

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐẠI NAM
KHOA LUẬT



LÊ THỊ MỸ NINH

Lớp: LKT 12 – 01 Khóa: 12

**PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN
TỬ Ở VIỆT NAM**

KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP ĐẠI HỌC
CHUYÊN NGÀNH LUẬT KINH TẾ

Giảng viên hướng dẫn:
GVC. TS. ĐỖ THỊ MINH THU'

HÀ NỘI 2022

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO
TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐẠI NAM
KHOA LUẬT



LÊ THỊ MỸ NINH

Lớp: LKT 12 – 01 Khóa: 12

**PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN
TỬ Ở VIỆT NAM**

KHÓA LUẬN TỐT NGHIỆP ĐẠI HỌC
CHUYÊN NGÀNH LUẬT KINH TẾ

Giảng viên hướng dẫn:
GVC. TS. ĐỖ THỊ MINH THƯ

HÀ NỘI 2022

LỜI CAM ĐOAN

Tôi tên là Lê Thị Mỹ Ninh – là sinh viên lớp LKT 12-01 chuyên ngành Luật Kinh Tế, khoa Luật. Trường Đại Học Đại Nam – là tác giả của khóa luận tốt nghiệp với đề tài “ Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở việt nam”

Tôi xin cam đoan tất cả các nội dung được trình bày trong khóa luận này là kết quả nghiên cứu độc lập của cá nhân tôi dưới sự hướng dẫn của GVC TS. Đỗ Thị Minh Thư. Trong bài khóa luận tốt nghiệp có sử dụng, trích dẫn một số ý kiến, quan điểm khoa học của một số tác giả. Các số hiệu thông tin được sử dụng trong khóa luận là hoàn toàn khách quan và trung thực.

LỜI CẢM ƠN

*Trong thời gian nghiên cứu và thực hiện khóa luận tốt nghiệp về đề tài “**Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam**”, em đã nhận được sự giúp đỡ nhiệt tình của Ban Giám Hiệu Trường Đại Học Đại Nam và đặc biệt là Khoa Luật của trường. Em xin bày tỏ lời cảm ơn sâu sắc nhất tới tất cả các thầy cô cán bộ, thầy cô giảng viên Khoa Luật, giảng viên hướng dẫn đã trang bị cho em những kiến thức, tạo điều kiện giúp đỡ em trong suốt quá trình thực hiện nghiên cứu khóa luận tốt nghiệp này.*

Đặc biệt, với lòng biết ơn chân thành và sâu sắc nhất, em xin gửi lời cảm ơn tới giảng viên TS. Đỗ Thị Minh Thư, là người đã trực tiếp chỉ bảo, hướng dẫn và giúp đỡ em trong suốt quá trình nghiên cứu, hoàn thành khóa luận tốt nghiệp này.

Đồng thời, em cũng xin chân thành cảm ơn tất cả các gia đình, bạn bè, anh chị đã luôn động viên, khích lệ, giúp đỡ nhiệt tình để em hoàn thành khóa luận tốt nghiệp này một cách tốt nhất..

Do thời gian nghiên cứu có hạn, khóa luận của em chắc hẳn không thể tránh khỏi những sơ suất, thiếu sót, em rất mong nhận được sự đóng góp của các thầy cô giáo cùng toàn thể bạn đọc. Những kiến thức mà em được học hỏi sẽ là hành trang ban đầu cho quá trình làm việc của em sau này.

Em xin chân thành cảm ơn

MỤC LỤC

LỜI NÓI ĐẦU.....	5
CHƯƠNG I: MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ	11
1.1. Một số vấn đề pháp luật thương mại điện tử	11
1.2. Một số vấn đề hợp đồng thương mại điện tử.....	18
1.3. <i>Chủ thể của hợp đồng thương mại điện tử.....</i>	<i>30</i>
1.4. <i>Nội dung của hợp đồng thương mại điện tử.....</i>	<i>35</i>
1.5. <i>Hình thức của hợp đồng thương mại điện tử</i>	<i>36</i>
KẾT LUẬN CHƯƠNG I.....	40
CHƯƠNG II: THỰC TRẠNG KÝ KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM.....	40
2.1. Giao kết hợp đồng thương mại điện tử.....	40
2.2. <i>Thực hiện hợp đồng và trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.</i>	<i>51</i>
2.3. <i>Giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng thương mại điện tử.....</i>	<i>53</i>
2.4. Thực trạng ký kết hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay.....	54
KẾT LUẬN CHƯƠNG II.....	71
Chương III: NHỮNG GIẢI PHÁP PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY	71
3.1. Những định hướng hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay	71
3.2. Những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao chất	75
KẾT LUẬN CHƯƠNG III.....	89
KẾT LUẬN	90
<i>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....</i>	<i>90</i>

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT TIẾNG ANH

Chữ viết tắt	Tiếng Anh	Tiếng Việt
B2B	Business To Business (electronic commerce)	Thương mại điện tử giữa doanh nghiệp và doanh nghiệp
B2C	Business To Consumer (electronic consumer)	Thương mại điện tử giữa doanh nghiệp và người tiêu dùng
C2C	Consumer To Consumer (electronic commerce)	Thương mại điện tử giữa người tiêu dùng và người tiêu dùng
EDI	Electronic Data Interchange	Trao đổi dữ liệu điện tử
E-SIGN	Electronic Signature on Global and National	Luật chữ ký điện tử trong thương mại quốc gia và quốc tế
UETA	Uniformed Electronic Transaction Act	Luật Giao dịch điện tử thống nhất của Hoa Kỳ
UN/ CEFACT	United Nations Centre for Trade Facilitation and E- Business	Trung tâm của Liên Hợp Quốc về Thuận lợi hóa thương mại và kinh doanh điện tử
UNCITRAL	United Nations Commission for International Trade Law	Ủy ban của Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế
UNCTAD	United Nations Conference for Trade and Development	Ủy ban của Liên hợp quốc về Thương mại và phát triển

DANH MỤC TỪ VIẾT TẮT TIẾNG VIỆT

Chữ viết tắt	Tiếng Việt
CNTT	Công nghệ thông tin
CNTT&TT	Công nghệ thông tin và truyền thông
TMDT	Thương mại điện tử
PKT	Hạ tầng hóa công khai
EU	Liên minh châu âu
WTO	Tổ chức thương mại thế giới
DNVN	Doanh nghiệp Việt Nam
OFCD	Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế
EDI	Trao đổi dữ liệu điện tử
VBQPPL	Văn bản quy phạm pháp luật
SWIFT	Hiệp hội viễn thông liên ngân hàng và tài chính quốc tế

LỜI NÓI ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Nếu ở thế kỷ XIX, con người tự hào với việc phát minh ra những toà nhà không lồ với ống khói chọc trời như một biểu tượng cho nền công nghiệp hiện đại, thì thế kỷ XXI được nhắc đến dưới tên gọi “thời đại số hoá” (digital world), được tượng trưng bằng những con số 0 và 1. Với sự phát minh trí tuệ nhân tạo, lần đầu tiên trong lịch sử loài người đã có thể biến mọi điều không thể thành có thể, không những thế việc cho ra đời những phát minh mới gắn kèm với sản phẩm trí tuệ đã ngày càng thay đổi cách một người sinh hoạt và tận hưởng cuộc sống như theo cách Bill Gates nói: “Trong thời gian mười năm nữa, con người sẽ sống trên mười đầu ngón tay khi phát minh ra hệ điều hành của riêng mình”.

Tận dụng thành quả của cuộc cách mạng “xám” , ứng dụng các thành tựu công nghệ thông tin vào lĩnh vực thương mại đã mang lại những kết quả không ngờ, những giá trị to lớn đối với nhiều chủ thể khác nhau. Và điều này đã dẫn đến việc hình thành một phương thức kinh doanh mới đó chính là thương mại điện tử. Nhiều doanh nghiệp nước ta đã nắm bắt được những lợi ích mà thương mại điện tử có thể đem lại cho mình như giảm thiểu các chi phí sản xuất, kinh doanh, tiết kiệm thời gian, dễ dàng mở rộng thị trường cho hàng hoá, dịch vụ của mình và nhờ đó nâng cao được năng lực cạnh tranh của doanh nghiệp trong nước và quốc tế.

Sự ra đời và phát triển của thương mại điện tử đã kéo theo một loại hình hợp đồng vô cùng mới mẻ đó chính là hợp đồng thương mại điện tử. Ngày nay, với sự phát triển chóng mặt của công nghệ thông tin, sự ra đời của hàng loạt các thiết bị thông minh như máy tính, điện thoại đã khiến cho việc giao kết hợp đồng dưới hình thức truyền thống trở nên rườm rà và phức tạp. Thay vì việc chuẩn bị gặp mặt với hàng loạt giấy tờ, các doanh nghiệp có thể dễ dàng kí kết hợp đồng với khách hàng chỉ với những cú nhấp chuột và những tài liệu điện tử gọn nhẹ đến không ngờ. Ngay từ khi mới xuất hiện, hợp đồng thương mại điện tử đã tỏ rõ tính linh hoạt và ưu việt của mình. Cũng không quá khó hiểu khi có ngày càng nhiều các

doanh nghiệp lựa chọn hình thức này cho công việc kinh doanh của mình.

Tại Việt Nam, hợp đồng thương mại điện tử đã xuất hiện từ khá lâu nhưng chỉ thực sự được chú ý đến kể từ khi Luật Giao dịch điện tử 2005 ra đời. Trong những năm gần đây, hình thức hợp đồng này luôn được các doanh nghiệp trong nước khai thác và phát triển. Loại hình hợp đồng mới mẻ này không chỉ đem lại doanh thu lớn cho các doanh nghiệp mà còn tạo dựng được sự hài lòng ở phía người tiêu dùng. Tuy nhiên, không thể phủ nhận rằng bên cạnh những ưu điểm vốn có thì loại hình này cũng còn tiềm tàng những rủi ro nhất định và rất cần sự điều chỉnh vĩ mô từ phía nhà nước để các doanh nghiệp cũng như người tiêu dùng an tâm khi sử dụng hình thức hợp đồng này.

Luật Giao dịch điện tử Việt Nam 2005 ra đời đánh dấu một bước quan trọng trong việc hình thành khung pháp lý về thương mại điện tử nói chung và hợp đồng thương mại điện tử nói riêng. Từ đó đến nay, Chính phủ và các bộ ban ngành cũng ban hành khá nhiều các văn bản dưới luật hướng dẫn chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử, tạo lập khung pháp lý khá vững chắc điều chỉnh về thương mại điện tử và hợp đồng thương mại điện tử. Tuy nhiên, khung pháp lý này hiện nay vẫn còn nhiều bất cập trong thực tiễn thi hành, thể hiện sự chông chéo, thiếu tính đồng bộ, đặc biệt là còn thiếu khá nhiều quy định điều chỉnh các vấn đề về hợp đồng thương mại điện tử, đồng thời chưa bắt kịp xu thế phát triển ngày một nhanh chóng của hoạt động thương mại điện tử.

