ đến dưới 168 giờ.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 12 năm:

a) Đối với hệ thống dữ liệu thuộc bí mật nhà nước; hệ thống thông tin phục vụ quốc phòng, an ninh;

b) Đối với cơ sở hạ tầng thông tin quốc gia; hệ thống thông tin điều hành lưới điện quốc gia; hệ thống thông tin, giao dịch tài chính, ngân hàng; hệ thống thông tin điều khiển giao thông;

c) Thu lợi bất chính 1.000.000.000 đồng trở lên;

d) Gây thiệt hại 1.500.000.000 đồng trở lên;

đ) Làm tê liệt, gián đoạn, ngưng trệ hoạt động của mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử 168 giờ trở lên hoặc 50 lần trở lên trong thời gian 24 giờ;

e) Làm đình trệ hoạt động của cơ quan, tổ chức 168 giờ trở lên.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

- Tội đưa hoặc sử dụng trái phép thông tin mạng máy tính, mạng viễn thông (Điều 288)

1. Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng hoặc gây thiệt hại từ 100.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng hoặc gây dư luận xấu làm giảm uy tín của cơ quan, tổ chức, cá nhân, thì bị phạt tiền từ 30.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc bị phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

a) Đưa lên mạng máy tính, mạng viễn thông những thông tin trái với quy định của pháp luật, nếu không thuộc một trong các trường hợp quy định tại các điều 117, 155, 156 và 326 của Bộ luật này;

b) Mua bán, trao đổi, tặng cho, sửa chữa, thay đổi hoặc công khai hóa thông tin riêng hợp pháp của cơ quan, tổ chức, cá nhân trên mạng máy tính, mạng viễn thông mà không được phép của chủ sở hữu thông tin đó;

c) Hành vi khác sử dụng trái phép thông tin trên mạng máy tính, mạng viễn thông.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 02 năm đến 07 năm:

a) Có tổ chức;

b) Lợi dụng quyền quản trị mạng máy tính, mạng viễn thông;

c) Thu lợi bất chính 200.000.000 đồng trở lên;

d) Gây thiệt hại 500.000.000 đồng trở lên;

đ) Xâm phạm bí mật cá nhân dẫn đến người bị xâm phạm tự sát;

e) Gây ảnh hưởng xấu đến an ninh, trật tự, an toàn xã hội hoặc quan hệ đối ngoại của Việt Nam;

g) Dẫn đến biểu tình.

3. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

- Tội xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác (Điều 289)

1. Người nào cố ý vượt qua cảnh báo, mã truy cập, tường lửa, sử dụng quyền quản trị của người khác hoặc bằng phương thức khác xâm nhập trái phép vào mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử của người khác chiếm quyền điều khiển; can thiệp vào chức năng hoạt động của phương tiện điện tử; lấy cắp, thay đổi, hủy hoại, làm giả dữ liệu hoặc sử dụng trái phép các dịch vụ, thì bị phạt tiền từ 50.000.000 đồng đến 300.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 01 năm đến 05 năm.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 300.000.000 đồng đến 1.000.000.000 đồng hoặc bị phạt tù từ 03 năm đến 07 năm:

a) Có tổ chức;

b) Lợi dụng chức vụ, quyền hạn;

c) Thu lợi bất chính từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;

d) Gây thiệt hại từ 300.000.000 đồng đến dưới 1.000.000.000 đồng;

đ) Đối với trạm trung chuyển internet quốc gia, hệ thống cơ sở dữ liệu tên miền và hệ thống máy chủ tên miền quốc gia;

e) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 12 năm:

a) Đối với hệ thống dữ liệu thuộc bí mật nhà nước; hệ thống thông tin phục vụ quốc phòng, an ninh;

b) Đối với cơ sở hạ tầng thông tin quốc gia; hệ thống thông tin điều hành lưới điện quốc gia; hệ thống thông tin tài chính, ngân hàng; hệ thống thông tin điều khiển giao thông;

c) Thu lợi bất chính 500.000.000 đồng trở lên;

d) Gây thiệt hại 1.000.000.000 đồng trở lên.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 5.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm.

- Tội sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông, phương tiện điện tử thực hiện hành vi chiếm đoạt tài sản (Điều 290)

1. Người nào sử dụng mạng máy tính, mạng viễn thông hoặc phương tiện điện tử thực hiện một trong những hành vi sau đây, nếu không thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 173 và Điều 174 của Bộ luật này, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm hoặc phạt tù từ 06 tháng đến 03 năm:

a) Sử dụng thông tin về tài khoản, thẻ ngân hàng của cơ quan, tổ chức, cá nhân để chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ;

b) Làm, tàng trữ, mua bán, sử dụng, lưu hành thẻ ngân hàng giả nhằm chiếm đoạt tài sản của chủ tài khoản, chủ thẻ hoặc thanh toán hàng hóa, dịch vụ;

c) Truy cập bất hợp pháp vào tài khoản của cơ quan, tổ chức, cá nhân nhằm chiếm đoạt tài sản;

d) Lừa đảo trong thương mại điện tử, thanh toán điện tử, kinh doanh tiền tệ, huy động vốn, kinh doanh đa cấp hoặc giao dịch chứng khoán qua mạng nhằm chiếm đoạt tài sản;

đ) Thiết lập, cung cấp trái phép dịch vụ viễn thông, internet nhằm chiếm đoạt tài sản.

2. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 02 năm đến 07 năm:

a) Có tổ chức;

b) Phạm tội 02 lần trở lên;

c) Có tính chất chuyên nghiệp;

d) Số lượng thẻ giả từ 50 thẻ đến dưới 200 thẻ;

đ) Chiếm đoạt tài sản trị giá từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng;

e) Gây thiệt hại từ 50.000.000 đồng đến dưới 300.000.000 đồng;

g) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm:

a) Chiếm đoạt tài sản trị giá từ 200.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;

b) Gây thiệt hại từ 300.000.000 đồng đến dưới 500.000.000 đồng;

c) Số lượng thẻ giả từ 200 thẻ đến dưới 500 thẻ.



4. Phạm tội thuộc một trong các trường hợp sau đây, thì bị phạt tù từ 12 năm đến 20 năm:

- a) Chiếm đoạt tài sản trị giá 500.000.000 đồng trở lên;
- b) Gây thiệt hại 500.000.000 đồng trở lên;
- c) Số lượng thẻ giả 500 thẻ trở lên.

5. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm hoặc tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản.

- Tội thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng (Điều 291)

“1. Người nào thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng của người khác với số lượng từ 20 tài khoản đến dưới 50 tài khoản hoặc thu lợi bất chính từ 20.000.000 đồng đến dưới 50.000.000 đồng, thì bị phạt tiền từ 20.000.000 đồng đến 100.000.000 đồng hoặc phạt cải tạo không giam giữ đến 03 năm.

2. Phạm tội thuộc một trong những trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 100.000.000 đồng đến 200.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 03 tháng đến 02 năm:

- a) Thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng của người khác với số lượng từ 50 tài khoản đến dưới 200 tài khoản;
- b) Có tổ chức;
- c) Có tính chất chuyên nghiệp;
- d) Thu lợi bất chính từ 50.000.000 đồng đến dưới 200.000.000 đồng;
- đ) Tái phạm nguy hiểm.

3. Phạm tội thuộc một trong những trường hợp sau đây, thì bị phạt tiền từ 200.000.000 đồng đến 500.000.000 đồng hoặc phạt tù từ 02 năm đến 07 năm:

- a) Thu thập, tàng trữ, trao đổi, mua bán, công khai hóa trái phép thông tin về tài khoản ngân hàng của người khác với số lượng 200 tài khoản trở lên;
- b) Thu lợi bất chính 200.000.000 đồng trở lên.

4. Người phạm tội còn có thể bị phạt tiền từ 10.000.000 đồng đến 50.000.000 đồng, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định từ 01 năm đến 05 năm hoặc tịch thu một phần hoặc toàn bộ tài sản”.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

---

1. Bộ luật dân sự 2015
2. Bộ luật hình sự 2015
3. Bộ luật tố tụng dân sự 2015
4. Đạo luật mẫu của UNCITRAL về thương mại điện tử
5. GS.TS Nguyễn Thị Mơ, 2006, *Cẩm nang pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử*, Hà Nội. Nhà xuất bản lao động xã hội
6. Hiến pháp Việt Nam 2013
7. Kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử giai đoạn 2015-2020
8. Luật An toàn thông tin mạng 2015
9. Luật Cạnh tranh 2010
10. Luật Công nghệ thông tin 2006
11. Luật Giao dịch điện tử 2005
12. Luật Hải quan 2014
13. Luật Quảng cáo 2012
14. Luật Sở hữu trí tuệ 2005
15. Luật Thương mại 2005
16. Luật Trọng tài thương mại 2010
17. Nghị định 26/2007/NĐ-CP về chữ ký số và chứng thực chữ ký số
18. Nghị định 27/2007/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính
19. Nghị định 35/NĐ-CP về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng
20. Nghị định 63/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực công nghệ thông tin
21. Nghị định 97/2008/NĐ-CP về quản lý, cung cấp, sử dụng dịch vụ Internet và thông tin điện tử trên Internet
22. Nghị định 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử
23. Nghị định số 101/2012/NĐ-CP về thanh toán không dùng tiền mặt
24. PGS.TS Tào Thị Quyên – Th.s Lương Tuấn Nghĩa, 2018, *Hoàn thiện pháp luật thương mại điện tử tại Việt Nam*, Hà Nội, Nhà xuất bản tư pháp
25. Thông tư số 09/2008/TT-BCT quy định việc cung cấp thông tin và giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử
26. Thông tư số 10/2008/TT-BTTTT quy định về các hình thức giải quyết tranh chấp tên miền quốc gia Việt Nam
27. TS Lê Minh Toàn, 2009, *Luật kinh doanh*, Hà Nội, Nhà xuất bản thông tin truyền thông