Hợp đồng thương mại điện tử mang lại cho chúng ta nhiều thuận lợi và thời cơ nhưng đồng thời, việc phát triển loại hình hợp đồng này cũng có nhiều thách thức và đòi hỏi về cơ sở hạ tầng công nghệ thông tin, về mức độ tham gia của các tổ chức, cá nhân, về đội ngũ nhân lực, về hệ thống thanh toán và đặc biệt là đòi hỏi về mặt pháp lý phải vững chắc. Mặt khác, đất nước ta đang hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế khu vực và toàn cầu, điều này đồng nghĩa với việc chúng ta cần tính đến việc thực thi của Việt Nam đối với các cam kết trong WTO hay các hiệp định thương mại song phương và đa phương về thương mại điện tử và hợp đồng thương

mại điện tử.

Trước bối cảnh đó, việc nghiên cứu chuyên sâu về những đặc điểm riêng và những yêu cầu, đòi hỏi về mặt pháp lý của hợp đồng thương mại điện tử, nghiên cứu thực trạng các quy định của pháp luật hiện nay về hợp đồng thương mại điện tử từ đó đề xuất ra những giải pháp mang tính tổng thể cho việc hoàn thiện pháp luật và thúc đẩy sự phát triển của hợp đồng thương mại điện tử ở nước ta là vô cùng cần thiết và có ý nghĩa lớn trong giai đoạn hiện nay. Chính vì vậy, em quyết định chọn đề tài ***“Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam”*** làm đề tài khóa luận tốt nghiệp của mình..

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Hợp đồng thương mại điện tử là một lĩnh vực tương đối mới ở Việt Nam, đã có một số bài viết, nghiên cứu, sách và tạp chí phân tích về vấn đề này nhưng nhìn chung số lượng còn khá hạn chế.

Một số bài báo tiêu biểu nghiên cứu về hợp đồng thương mại điện tử:

- *Những vấn đề pháp lý về giao kết hợp đồng điện tử*, Trần Văn Biên, Tạp chí Toà án nhân dân, Toà án nhân dân tối cao, số 01/2007, tr. 26-35.
- *Hợp đồng thương mại điện tử và các biện pháp hạn chế rủi ro*, Lê Thị Kim Hoa, Tạp chí Luật học, Trường đại học Luật Hà Nội, Số 11/2008, tr. 45-50.
- *Pháp luật và hợp đồng điện tử*, Trần Văn Biên, Tạp chí Toà án nhân dân, Toà án nhân dân tối cao, số 20/2010, tr.17-24.
- *Về khái niệm hợp đồng điện tử*, Trần Văn Biên, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, Viện nhà nước và pháp luật, số 8 (268)/2010, tr.30-36.

Những luận văn tiêu biểu nghiên cứu về hợp đồng thương mại điện tử:

- *Một số vấn đề pháp lý về hợp đồng trong lĩnh vực thương mại điện tử tại Việt Nam*, Trần Đình Toàn, Luận văn Thạc sỹ luật học, Người hướng dẫn khoa học: TS. Phạm Sỹ Chung, Hà Nội, 2004.
- *Ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử trong điều kiện Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế*, Nguyễn Văn Thoan, Luận án tiến sỹ kinh tế, Người hướng dẫn

khoa học: (1) PGS.TS Vũ Sỹ Tuấn; (2) PGS.TS Lê Đình Tường, Hà Nội, 2010.

Sách tiêu biểu nghiên cứu về hợp đồng thương mại điện tử:

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

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

Các nghiên cứu này một số ra đời trước khi Luật Giao dịch điện tử 2005 được ban hành nên thiếu tính cập nhật, một số những nghiên cứu gần đây về hợp đồng thương mại điện tử thì chỉ khai thác một khía cạnh của đề tài. Bên cạnh đó, do sự phát triển không ngừng của thương mại điện tử nói chung và hợp đồng thương mại điện tử nói riêng, những nghiên cứu về vấn đề này chỉ đáp ứng được thực tế trong từng thời điểm ra đời của nghiên cứu đó nên luôn cần những nghiên cứu mới có thể phát huy được giá trị và theo kịp với thực tiễn hơn.

3. Mục đích, đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận văn là đề xuất phương hướng và các giải pháp xây dựng, hoàn thiện khung pháp luật đồng thời phát triển hợp đồng thương mại điện tử ở nước ta, đáp ứng các yêu cầu thực tiễn về kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập kinh tế quốc tế.

Đối tượng nghiên cứu của luận văn là hợp đồng thương mại điện tử và pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay.

Hợp đồng thương mại điện tử là sự kết hợp giữa ba yếu tố: thương mại, công nghệ thông tin và luật pháp. Trong phạm vi khóa luận này, tác giả chỉ tập trung nghiên cứu hợp đồng thương mại điện tử ở khía cạnh pháp lý. Khóa luận sẽ nghiên cứu vấn đề pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay một cách đầy đủ và tổng quát nhất. Tác giả sẽ tập trung phân tích thực trạng và những đòi hỏi pháp lý nhằm hoàn thiện một cách tốt nhất khung pháp lý về hợp đồng thương mại điện tử, góp phần giúp cho loại hình hợp đồng này ngày càng phát triển và được ứng dụng rộng rãi hơn.

4. Cơ sở lý luận và phương pháp nghiên cứu

4.1. Cơ sở lý luận

Để tiếp cận vấn đề nghiên cứu đề tài tác giả dựa trên cơ sở phương pháp luận duy vật biện chứng của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh, quan điểm của Đảng và nhà nước ta về hoàn thiện và phát triển pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

4.2. Phương pháp nghiên cứu

Xuất phát từ những đặc thù của đối tượng và phạm vi nghiên cứu, các phương pháp chủ yếu được sử dụng trong quá trình nghiên cứu đề tài này là:

- Phương pháp phân tích - tổng hợp;
- Phương pháp so sánh;
- Phương pháp thống kê, phân loại;
- Phương pháp logic.

5. Những đóng góp mới về khoa học của khóa luận

Khóa luận tốt nghiệp hoàn thành sẽ là chuyên khảo nghiên cứu một cách toàn diện, có hệ thống và đồng bộ pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay. Trong khóa luận này, tác giả giải quyết các vấn đề về mặt lý luận sau:

- Phân tích một cách có hệ thống và toàn diện những vấn đề lý luận về thương mại điện tử và hợp đồng thương mại điện tử như: Khái niệm thương mại điện tử, đặc điểm thương mại điện tử, khái niệm hợp đồng thương mại điện tử, đặc điểm hợp đồng thương mại điện tử, quy định pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam và một số nước trên thế giới.

- Phân tích và luận giải một số khía cạnh thực tiễn của việc phát triển hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay. Đồng thời, khóa luận cũng đưa ra những kiến nghị, giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao chất lượng của hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam trong giai đoạn hiện nay nhằm phù hợp với tình hình phát triển kinh tế, xã hội và hội nhập quốc tế.

6. Cơ cấu của khóa luận

Ngoài phần mở đầu, kết luận, các phụ lục và danh mục tài liệu tham khảo luận văn có cơ cấu gồm 3 chương:

Chương I: Một số vấn đề pháp luật thương mại điện tử và hợp đồng thương mại điện tử

Chương II: Thực trạng ký kết hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam

Chương III: Những giải pháp pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay

CHƯƠNG I

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LUẬT THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

1.1. Một số vấn đề pháp luật thương mại điện tử

1.1.1. Sự ra đời và phát triển của thương mại điện tử

Thương mại điện tử được biết đến từ lâu trên thế giới và phát triển mạnh ở Việt Nam trong những năm gần đây. Tuy nhiên không phải ai cũng biết đến sự ra đời, quá trình phát triển và lợi ích mà nó đã đem lại cho nhân loại.

Trong nửa đầu thế kỷ XX, kỹ thuật số bắt đầu phát triển và từng bước được hoàn thiện. Hình ảnh (kể cả chữ viết, con số, các kí hiệu khác) và âm thanh đều được số hóa thành nhóm bit (byte) điện tử, tất cả đều với tốc độ ánh sáng. Nó có thể được các bên sử dụng làm kí hiệu riêng khi giao kết hợp đồng với đối tác của mình. Việc áp dụng kỹ thuật số được coi là một cuộc cách mạng vĩ đại trong lịch sử nhân loại, cuộc cách mạng số hóa thúc đẩy sự ra đời của nền kinh tế số hóa và xã hội thông tin mà thương mại điện tử là một bộ phận hợp thành.

Quá trình tin học hóa bùng nổ rồi nhanh chóng lan rộng toàn cầu sau khi internet ra đời. Vào năm 1889, Tòa án tối cao bang New Hampshire (Hoa Kỳ) đã phê chuẩn tính hiệu lực của chữ kí điện tử. Tuy nhiên, chỉ với những phát triển của khoa học kỹ thuật gần đây thì chữ kí điện tử mới đi vào cuộc sống một cách rộng rãi.

Vào thập niên 1980, các công ty và 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.

Chữ ký điện tử có thể bao hàm các cam kết gửi bằng email, nhập các số cố 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 luật được ban hành trên thế giới công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử nhằm thúc đẩy các giao dịch điện tử xuyên quốc gia. Từ đây thương mại điện tử phát triển với tốc độ chóng mặt.

Thương mại điện tử (tiếng Anh là e-commerce) còn được biết đến với tên gọi nền kinh tế ảo, nền kinh tế “.com”, thương mại trực tuyến (online trade), thương mại điều khiển học (cybertrade), thương mại phi giấy tờ (paperless commerce), kinh doanh điện tử (electronic business)... nhìn chung, trên thế giới có rất nhiều cũng như tên gọi khác nhau về thương mại điện tử. Tuy nhiên, dù nhìn từ góc độ nào đi nữa thì cũng không thể phủ nhận rằng thương mại điện tử ra đời đã giúp ích cho chúng ta rất nhiều. Từ các công ty lớn đến các doanh nghiệp vừa và nhỏ, từ chính phủ cho tới mọi người dân cũng cần phải tìm hiểu về các lĩnh vực này để nâng cao hiệu quả quản lý, sản xuất kinh doanh của mình.

1.1.2. Khái niệm thương mại điện tử.

Không chỉ tồn tại nhiều tên gọi khác nhau, mà bản thân khái niệm thương mại điện tử cũng được hiểu theo nhiều cách khác nhau. Nhiều tổ chức quốc tế đã đưa ra khái niệm thương mại điện tử theo cách riêng của họ, song chung lại có hai cách tiếp cận cơ bản về thương mại điện tử là hiểu thương mại điện tử theo nghĩa rộng và thương mại điện tử theo nghĩa hẹp.

Cách hiểu thương mại điện tử theo nghĩa rộng có hai đại diện tiêu biểu là Ủy ban Liên hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UNCITRAL) và Ủy ban Châu Âu.

Theo Luật mẫu về thương mại điện tử của Ủy ban Liên hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UNCITRAL) thì phạm vi điều chỉnh của Luật này là mọi hoạt động thông tin dưới dạng một thông điệp dữ liệu và trong khuôn khổ các hoạt động thương mại. Và thông điệp dữ liệu được hiểu là “thông tin được tạo ra, gửi đi, tiếp nhận hoặc lưu trữ bằng phương tiện điện tử, quang học hoặc các phương tiện tương tự và bao gồm, nhưng chỉ bao gồm trao đổi dữ liệu điện tử (EDI), thư điện tử, điện tín, điện báo hoặc Fax” [Điều 1,2].

Ủy ban Châu Âu lại đưa ra định nghĩa về thương mại điện tử như sau: thương mại điện tử được hiểu là việc thực hiện hoạt động kinh doanh qua các phương tiện điện tử. Nó dựa trên việc xử lý và truyền điện tử dưới dạng text, âm thanh và hình ảnh. Thương mại điện tử gồm nhiều hành vi trong đó có hoạt động mua bán hàng hóa và dịch vụ qua phương thức điện tử, giao nhận các nội dung kỹ

thuật số trên mạng, chuyển tiền điện tử, mua bán cổ phiếu điện tử, vận đơn điện tử, đấu giá thương mại, hợp tác thiết kế, tài nguyên mạng, mua sắm công cộng, tiếp thị trực tuyến với người tiêu dùng và các dịch vụ sau bán hàng. Thương mại điện tử được thực hiện đối với cả thương mại hàng hóa (ví dụ như hàng tiêu dùng, các thiết bị y tế chuyên dụng) và thương mại dịch vụ (ví dụ như dịch vụ cung cấp thông tin, dịch vụ pháp lý, tài chính); các hoạt động truyền thống (như chăm sóc sức khỏe, giáo dục) và các hoạt động mới (ví dụ như siêu thị ảo).

Như vậy, tuy mỗi tổ chức trên định nghĩa về thương mại điện tử theo những cách khác nhau song điểm chung giữa hai định nghĩa này là thương mại điện tử được hiểu theo nghĩa rộng. Nó được hiểu là các giao dịch tài chính và thương mại bằng phương tiện điện tử như: trao đổi dữ liệu điện tử, chuyển tiền điện tử và các hoạt động gửi rút tiền bằng thẻ tín dụng...

Theo nghĩa hẹp, thương mại điện tử được hiểu là hoạt động thương mại được thực hiện thông qua mạng Internet. Các tổ chức như: Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), Tổ chức hợp tác phát triển kinh tế (OECD) đưa ra các khái niệm về thương mại điện tử theo hướng này. Thương mại điện tử được nói đến ở đây là hình thức mua bán hàng hóa được trưng bày tại các trang Web trên Internet với phương thức thanh toán bằng thẻ tín dụng.

Theo Tổ chức Thương mại thế giới (WTO): thương mại điện tử bao gồm việc sản xuất, quảng cáo, bán hàng và phân phối sản phẩm được mua bán và thanh toán trên mạng Internet, nhưng được giao nhận một cách hữu hình cả các sản phẩm được giao nhận cũng như những thông tin số hóa qua mạng Internet.

Còn tổ chức hợp tác phát triển kinh tế của Liên Hợp Quốc (OECD) đưa ra khái niệm thương mại điện tử như sau: thương mại điện tử được định nghĩa sơ bộ là các giao dịch thương mại dựa trên truyền dữ liệu qua các mạng truyền thông như internet.

Theo các khái niệm trên, chúng ta có thể hiểu được rằng ở nghĩa hẹp thương mại điện tử chỉ bao gồm những hoạt động thương mại mà chủ yếu là mua bán hàng hóa và dịch vụ được thực hiện chủ yếu thông qua mạng internet mà không tính đến các phương tiện điện tử khác như điện thoại, fax, telex.

Một số tác giả khác thì chỉ định nghĩa thương mại điện tử theo từng góc độ xem xét khác nhau. Tiêu biểu như Kalakota, Winston đã đưa ra định nghĩa về thương mại điện tử theo từng góc độ xem xét như sau: dưới góc độ trao đổi thông tin, thương mại điện tử là quá trình trao đổi thông tin hàng hóa, dịch vụ và thanh toán qua đường truyền trên mạng máy tính hoặc công nghệ điện tử khác; Dưới góc độ kinh doanh, thương mại điện tử là quá trình ứng dụng công nghệ vào các quá trình giao dịch kinh doanh và quá trình sản xuất; Dưới góc độ dịch vụ, thương mại điện tử là công cụ phục vụ mục tiêu cắt giảm chi phí nhưng vẫn đảm bảo nâng cao chất lượng hàng hóa và tăng tốc độ cung cấp dịch vụ và quá trình quản lý.

Tại Việt Nam một số học giả cũng đã đưa ra các khái niệm thương mại điện tử. Theo tác giả Nguyễn Hữu Anh trong báo cáo được trình bày tại Hội thảo về thương mại điện tử quốc tế và các chính sách cơ sở hạ tầng thông tin được tổ chức vào tháng 11 năm 2002 tại Hà Nội thì: thương mại điện tử là hình thái sử dụng các phương tiện và phương pháp điện tử để thực hiện các hoạt động thương mại không cần đến giấy tờ tại bất kì công đoạn nào của quá trình giao dịch (còn được gọi là thương mại không giấy tờ - paperless trade).

Theo TS. Mai Anh thì thương mại điện tử bao gồm mọi giao dịch được thực hiện nhờ công nghệ số, nhất là việc dùng Internet, dùng các mạng riêng để trao đổi thông tin (EDI) và thẻ tín dụng.

Nghị định số 57/2006/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 9/6/2006 về thương mại điện tử - một văn bản ở cấp độ Nghị định đầu tiên đề cập đến vấn đề này thì không đưa ra định nghĩa cụ thể về thương mại điện tử. Đến Nghị định số 52/2013/NĐ-CP của Chính phủ ban hành ngày 16/5/2013 về Thương mại điện tử cũng không đưa ra định nghĩa về thương mại điện tử nhưng có đưa ra khái niệm về hoạt động thương mại điện tử. Theo đó, hoạt động thương mại điện tử là việc tiến hành một phần hoặc toàn bộ quy trình của hoạt động thương mại bằng phương tiện điện tử có kết nối với mạng internet, mạng viễn thông di động hoặc các mạng mở khác.

Như vậy, thương mại điện tử là một khái niệm phức tạp mà mỗi tổ chức và cá nhân có cách hiểu và định nghĩa khác nhau. Trên thế giới hiện nay cũng chưa có

một cách hiểu nhất quán về thuật ngữ này. Từ những phân tích trên đây, tôi xin đưa ra khái niệm thương mại điện tử trong nghiên cứu của mình: *Thương mại điện tử là việc thực hiện một phần hoặc toàn bộ các quy trình của hoạt động thương mại bằng phương thức thông tin dưới dạng thông điệp dữ liệu điện tử, qua các phương tiện điện tử các thông điệp dữ liệu này được truyền đi bằng mạng internet, mạng viễn thông di động và các mạng mở khác.*

1.1.3. Đặc điểm của thương mại điện tử.

So với các hoạt động thương mại truyền thống, thương mại điện tử có một số đặc điểm cơ bản như sau:

Thứ nhất, các bên trong giao dịch thương mại điện tử không tiếp xúc trực tiếp với nhau và không đòi hỏi phải có quan hệ quen biết nhau từ trước. Trong thương mại truyền thống, các bên thường gặp gỡ trực tiếp để tiến hành đàm phán, thoả thuận và kí kết các hợp đồng. Các giao dịch được thực hiện chủ yếu theo nguyên tắc vật lý như chuyển tiền, séc hoá đơn, vận đơn, gửi báo cáo... Việc sử dụng các phương tiện điện tử trong thương mại truyền thống thường chỉ để chuyển tải thông tin một cách trực tiếp giữa hai đối tác của cùng một giao dịch. Từ khi xuất hiện mạng máy tính toàn cầu Internet thì việc trao đổi thông tin trong các hoạt động thương mại đa dạng đã mở rộng nhanh chóng trên phạm vi toàn thế giới với số lượng người tham gia ngày càng gia tăng. Những người tham gia là cá nhân hoặc doanh nghiệp, có thể đã biết hoặc hoàn toàn chưa biết nhau bao giờ.

Thứ hai, thương mại điện tử được thực hiện trong một thị trường phi biên giới hay nói cách khác thương mại điện tử được thực hiện trong một thị trường thống nhất toàn cầu. Trong nền kinh tế số, thông tin được số hoá thành các byte, lưu trữ trong các máy tính và truyền thông qua mạng với tốc độ cao. Điều này tạo ra những khả năng hoàn toàn mới làm thay đổi thói quen tiêu dùng và mua bán của con người mà trong đó người bán và người mua hàng có thể giao dịch với đối tác ở bất cứ đâu trên thế giới. Thương mại điện tử cho phép mọi người cùng tham gia từ các vùng xa xôi hẻo lánh đến các khu đô thị sầm uất, tạo điều kiện cho tất cả mọi người ở khắp mọi nơi đều có cơ hội như nhau khi tham gia vào thị trường giao dịch toàn cầu.

Nếu như trong thương mại truyền thống, biên giới quốc gia có một ý nghĩa vô cùng quan trọng, đặc biệt là đối với hoạt động xuất nhập khẩu hàng hoá thì trong thương mại điện tử khái niệm biên giới quốc gia không còn ý nghĩa quá lớn. Thương mại điện tử trực tiếp tác động tới môi trường cạnh tranh toàn cầu và máy tính cá nhân trở thành cửa sổ cho doanh nghiệp hướng ra thị trường trên khắp thế giới. Không chỉ có các công ty hàng đầu thế giới mới có thể tiếp cận với những thị trường mới, mà ngay cả những công ty vừa mới khởi nghiệp cũng có một mạng lưới tiêu thụ và phân phối không biên giới thông qua website của mình.

Thứ ba, ngoài các chủ thể tham gia quan hệ giao dịch thương mại truyền thống, trong giao dịch thương mại điện tử xuất hiện thêm một bên thứ ba là các nhà cung cấp dịch vụ qua mạng, cơ quan chứng thực,... Đây là những người tạo môi trường cho các giao dịch thương mại điện tử được thực hiện. Nhà cung cấp dịch vụ mạng và cơ quan chứng thực có nhiệm vụ chuyển đi, lưu trữ các thông tin giữa các bên tham gia giao dịch thương mại điện tử đồng thời họ cũng xác nhận tính xác thực của các thông tin trong giao dịch điện tử.

Thứ tư, đối với thương mại truyền thống thì mạng lưới thông tin là phương tiện để trao đổi dữ liệu, còn đối với thương mại điện tử thì mạng lưới thông tin chính là thị trường. Các trang web nổi tiếng như Yahoo!America Online, Google hay Alta Vista... đóng vai trò như các website gốc đưa khách hàng truy cập vào nhiều trang web khác với vô số thông tin. Các trang web này đã trở thành các “khu chợ” khổng lồ trên mạng internet. Với mỗi lần nhấp chuột, khách hàng có khả năng tìm được hàng ngàn, thậm chí hàng triệu các cửa hàng điện tử khác nhau và tỉ lệ khách hàng vào thăm hỏi, giao dịch là khá cao. Các chủ cửa hàng, doanh nghiệp ngày nay cũng đang tích cực đưa thông tin về cửa hàng của mình lên web để tiếp cận và khai thác thị trường vô cùng rộng lớn này.

Thứ năm, thương mại điện tử là một phương thức kinh doanh mới, hiện đại với nhiều công đoạn được tin học hóa và tự động hóa, không cần sự can thiệp trực tiếp của con người. thương mại điện tử được tiến hành chủ yếu trên máy tính và mạng Internet, thông qua các thông điệp dữ liệu, không cần gặp gỡ trực tiếp và giấy tờ truyền thống. Đặc điểm này làm thay đổi cơ bản cách thức tiến hành

thương mại truyền thống vốn dựa trên các giấy tờ, lưu trữ, vận chuyển, bảo quản công kênh và tốn kém sang một phương thức kinh doanh mới, không cần kho lưu trữ tài liệu, không cần văn phòng kinh doanh kiểu truyền thống trước đây nhưng lại cần đến một cơ sở hạ tầng công nghệ với hệ thống phần mềm, máy chủ, máy trạm, đường truyền đủ mạnh có khả năng kết nối trong nội bộ doanh nghiệp, kết nối đến các đối tác bên ngoài doanh nghiệp ở phạm vi trong nước và quốc tế; có hệ thống đảm bảo an toàn và bảo mật cho cả quá trình kinh doanh trên môi trường mạng đó. Khi hệ thống kinh doanh điện tử đạt tới trình độ chuẩn hóa, đồng bộ hóa, việc đặt hàng, lập hồ sơ khách hàng, giao dịch, thanh toán, phân phối, lên kế hoạch sản xuất và cung ứng dịch vụ,... sẽ được thực hiện một cách tự động nhờ các phần mềm ứng dụng cho phép các bên tự động hóa các giao dịch điện tử. Trong các giao dịch điện tử này, hợp đồng điện tử đóng vai trò quyết định đảm bảo tổ chức thực hiện các giao dịch chính xác và thuận tiện.

Thứ sáu, thương mại điện tử có tốc độ nhanh. Nhờ áp dụng các phương tiện điện tử nên các bước trong quá trình giao dịch đều được tiến hành nhanh hơn. Máy tính xử lý dữ liệu nhanh hơn, tốc độ đường truyền ngày càng nhanh cho phép truyền, gửi, nhận các thông điệp dữ liệu nhanh hơn. thương mại điện tử đã đạt tốc độ nhanh nhất trong các phương thức giao dịch thương mại và có thể dễ dàng ứng dụng vào các ngành dịch vụ (như dịch vụ đào tạo trực tuyến, dịch vụ du lịch, dịch vụ tư vấn). Hợp đồng điện tử là công cụ cho phép các doanh nghiệp có thể tự động hóa quá trình giao dịch với khách hàng mọi nơi, mọi lúc nhằm tận dụng lợi thế về “tốc độ” của thương mại điện tử.

Thứ bảy, thương mại điện tử yêu cầu trình độ nhất định về ứng dụng công nghệ thông tin vào quản lý và kinh doanh. Để triển khai thương mại điện tử, cần có hạ tầng cơ sở công nghệ thông tin phát triển đến một trình độ nhất định có khả năng liên kết, chia sẻ thông tin giữa doanh nghiệp, nhà cung cấp, nhà phân phối, khách hàng; Từ đó cho phép các chủ thể tham gia tương tác, giao dịch với nhau qua các hệ thống thông tin. Hợp đồng điện tử khi đó là một công cụ để ghi nhận lại những giao dịch điện tử này. Tuy nhiên, cùng với hạ tầng cơ sở công nghệ thông tin và truyền thông, thương mại điện tử cũng đặt ra yêu cầu cần phải có một đội

ngũ cán bộ, chuyên gia thành thạo về công nghệ, có kiến thức, kỹ năng về thương mại, về ngoại ngữ và pháp lý. Chính yêu cầu này của thương mại điện tử tạo ra động lực sáng tạo góp phần tăng cường năng lực kinh doanh giúp doanh nghiệp từng bước hội nhập kinh tế quốc tế.

Thứ tám, sự phát triển của thương mại điện tử gắn liền với sự phát triển và những ứng dụng của công nghệ thông tin và truyền thông (CNTT&TT). Thương mại điện tử đã phát triển từ thấp đến cao cùng với sự phát triển của CNTT&TT. Cấp độ đầu tiên là sử dụng thư điện tử, rồi đến sử dụng Internet để tìm kiếm thông tin, đến đặt hàng trực tuyến, cung cấp dịch vụ trực tuyến, sau đó là các ứng dụng nghiệp vụ trong doanh nghiệp rồi đến các hệ thống thương mại điện tử toàn diện trong mọi hoạt động sản xuất và kinh doanh. Cùng với việc mở rộng thị trường, số lượng khách hàng nhiều hơn, số lượng giao dịch nhiều hơn và nhiều giao dịch điện tử được tự động hóa. Các phần mềm chuyên dùng cho thương mại điện tử cũng được phát triển để tổ chức quản lý doanh nghiệp tốt hơn như phần mềm quản trị chuỗi cung ứng, quản lý nguồn lực doanh nghiệp, quản trị quan hệ khách hàng... Các hệ thống này đều dựa trên cơ sở là các giao dịch điện tử mà bằng chứng là các hợp đồng điện tử.

1.2. Một số vấn đề hợp đồng thương mại điện tử

1.2.1. Khái niệm hợp đồng thương mại điện tử.

Trong cuộc sống hiện đại, hợp đồng được biết đến như một giao dịch không thể thiếu của một thành viên trong xã hội có tổ chức. Di chuyển từ nơi này đến nơi khác trong điều kiện không có hoặc không muốn vận chuyển cá nhân, mua thức ăn, đồ dùng sinh hoạt hay bất kỳ một hoạt động nào nhằm phục vụ cho nhu cầu của mình. Hầu như các hoạt động của con người đều được thực hiện trong khuôn khổ các mối quan hệ kết ước hoặc đều gắn bó với mối quan hệ đó.

Quan hệ kết ước trong xã hội hiện đại phát triển không chỉ về số lượng mà còn cả về chủng loại. Tốc độ đa dạng của các quan hệ hợp đồng càng lúc cũng càng nhanh. Các loại hợp đồng này được sự quan tâm khá đặc biệt của các nhà làm luật. Đặc biệt là trong quá trình tin học hóa hiện nay cùng với sự phát triển mạnh của thương mại điện tử nó đã đem lại cho chúng ta một phương thức giao dịch

mới, đó là giao dịch điện tử. Những lợi thế của phương thức giao dịch này là tốc độ nhanh, chi phí rẻ, chuyển tải thông tin đa dạng, không phụ thuộc nhiều vào khoảng cách. Chính vì vậy, phương thức này ngày càng trở nên phổ cập, được nhiều người, nhiều doanh nghiệp sử dụng. Sự gia tăng của giao dịch điện tử làm xuất hiện một hình thức hợp đồng mới: hợp đồng điện tử (electronic contracts). Thông qua phương tiện điện tử các chủ thể có thể giao kết hợp đồng mà không cần gặp mặt nhau trực tiếp để đàm phán.

Theo điều 11 Luật mẫu về thương mại điện tử của UNCITRAL năm 1996, "hợp đồng điện tử được hiểu là hợp đồng được hình thành thông qua việc sử dụng các phương tiện truyền dữ liệu điện tử".

Ở Việt Nam hợp đồng điện tử chính thức xuất hiện vào năm 2005 khi Quốc hội nước ta thông qua Luật giao dịch điện tử. Điều 33 Luật giao dịch điện tử của Việt Nam năm 2005 quy định: “Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu theo quy định của Luật này”. Trong đó thông điệp dữ liệu được hiểu là “thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử”. Nó được thể hiện dưới hình thức trao đổi dữ liệu, chứng từ điện tử, điện báo điện tín, fax và các hình thức tương tự khác.

Theo định nghĩa trên thì hợp đồng điện tử đã tồn tại và ứng dụng từ lâu, thông qua các phương tiện điện tử như điện thoại, điện báo, fax... Mặc dù vậy khái niệm hợp đồng điện tử chỉ thực sự được nói tới khi các giao dịch, nhất là giao dịch thương mại qua mạng Internet được thực hiện phổ biến. Những lợi ích to lớn đem lại từ hoạt động kinh doanh, mua bán qua mạng đôi khi khiến nhiều người thường hiểu khái niệm hợp đồng điện tử như là loại hợp đồng mà việc giao kết được thực hiện qua mạng Internet.

Luật thương mại điện tử Việt Nam 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. Điểm khác nhau giữa hợp đồng điện tử mang tính thương mại với hợp đồng điện tử phi thương mại thể hiện ở mục đích giao kết của chúng. Hợp đồng thương mại điện tử là hợp đồng điện tử

được giao kết nhằm mục đích sinh lời, nhằm mục đích lợi nhuận. Còn hợp đồng điện tử không mang tính thương mại là hợp đồng điện tử được giao kết nhằm thoả mãn nhu cầu tiêu dùng, nhu cầu hàng ngày của cá nhân, tổ chức và mang tính phi lợi nhuận. Trong phạm vi nghiên cứu đề tài của mình, tác giả đi sâu phân tích và tìm hiểu về hợp đồng thương mại điện tử và những vấn đề pháp lý về hợp đồng thương mại điện tử.

Như vậy, ***hợp đồng thương mại điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu, được hình thành thông qua việc sử dụng các phương tiện điện tử với mục đích sinh lời.*** Xét về bản chất thì hợp đồng điện tử là sự thỏa thuận của các bên về việc xác lập thông qua các phương tiện điện tử dưới dạng thông điệp dữ liệu. Trong giao kết hợp đồng điện tử việc trao đổi thông tin đa phần được thực hiện thông qua phương tiện điện tử.

1.2.2. Đặc điểm của hợp đồng thương mại điện tử

- ***Về chủ thể:*** Trong giao kết hợp đồng thương mại điện tử, ngoài các bên tham gia giao kết (bên đề nghị và bên chấp nhận đề nghị) bắt buộc phải có “người thứ ba” tham gia đó là các tổ chức cung cấp dịch vụ mạng và các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực, lưu trữ hợp đồng. Các tổ chức này thực hiện việc gửi, lưu trữ thông tin giữa các bên tham gia giao kết hợp đồng điện tử, cung cấp những thông tin cần thiết để xác nhận độ tin cậy của thông điệp dữ liệu trong giao kết hợp đồng thương mại điện tử. Các tổ chức này không tham gia vào quá trình đàm phán, giao kết hay thực hiện hợp đồng thương mại điện tử, mà tham gia với tư cách là người hỗ trợ nhằm đảm bảo tính hiệu quả và giá trị pháp lý cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Chừng nào đường truyền internet và hệ thống mạng có trục trặc, chừng nào tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử chưa đi vào hoạt động, thì chừng đó việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử sẽ khó có thể thành công và gặp nhiều rủi ro. Đây là đặc điểm riêng biệt và vô cùng quan trọng trong hợp đồng thương mại điện tử, các quy định về quyền và nghĩa vụ pháp lý của bên thứ ba này luôn là chế định pháp luật không thể thiếu trong hệ thống pháp luật về giao dịch điện tử ở mỗi quốc gia.

- ***Tính phi biên giới:*** Trong giao dịch thương mại điện tử, các bên thực hiện

việc truyền các thông tin dữ liệu thông qua một mạng mang tính toàn cầu, vì vậy không có khái niệm biên giới nữa. Một thương nhân dù anh ta ở đâu, ở từng địa phương khác nhau hay ở phạm vi quốc tế, dù vào thời điểm nào cũng có thể giao dịch với đối tượng của mình mà không có một cản trở nào. Việc xác định vị trí, địa điểm, nơi mà thương nhân này tiến hành trở nên khó khăn hơn so với hợp đồng truyền thống, thậm chí là đôi khi không thể thực hiện được. Điều này sẽ gây ra nhiều vấn đề phức tạp khi cần xác định địa điểm giao kết hợp đồng điện tử, đặc biệt khi chúng được giao kết với thương nhân nước ngoài.

- **Tính vô hình, phi vật chất:** Môi trường điện tử là một môi trường số hóa, môi trường ảo, vì vậy các hợp đồng điện tử mang tính vô hình, phi vật chất, nghĩa là hợp đồng tồn tại được chứng minh được lưu trữ bởi các dữ liệu điện tử chứ không sờ mó được giống như các dạng vật chất khác. Tính vô hình và phi vật chất này khiến cho việc xác định bản gốc, chữ ký của hợp đồng trở nên khác xa so với các hợp đồng bằng giấy trắng mực đen truyền thống.

- **Tính hiện đại chính xác:** Tính hiện đại của hợp đồng được thể hiện ở chỗ, hợp đồng điện tử được ký kết dựa trên việc sử dụng các phương tiện kỹ thuật hiện đại, là kết quả của sự phát triển khoa học và công nghệ. Việc sử dụng các công nghệ đó mang độ chính xác cao cho giao dịch. Có giao dịch mà tất cả các bước đều được tự động hóa (ví dụ một quy trình tự động để mua hàng trên Internet).

- **Tính rủi ro:** Phương thức giao kết hợp đồng điện tử có những rủi ro nhất định. Với sự phát triển đáng kinh ngạc của thương mại điện tử, người ta cũng đang đối mặt với những rủi ro phát sinh từ việc giao kết hợp đồng điện tử, mà nguyên nhân phát sinh những rủi ro đó là do tính vô hình, tính hiện đại của hợp đồng điện tử đem lại. Trong môi trường ảo, đôi khi thật khó xác định năng lực của đối tác giao kết hợp đồng, xác định xem đơn đặt hàng trên Internet là thật hay là giả. Tính vô hình khiến cho việc lưu trữ hợp đồng nhằm đảm bảo bằng chứng về hợp đồng trong trường hợp xảy ra tranh chấp là đều không đơn giản. Làm thế nào để có một chữ ký điện tử đáng tin cậy, làm thế nào để bảo mật được hợp đồng điện tử và chữ ký điện tử, làm thế nào để chống lại rủi ro chống phá của các "hacker". Trên thực tế, có nhiều người đã phải chịu thiệt hại do những rủi ro này mang lại. Khách hàng

bị mất tiền do việc bảo mật không tốt thể tín dụng, nhiều doanh nghiệp do không lấy được tiền bởi những hợp đồng giả mạo chữ ký điện tử, nhiều vụ tranh chấp rơi vào bế tắc khi cơ quan giải quyết tranh chấp không thể tìm được cơ sở pháp lý để bảo vệ quyền lợi của bên có lợi ích bị xâm phạm.

- **Về 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. Vì pháp luật truyền thống chưa đề cập đến những vấn đề như thông điệp dữ liệu, trao đổi thư điện tử, chữ ký điện tử... và vì vậy, chưa thể giải quyết những vấn đề đặc thù phát sinh từ việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Do đó, người ta không thể dùng pháp luật được xây dựng để điều chỉnh luật giao kết và thực hiện hợp đồng truyền thống để làm cơ sở pháp lý giải quyết những vấn đề phát sinh từ việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Ngày nay, nhiều quốc gia trên thế giới, bên cạnh các đạo luật về hợp đồng truyền thống, người ta đã phải ban hành Luật giao dịch điện tử, Luật thương mại điện tử, Luật về chữ ký điện tử, các đạo luật này sau khi được ban hành sẽ có hai tác dụng đó là:

- Dem lại niềm tin cho các bên tham gia giao kết hợp đồng điện tử từ đó sẽ kích thích các bên tham gia giao kết hợp đồng điện tử nhiều hơn và với giá trị cao hơn.

- Tạo cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp phát sinh khi giao kết hợp đồng điện tử.

1.2.3. Những rủi ro trong hợp đồng thương mại điện tử.

Bên cạnh những ưu điểm của hợp đồng thương mại điện tử như tính hiện đại, chính xác, tiết kiệm chi phí, tiết kiệm thời gian thì khi giao kết hợp đồng này cũng mang trong mình những rủi ro nhất định. Rủi ro trong giao kết hợp đồng thương mại điện tử được hiểu là những tổn thất, mất mát xảy ra trong quá trình thực hiện các giao dịch điện tử của những người sử dụng, nó có tác động xấu đến sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp, cũng như lợi ích của người sử dụng. Những rủi ro lớn có thể kể đến trong giao kết hợp đồng thương mại điện tử đó là:

- *Rủi ro về mặt pháp lý:* Rủi ro liên quan đến vấn đề pháp lý thường đưa đến

tranh chấp kiện tụng kéo dài có thể ảnh hưởng đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Rủi ro pháp lý có nguồn gốc từ các vấn đề như: Hệ thống pháp luật về hợp đồng điện tử chưa đầy đủ. Các quy định hướng dẫn giao kết hợp đồng điện tử chưa rõ ràng; Sự thiếu kiến thức về pháp lý của các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng điện tử; Sự thiếu chặt chẽ trong những hợp đồng được ký kết theo phương thức TMĐT; Có sự vi phạm luật quốc gia như luật chống độc quyền, chống phân biệt chủng tộc. Để phòng tránh được những rủi ro liên quan đến vấn đề pháp lý doanh nghiệp cần chủ động có cố vấn về luật pháp có đủ năng lực để đảm bảo các hoạt động của doanh nghiệp là hợp pháp cũng như có thể giải quyết các vấn đề pháp lý khi xảy ra.

- *Rủi ro về mặt thông tin*: Sự bùng nổ thông tin hiện nay với sự hỗ trợ của mạng Internet đã góp phần không nhỏ vào sự thành công của các doanh nghiệp ứng dụng TMĐT nhưng cũng là sự mở đầu cho những thất bại của những doanh nghiệp chậm đổi mới và thiếu thông tin trong kinh doanh. Rủi ro về thông tin thể hiện như sau:

- + Thiếu thông tin về phía đối tác dẫn đến bị phía đối tác lừa không thanh toán hoặc không thực hiện hợp đồng.
- + Thiếu thông tin về sự thay đổi giá cả của sản phẩm trên thị trường
- + Thiếu thông tin hoặc thông tin bất đối xứng về những thay đổi công nghệ sản xuất sản phẩm trên thị trường.
- + Thiếu hiểu biết về thị trường mục tiêu mà doanh nghiệp thâm nhập.

Ngoài ra, TMĐT và các giao dịch điện tử qua mạng đang ngày càng trở thành nhu cầu cấp thiết. Các thông tin được truyền đi trong TMĐT và các giao dịch đều là những thông tin rất quan trọng như đơn đặt hàng, số tài khoản, thông tin về sản phẩm, khuyến mại, giảm giá, hợp đồng và các điều khoản giao dịch...Tuy nhiên, với các thủ đoạn tinh vi, nguy cơ bị ăn cắp thông tin qua mạng ngày càng gia tăng. Các thông tin được truyền trên mạng đều có thể gặp một số rủi ro như: bị nghe trộm, xem trộm; bị giả mạo; bị mạo danh... Để khắc phục được rủi ro về mặt thông tin điều quan trọng là doanh nghiệp, người sử dụng phải điều tra các khách hàng tiềm năng, thẩm định năng lực tài chính của các đối tác để đảm bảo họ có đủ khả

năng thanh toán và thực hiện đơn hàng cũng như không có yếu tố lừa đảo.

- *Rủi ro từ khía cạnh kỹ thuật và an ninh mạng*: về khía cạnh này, có 3 bộ phận rất dễ bị tấn công và tổn thương khi thực hiện các giao dịch TMĐT đó là: Hệ thống khách hàng, máy chủ của doanh nghiệp và đường dẫn thông tin. Các rủi ro thường gặp đó là: Các đoạn mã nguy hiểm (virus); Tin tặc và các chương trình phá hoại (hacker); Gian lận thẻ tín dụng; kẻ trộm mạng... có thể thấy, các biện pháp bảo mật và an ninh mạng luôn được cải tiến nhưng nó không phải là lúc nào cũng an toàn đối với người sử dụng.

Bên cạnh đó, còn có nhiều nguồn rủi ro đến từ phía người sử dụng, các doanh nghiệp do các yếu tố khách quan mà môi trường thương mại điện tử mang lại khiến họ không thể lường hết được.

Tóm lại, tuy có những rủi ro nhất định, nhưng người ta không thể hạn chế tốc độ phát triển của thương mại điện tử và cũng không thể phủ nhận vai trò của thương mại điện tử trong nền kinh tế quốc tế. Vấn đề là làm sao có một khung pháp lý thống nhất trên phạm vi quốc tế cũng như quốc gia, để đảm bảo cho các bên tham gia vào thương mại điện tử có cơ sở để tiến hành công việc kinh doanh một cách thuận lợi. Đó chính là điều mà nền lập pháp của nước ta đang hướng tới.

1.2.4. *Luật điều chỉnh về hợp đồng thương mại điện tử.*

- *Luật quốc tế.*

Trên thế giới cho đến nay chưa xây dựng được đạo luật riêng thống nhất điều chỉnh việc giao kết hợp đồng điện tử. Những quy định về hợp đồng điện tử chỉ là một phần trong pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử hoặc pháp luật về chữ ký điện tử. Thay vì ban hành luật điều chỉnh hợp đồng điện tử, người ta thường ban hành các đạo luật riêng điều chỉnh những vấn đề liên quan đến thương mại điện tử hoặc giao dịch điện tử. Các nước đã ban hành các đạo luật công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử, tạo hành lang pháp lý cho giao dịch điện tử phát triển. Điềm qua một số nước trong khu vực và trên thế giới thì chúng ta đã có được các văn bản sau:

- Năm 1996, Ủy ban của Liên Hợp Quốc về Luật Thương mại quốc tế (viết tắt tiếng Anh là UNCITRAL) đã ban hành một đạo luật, gọi là Luật mẫu về thương

mại điện tử.

- Năm 1997 Malaysia ban hành Luật Chữ ký số;
- Năm 1998 Singapore ban hành Luật Giao dịch điện tử;
- Năm 1999 Hàn Quốc ban hành Luật Chữ ký điện tử, Luật này được sửa đổi năm 2001;
- Năm 2000 hàng loạt các nước và vùng lãnh thổ ban hành Luật về giao dịch điện tử như: Mỹ, Nhật Bản, Philippin, Thái Lan, Brunei, Ấn Độ, Hồng Kông và cũng trong năm này UNCITRAL ban hành Luật mẫu về chữ ký điện tử
- Năm 2001 Liên minh Châu Âu chính thức chấp nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử;
- Năm 2004 Trung Quốc thông qua Luật Chữ ký điện tử.

• *Luật điều chỉnh về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam*

Vấn đề hợp đồng thương mại ở Việt Nam bên cạnh việc chịu sự điều chỉnh của các Luật chung như Luật dân sự 2015; Luật thương mại 2005; còn chịu sự điều chỉnh riêng của Luật giao dịch điện tử 2005, và một số các luật chuyên ngành khác có thể kể đến như: Luật doanh nghiệp 2014; Luật Quảng cáo; Luật đầu tư, Luật Công nghệ thông tin; Luật Viễn thông.

Bên cạnh đó, các cơ quan chức năng của Việt Nam cũng đang tích cực soạn thảo các văn bản pháp luật nhằm điều chỉnh các mối quan hệ trong giao dịch điện tử như:

- Ngày 1/3/2006, Luật Giao dịch điện tử Việt Nam chính thức có hiệu lực. Sau đó, các nghị định hướng dẫn Luật Giao dịch điện tử đã được ban hành, về cơ bản hoàn thành khung pháp lý cho việc triển khai ứng dụng giao dịch điện tử trong các lĩnh vực lớn của đời sống xã hội.

- Ngày 9/6/2006, Chính phủ ban hành Nghị định số 57/2006/NĐ-CP về Thương mại điện tử với việc thừa nhận chứng từ điện tử có giá trị pháp lý tương đương chứng từ truyền thống trong mọi hoạt động thương mại từ chào hàng, chấp nhận chào hàng, giao kết hợp đồng cho đến thực hiện hợp đồng.

- Ngày 15/2/2007, Nghị định số 26/2007/NĐ-CP quy định chi tiết về Chữ ký số và Dịch vụ chứng thực chữ ký số được ban hành. Nghị định này quy định về

chữ ký số và các nội dung cần thiết liên quan đến sử dụng chữ ký số, bao gồm chứng thư số và việc quản lý, cung cấp và sử dụng dịch vụ chứng thực chữ ký số. Đây là những quy định nền tảng để thiết lập một cơ chế đảm bảo an ninh an toàn cũng như độ tin cậy của các giao dịch điện tử, là điều kiện tiên quyết về mặt kỹ thuật để thúc đẩy ứng dụng thương mại điện tử rộng rãi trong xã hội.

- Ngày 23/2/2007, Chính phủ ban hành Nghị định số 27/2007/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành Luật giao dịch điện tử trong hoạt động tài chính. Nghị định này ra đời nhằm đảm bảo 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 được 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.

- Ngày 8/3/2007, Nghị định số 35/2007/NĐ-CP về Giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng được ban hành 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.

- Ngày 21 tháng 07 năm 2008 Bộ Công thương 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.

- Ngày 23/11/2011, Chính Phủ ban hành Nghị định số 106/2011/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 26/2007/NĐ-CP ngày 15/2/2007 quy định chi tiết thi hành luật giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch và chứng thực chữ kí số.

- Ngày 16/5/2013 chính phủ ban hành Nghị định số 52/2013/NĐ-CP về thương mại điện tử, trong đó quy định rất rõ các vấn đề liên quan đến hợp đồng thương mại điện tử như giao kết hợp đồng và giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên các website thương mại điện tử.

- Ngày 20/6/2013 Bộ công thương ban hành thông tư số 12/2013/TT-BCT nhằm hướng dẫn một số các quy định về quản lý các website thương mại điện tử.

- Ngày 15/11/2013 Chính phủ ban hành Nghị định số 185/2013/NĐ-CP quy

định xử phạt hành chính trong hoạt động thương mại, sản xuất, buôn bán hàng giả, hàng cấm và bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng với một số quy định liên quan đến thương mại điện tử.

Với việc ban hành các văn bản trên, nhà nước ta công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài nếu chữ ký hoặc chứng thư điện tử đó có độ tin cậy tương đương với độ tin cậy của chữ ký và chứng thư điện tử theo quy định của pháp luật. Việc xác định mức độ tin cậy của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài phải căn cứ vào các tiêu chuẩn quốc tế đã được thừa nhận, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và các quy định liên quan khác.

1.2.5. Pháp Luật về hợp đồng thương mại điện tử của một số nước

Hợp đồng thương mại điện tử là sự kết hợp giữa ba yếu tố: thương mại, công nghệ thông tin và luật pháp. Yếu tố pháp luật giữ vai trò quan trọng nhằm khẳng định cơ sở pháp lý, quản lý và hướng dẫn việc ký kết và thực hiện hợp đồng thương mại điện tử. Ở phạm vi thế giới, mặc dù không quá sớm nhưng các tổ chức quốc tế đều đã cố gắng xây dựng khung pháp luật để hướng dẫn các doanh nghiệp trên thế giới, bất kể đó là các doanh nghiệp ở các nước phát triển hay các doanh nghiệp ở các nước đang và kém phát triển, tích cực ký kết hợp đồng điện tử và tuân theo thủ tục và quy trình thực hiện hợp đồng điện tử. Những cố gắng này đã đem lại những kết quả tích cực với việc ra đời của Luật mẫu về TMĐT do Ủy ban pháp luật thương mại quốc tế của Liên hợp quốc (UNCITRAL) ban hành năm 1996, Luật mẫu về chữ ký điện tử được UNCITRAL ban hành năm 2001 và Công ước năm 2005 của Liên hợp quốc về hợp đồng điện tử. Cùng tìm hiểu pháp luật của một số quốc gia về hợp đồng thương mại điện tử để có cái nhìn tổng quan hơn về vấn đề này:

- *Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử tại EU*: Ngày 13/12/1999, Nghị viện châu Âu đã ban hành Chỉ thị số 1999/93/EC về khung pháp lý cho hợp đồng điện tử. Đây là văn bản quan trọng về áp dụng chữ ký điện tử trong khuôn khổ các nước thành viên EU. Chỉ thị nhấn mạnh giá trị pháp lý của chữ ký điện tử tương tự chữ ký truyền thống trên giấy. Ngoài phần giới thiệu về nội dung, quá trình hình thành và tinh thần chung, Chỉ thị gồm 15 điều và 4 phụ lục. Chỉ thị có bốn nội

dung liên quan trực tiếp đến hợp đồng điện tử đó là: chữ ký điện tử; công nghệ của chữ ký điện tử; trách nhiệm của các bên liên quan và chữ ký điện tử có yếu tố nước ngoài. Với những nội dung này, có thể thấy rõ mục đích của Chỉ thị về Chữ ký điện tử của EU là thúc đẩy việc sử dụng chữ ký điện tử và góp phần tăng cường nhận thức của người sử dụng về chữ ký điện tử. Chỉ thị này là một trong số những nguồn luật đầu tiên tại châu Âu góp phần thiết lập khung pháp lý khá rõ ràng, cụ thể và thống nhất cho việc sử dụng chữ ký điện tử cũng như những điều kiện đảm bảo độ tin cậy cho những chữ ký điện tử trong hợp đồng thương mại điện tử. Năm 2000, EU tiếp tục ban hành Chỉ thị số 2000/31/EC về Thương mại điện tử. Chỉ thị này đã đưa ra những quy định về nghĩa vụ của các nước thành viên trong việc thúc đẩy thương mại điện tử và ứng dụng hợp đồng thương mại điện tử. Chỉ thị số 2000/31/CE đã đưa ra những quy định về nguyên tắc cũng như những vấn đề cụ thể cho hoạt động thương mại điện tử và ký kết hợp đồng điện tử. Đây là khung pháp lý chung ban đầu tại EU đảm bảo cho sự phát triển đồng bộ và ứng dụng hợp đồng điện tử trong khu vực EU. EU là khu vực có tỷ lệ kết nối Internet cao trên thế giới, đồng thời với cơ sở pháp lý và sự phát triển nhanh chóng của công nghệ thông tin và truyền thông đã thúc đẩy thương mại điện tử cũng như hợp đồng thương mại điện tử lớn mạnh.

- *Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử tại Hoa Kỳ*: Mặc dù thương mại điện tử phát triển đầu tiên và mạnh mẽ nhất tại Hoa Kỳ từ đầu những năm 1990. Phải đến năm 1999 Hoa Kỳ mới ban hành văn bản pháp lý đầu tiên chính thức điều chỉnh hoạt động này. Vào tháng 7 năm 1999, Luật thống nhất về Giao dịch điện tử (Uniform Electronic Transactions Act - UETA) được ban hành. Tiếp đó, ngày 30 tháng 6 năm 2000, Hoa Kỳ tiếp tục ban hành Luật Chữ ký điện tử trong Thương mại Quốc gia và Quốc tế (Electronic Signatures in Global and National Commerce Act - E-SIGN). Những luật này đặt nền móng đầu tiên cho khung pháp lý điều chỉnh giao kết hợp đồng điện tử tại Hoa Kỳ. Đến đầu năm 2009, đã có 48 bang của Hoa Kỳ áp dụng Luật này (trừ bang Georgia) [38], Tiếp theo UETA, ngày 30/6/2000, Tổng thống Mỹ đã ký Luật Thương mại Quốc gia và Quốc tế về Chữ ký điện tử (viết tắt là E-SIGN, từ tiếng Anh: 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. Hoa Kỳ cũng là nước đi đầu trên thế giới trong việc đầu tư vào nghiên cứu công nghệ phục vụ ký kết hợp đồng điện tử như các chuẩn dữ liệu, các mô hình ký kết hợp đồng điện tử và khuyến khích các doanh nghiệp triển khai giao dịch điện tử và sử dụng HĐĐT. Có thể nói, Hoa Kỳ là nơi có thị trường thương mại điện tử lớn nhất thế giới, với ự hỗ trợ mạnh mẽ từ khung pháp lý vững chắc và hệ thống công nghệ thông tin hàng đầu, Hoa Kỳ xứng đáng là ông lớn trong lĩnh vực này.

- *Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử tại Trung Quốc*: để thúc đẩy hoạt động thương mại điện tử nói chung và thực hiện hợp đồng thương mại điện tử nói riêng thì Trung Quốc đã ban hành và sửa đổi rất nhiều văn bản luật liên quan tới các lĩnh vực này. Mục đích chính là tạo hành lang pháp lý minh bạch cho hoạt động thương mại điện tử nhằm tạo niềm tin cho các cá nhân, tổ chức trong và ngoài nước khi tiến hành các hoạt động giao kết hợp đồng điện tử.

Trung Quốc đã ban hành Luật Chữ ký điện tử vào năm 2004, Pháp lệnh về Giao dịch điện tử của Hồng Kông năm 2000 và một số các văn bản dưới luật liên quan tới hoạt động thương mại điện tử. Việc ban hành Luật Chữ ký điện tử tại Trung Quốc có một ý nghĩa quan trọng trong việc thúc đẩy ký kết hợp đồng điện tử tại quốc gia này. Đây là văn bản quy định đầu tiên trực tiếp điều chỉnh việc ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Luật Chữ ký điện tử giúp cho các bên tham gia có cơ sở và lòng tin để tham gia ký kết hợp đồng điện tử.

Thương mại điện tử tại Trung Quốc phát triển nhanh được như ngày nay là do Chính phủ nước này đã sớm nhận ra được vai trò của thương mại điện tử đối với doanh nghiệp trong quá trình hội nhập kinh tế quốc tế và nâng cao năng lực cạnh tranh trên trường quốc tế. Chính vì vậy mà số lượng hợp đồng thương mại điện tử được ký kết tại Trung Quốc ngày càng tăng thể hiện qua giá trị thương mại điện tử tại quốc gia này tăng đều hàng năm. Năm 2008, giá trị giao dịch thương mại điện tử tại Trung Quốc là 274,3 tỷ nhân dân tệ, tăng 181% so với năm 2007 (giá trị giao dịch thương mại năm 2007 đạt có 97,6 tỷ nhân dân tệ).

- *Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử tại Singapore*: Singapore là một trong những nước đầu tiên xây dựng Luật Giao dịch điện tử từ năm 1998, dựa trên luật mẫu về TMĐT của UNCITRAL. Bên cạnh Luật Giao dịch điện tử, Singapore xây dựng Quy định về Chứng thực điện tử (Electronic Transaction Certification Authority Regulations) nhằm tạo cơ chế hoạt động cho các tổ chức Chứng thực điện tử, quy định cụ thể các điều kiện hoạt động của CA về tài chính, quy trình, công nghệ và bảo mật. Quy định này cụ thể hóa hoạt động chứng thực điện tử, tạo điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp tham gia triển khai dịch vụ này. Tại khu vực châu Á, Singapore là nước đi đầu trong ứng dụng CNTT&TT, thương mại điện tử nói chung và ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử nói riêng. Kết quả nổi bật nhất trong phát triển thương mại điện tử tại Singapore là mức độ sẵn sàng về CNTT của Singapore luôn ở vị trí top 10 quốc gia đứng đầu thế giới, cụ thể năm 2007 đứng thứ 6, 2008 đứng thứ 6 và 2009 đứng thứ 7 (sau Hoa Kỳ, Đan Mạch, Thụy Điển, Úc, Na Uy và Hà Lan). Sau khi thành lập cơ quan chứng thực số Netrust vào năm 1997, chính phủ Singapore nhận thấy cơ hội to lớn đối với lĩnh vực thương mại điện tử, do đó họ đã đưa ra đạo luật về giao dịch điện tử vào năm 1998. Đến năm 1999 tổng khối lượng giao dịch điện tử đạt 118 triệu đô la Singapore.

Với việc tìm hiểu pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở phạm vi khu vực như Liên Minh châu Âu Eu và ở phạm vi quốc gia như Hoa Kỳ, Singapore, Trung Quốc, có thể thấy các nước đều đã xây dựng cho mình một khung pháp lý khá hoàn thiện nhằm điều chỉnh vấn đề này. Điểm chung lớn nhất của các hệ thống pháp luật này chính là việc thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng, chữ ký điện tử tương đương với hợp đồng cũng như chữ ký trong hợp đồng truyền thống.

Tóm lại, có thể thấy thương mại điện tử cũng như hợp đồng thương mại điện tử đã đang và sẽ lớn mạnh vô cùng nhanh chóng không chỉ đối với Việt Nam mà còn trên phạm vi toàn cầu. Đây là cơ hội cũng như một thách thức đối với chúng ta trong quá trình hoàn thiện pháp luật cũng như cơ sở hạ tầng nhằm thúc đẩy thương mại điện tử cũng như quá trình giao kết hợp đồng thương mại điện tử phát triển theo kịp tốc độ chung của thế giới.

1.3. Chủ thể của hợp đồng thương mại điện tử.

Nói đến chủ thể của hợp đồng thương mại chúng ta thường nghĩ ngay đến

hai bên đối tác trong giao kết: người bán và người mua hàng hoá (cung ứng dịch vụ). Yêu cầu bắt buộc đối với chủ thể của hợp đồng này chính là một trong hai bên (hoặc cả hai: đối với hợp đồng đại diện, hợp đồng đại lý thương mại...) phải là thương nhân. Tuy nhiên trong hợp đồng thương mại điện tử, ngoài yêu cầu về chủ thể trên đây đối với hợp đồng còn xuất hiện một bên chủ thể thứ ba mang tính đặc trưng cho loại hợp đồng này đó chính là nhà cung cấp dịch vụ mạng, các cơ quan chứng thực hợp đồng điện tử. Để hợp đồng có hiệu lực, chủ thể phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi. Theo đó, để chứng minh một hợp đồng điện tử thực sự có giá trị pháp lý thì làm sao để xác định được năng lực của các chủ thể khi mà họ không hề gặp nhau trực tiếp mà chỉ là qua các thông tin trao đổi qua mạng máy tính. Như thế thì cũng khó xác định được xem ý chí giao kết có phải là ý chí thực của các bên hay không. Để giải quyết vấn đề này cần có cái nhìn cận cảnh hơn về từng chủ thể trong hợp đồng thương mại điện tử.

Trước hết, khi nói đến chủ thể trong hợp đồng thương mại điện tử là nói đến *người khởi tạo thông điệp dữ liệu và người nhận thông điệp dữ liệu*:

Để xác định chính xác chủ thể của thông điệp dữ liệu trong giao kết hợp đồng điện tử, điều 16 và điều 17 Luật giao dịch điện tử 2005 đã quy định về người khởi tạo thông điệp dữ liệu, đồng thời quy định trách nhiệm của người này trước pháp luật. Theo đó:

- Người khởi tạo thông điệp dữ liệu là cơ quan, tổ chức, cá nhân tạo hoặc gửi một thông điệp dữ liệu trước khi thông điệp dữ liệu đó được lưu giữ nhưng không bao hàm người trung gian chuyển thông điệp dữ liệu (khoản 1 điều 16).
- Người khởi tạo phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về nội dung thông điệp dữ liệu do mình khởi tạo [khoản 3 điều 16].
- Người nhận thông điệp dữ liệu là người được chỉ định nhận thông điệp dữ liệu từ người khởi tạo thông điệp dữ liệu nhưng không bao hàm người trung gian chuyển thông điệp dữ liệu đó [khoản 1 điều 17].

Luật giao dịch điện tử sử dụng thuật ngữ người khởi tạo thông điệp dữ liệu cùng với thuật ngữ người nhận thông điệp mà không sử dụng thuật ngữ người gửi thông điệp dữ liệu. Bởi lẽ, trong giao dịch điện tử, thứ nhất, không phải tất cả

thông điệp dữ liệu điều được một người nhất định dự thảo ra là phải được gửi đến một địa chỉ hoặc phải được chính tác giả của nó thực hiện việc gửi. Thông điệp dữ liệu này có thể không được sử dụng hoặc được sử dụng bởi một người khác. Như vậy, tác giả của thông điệp dữ liệu và người gửi thông điệp dữ liệu là hai khái niệm khác nhau. Đặc biệt là trong điều kiện mạng thông tin toàn cầu hiện nay, việc tìm kiếm và sử dụng thông tin của các tác giả khác nhau là rất phổ biến, thậm chí chính bản thân người sử dụng thông điệp dữ liệu cũng không biết được chính xác thông điệp dữ liệu mà mình sử dụng là của tác giả nào; thứ hai, nếu dùng thuật ngữ người gửi sẽ bao hàm luôn cơ quan, tổ chức, cá nhân đại diện cho cơ quan, tổ chức, cá nhân khác thực hiện việc gửi, nhận hoặc lưu trữ một thông điệp dữ liệu hoặc cung cấp các dịch vụ liên quan đến thông điệp dữ liệu đó [khoản 9 điều 4]. Những người này được gọi là người trung gian; họ chỉ thực hiện việc gửi theo yêu cầu, chỉ định, do đó về nguyên tắc, họ không thể biết nội dung của thông điệp dữ liệu được gửi và đương nhiên không thể chịu trách nhiệm về nội dung của thông điệp dữ liệu đó. Ví dụ, khi giao dịch các bên sử dụng yahoo, Hotmail... để thực hiện việc gửi, nhận lưu trữ thông điệp dữ liệu. Vì Luật giao dịch điện tử sử dụng thuật ngữ người khởi tạo để gọi chung cho cả tác giả tạo ra thông điệp dữ liệu và người sử dụng thông điệp dữ liệu không phải do mình tạo ra để gửi và dùng phương pháp loại trừ đối với người trung gian khi định nghĩa về người khởi tạo như quy định tại khoản 1 điều 16.

Về nguyên tắc khi lựa chọn giao dịch bằng phương tiện điện tử, các bên hoàn toàn có thể và có quyền thỏa thuận với nhau về việc xác định người khởi tạo, người gửi hay nhận một thông điệp dữ liệu nhất định. Tuy nhiên luật cũng đã dự liệu việc xác định những chủ thể này trong trường hợp các bên không có thỏa thuận.

Trong trường hợp các bên giao dịch không có thỏa thuận khác thì việc xác định người khởi tạo thông điệp dữ liệu được xác định như sau:

- Thông điệp dữ liệu được xem là của người khởi tạo nếu thông điệp dữ liệu đó được người khởi tạo gửi hoặc được gửi bởi một hệ thống thông tin được thiết lập để hoạt động tự động do người khởi tạo chỉ định.

- Người nhận có thể coi thông điệp dữ liệu là của người khởi tạo nếu đã áp dụng các phương pháp xác minh được người khởi tạo chấp thuận và cho kết quả thông điệp dữ liệu đó là của người khởi tạo.

Tuy nhiên, nếu kể từ thời điểm người nhận biết có lỗi kỹ thuật trong việc truyền gửi thông điệp dữ liệu hoặc đã sử dụng các phương pháp xác minh lỗi được người khởi tạo chấp thuận thì không áp dụng quy định trên.

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

- Người nhận được xem là đã nhận được thông điệp dữ liệu nếu thông điệp dữ liệu được nhập vào hệ thống thông tin do người đó chỉ định và có thể truy cập được.

- Người nhận có quyền coi mỗi thông điệp dữ liệu nhận được là một thông điệp dữ liệu độc lập, trừ trường hợp thông điệp dữ liệu đó là bản sao của một thông điệp dữ liệu khác mà người nhận biết hoặc buộc phải biết thông điệp dữ liệu đó là bản sao.

- Trường hợp trước hoặc trong khi gửi thông điệp dữ liệu, người khởi tạo có yêu cầu hoặc thoả thuận với người nhận về việc người nhận phải gửi cho mình thông báo xác nhận khi nhận được thông điệp dữ liệu thì người nhận phải thực hiện đúng yêu cầu hoặc thoả thuận này.

- Trường hợp trước hoặc trong khi gửi thông điệp dữ liệu, người khởi tạo đã tuyên bố thông điệp dữ liệu đó chỉ có giá trị khi có thông báo xác nhận thì thông điệp dữ liệu đó được xem là chưa gửi cho đến khi người khởi tạo nhận được thông báo của người nhận xác nhận đã nhận được thông điệp dữ liệu đó.

- Trường hợp người khởi tạo đã gửi thông điệp dữ liệu mà không tuyên bố về việc người nhận phải gửi thông báo xác nhận và cũng chưa nhận được thông báo xác nhận thì người khởi tạo có thể thông báo cho người nhận là chưa nhận được thông báo xác nhận và ấn định khoảng thời gian hợp lý để người nhận gửi xác nhận; nếu người khởi tạo vẫn không nhận được thông báo xác nhận trong khoảng thời gian đã ấn định thì người khởi tạo có quyền xem là chưa gửi thông điệp dữ liệu đó.

Tiếp đó, điều khiến vấn đề chủ thể của hợp đồng thương mại điện tử khác với chủ thể của các hợp đồng thương mại truyền thống đó chính là sự tham gia của một chủ thể thứ ba, đó là người trung gian, cơ quan cung cấp dịch vụ mạng và cơ quan chứng thực.

Người trung gian là cơ quan, tổ chức, cá nhân đại diện cho cơ quan, tổ chức, cá nhân khác thực hiện việc gửi, nhận hoặc lưu trữ một thông điệp dữ liệu hoặc cung cấp các dịch vụ khác liên quan đến thông điệp dữ liệu đó.

Cơ quan cung cấp dịch vụ mạng là các tổ chức trung gian giúp cho việc giao kết hợp đồng thương mại điện tử được diễn ra, đó là tổ chức cung cấp đường truyền và các dịch vụ khác có liên quan để thực hiện giao dịch điện tử [Khoản 14 Điều 4 Luật giao dịch điện tử 2005]. Tổ chức cung cấp dịch vụ mạng bao gồm tổ chức cung cấp dịch vụ kết nối internet, tổ chức cung cấp dịch vụ internet và tổ chức cung cấp dịch vụ truy cập mạng.

Tổ chức chứng nhận là các tổ chức được thành lập nhằm thực hiện một số dịch vụ liên quan đến việc giao kết hợp đồng thương mại điện tử như xác thực hay xác nhận chữ ký điện tử, chữ ký số hoá, đảm bảo giá trị pháp lý các hợp đồng điện tử, đảm bảo cho các hình thức thanh toán điện tử. Theo quy định của Pháp luật Việt Nam có đề cập đến:

- Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử là tổ chức thực hiện hoạt động chứng thực chữ ký điện tử [Khoản 1 Điều 4]. Tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số bao gồm: 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; ; tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số quốc gia.

- Tổ chức cung cấp dịch vụ giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng là các tổ chức được cung cấp dịch vụ ngân hàng theo quy định của pháp luật: có địa điểm, mạng truyền thông, thiết bị truyền thông, các phương tiện điện tử bảo đảm tính toàn vẹn và an toàn thông tin, đáp ứng yêu cầu khai thác, kiểm soát, xử lý, sử dụng, bảo quản và lưu trữ chứng từ điện tử; có đội ngũ cán bộ đủ trình độ, khả năng đáp ứng yêu cầu kỹ thuật công nghệ, nghiệp vụ ngân hàng.

Những chủ thể này tuy không trực tiếp tham gia thoả thuận, ký kết, thực

hiện hợp đồng nhưng lại có trách nhiệm nhất định trong việc quyết định giá trị pháp lý của hợp đồng thương mại điện tử.

1.4. Nội dung của hợp đồng thương mại điện tử

Nội dung cơ bản của hợp đồng thương mại điện tử là tổng hợp những điều khoản mà các chủ thể tham gia hợp đồng đã thoả thuận. Các điều khoản đó xác định những quyền và nghĩa vụ dân sự cụ thể của các bên trong hợp đồng.

Giống như một hợp đồng truyền thống, một hợp đồng thương mại điện tử cũng phải đáp ứng đầy đủ các yêu cầu về nội dung cơ bản của hợp đồng quy định tại Điều 398 Bộ luật dân sự 2015. Ngoài ra, với tính chất là hợp đồng thương mại, nếu rơi vào loại hợp đồng thương mại nào, nội dung hợp đồng thương mại điện tử cũng phải có nội dung đáp ứng đầy đủ các yêu cầu phù hợp với quy định về loại hợp đồng đó trong Luật thương mại 2005.

Nội dung của một hợp đồng bao gồm các điều khoản thoả thuận giữa các chủ thể. Đối với hợp đồng thương mại điện tử, các điều khoản này mang tính kỹ thuật điện tử rất cao và thường do người bán (hoặc người cung ứng dịch vụ) làm sẵn và hiển thị trên trang web của mình.

Nếu như với hợp đồng truyền thống, các bên khi đàm phán để tiến tới giao kết thường chỉ chú ý đến các điều khoản chủ yếu làm thành nội dung của hợp đồng như đối tượng của hợp đồng, giá cả, điều kiện thanh toán, điều kiện giao hàng, ... thì ở hợp đồng thương mại điện tử, các bên trong giao kết hợp đồng bắt buộc và trước hết phải chú ý đến những quy định có tính kỹ thuật của công nghệ tin học. Đó là cách hiển thị nội dung của hợp đồng điện tử. Nếu không thao tác tốt, chính xác quy trình kỹ thuật này thì việc giao kết hợp đồng điện tử về mặt nội dung cũng không thể đạt được. Vì vậy, khía cạnh công nghệ kỹ thuật đã gắn kết chặt chẽ với khía cạnh pháp lý của quy định giao kết liên quan đến nội dung của hợp đồng điện tử.

Đặc biệt với tính chất của hợp đồng điện tử, pháp luật quy định về nội dung hợp đồng thương mại điện tử chú ý vào cung cấp thông tin về các điều khoản của hợp đồng trên website thương mại điện tử: thông tin về hàng hoá dịch vụ, thông tin về giá cả, thông tin về điều khoản giao dịch, thông tin về vận chuyển và giao nhận, thông tin về các phương tiện thanh toán tuân thủ các quy tắc luật định. Những quy

định này chú trọng đến tính đặc thù của hợp đồng điện tử, nhằm bảo vệ một cách tốt nhất lợi ích của người tiêu dùng.

Tuy nhiên, những quy định này dường như còn thiếu và hạn chế. Nội dung của hợp đồng điện tử nên chú ý đến một số vấn đề như: địa chỉ pháp lý (địa chỉ e-mail, website,...); các quy định về quyền truy cập, cải chính thông tin, các quy định về chữ ký điện tử hay một cách thức khác để xác định được các thông tin có giá trị về các chủ thể giao kết hợp đồng; phương thức thanh toán (thường là thông qua phương tiện điện tử). Các quy định trong Luật Việt Nam chỉ chú trọng việc bảo vệ người tiêu dùng, trong khi không bắt buộc một hợp đồng thương mại điện tử thông thường phải có những điều khoản trên đã làm giảm đi tính an toàn của hợp đồng thương mại điện tử, tăng thêm rủi ro mà người tham gia hợp đồng này có thể gặp phải.

1.5. Hình thức của hợp đồng thương mại điện tử

Hình thức của hợp đồng là cách thức biểu hiện ra bên ngoài những nội dung của nó dưới một dạng vật chất hữu hình nhất định. Theo đó, những điều khoản mà các bên đã cam kết thoả thuận phải được thể hiện ra bên ngoài dưới một hình thức nhất định, hay nói cách khác, hình thức của hợp đồng là phương tiện để ghi nhận nội dung mà các bên chủ thể đã xác định. Tùy thuộc vào nội dung và tính chất của từng hợp đồng cũng như tùy thuộc vào uy tín, độ tin cậy lẫn nhau mà các bên có thể lựa chọn một hình thức nhất định trong việc giao kết hợp đồng tùy từng trường hợp cụ thể. Hợp đồng thương mại điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu, hay nói cách khác, là hợp đồng không sử dụng các hình thức truyền thống như hợp đồng bằng lời nói, bằng hành vi hay bằng văn bản. Hợp đồng thương mại điện tử có thể là hợp đồng được thảo và gửi qua thư điện tử hoặc dạng hợp đồng “Nhấn nút đồng ý” qua các trang web bán hàng (người mua nhấn vào nút “Tôi đồng ý” trên trang web bán hàng có thảo sẵn các điều kiện mua bán và giới thiệu hàng hoá thì hợp đồng được coi là giao kết và các bên phải thực hiện các cam kết của mình. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra ở đây là, hợp đồng thương mại điện tử với các thoả thuận như vậy thường được thực hiện trong môi trường hoàn toàn trực tuyến. Môi trường như vậy khiến người ta luôn nghi ngờ tới tính ràng buộc pháp lý của loại hợp đồng này. Bên cạnh đó, , một câu hỏi luôn được đặt ra đó là liệu một

hợp đồng được ký ở dạng thông điệp dữ liệu qua phương tiện điện tử (e-mail, fax, điện báo, telex...) có được coi là hình thức văn bản không và giá trị pháp lý của nó được thừa nhận như thế nào, và ngay cả khi nó được thừa nhận, về mặt pháp lý, độ an toàn của nó liệu có chắc chắn hơn so với hình thức của hợp đồng truyền thống không?

Lý giải những câu hỏi này tác giả xen phân tích một số dạng biểu hiện về hình thức của hợp đồng thương mại điện tử:

- *Hình thức trao đổi dữ liệu điện tử*: trao đổi dữ liệu điện tử là việc trao đổi các dữ liệu dưới dạng "có cấu trúc". Có cấu trúc có nghĩa là các thông tin trao đổi được các đối tác thỏa thuận với nhau sẽ tuân thủ một khuôn dạng nào đó từ máy tính điện tử này sang máy tính điện tử khác, giữa các công ty hoặc các đơn vị đã thỏa thuận buôn bán với nhau. Theo cách này sẽ tự động hoàn toàn không cần có sự can thiệp của con người. Theo Ủy ban của Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế, việc trao đổi dữ liệu được xác định như sau: "trao đổi dữ liệu điện tử là việc chuyển giao thông tin từ máy tính điện tử này sang máy tính điện tử khác bằng phương tiện điện tử có sử dụng một tiêu chuẩn đã được thỏa thuận để cấu trúc thông tin".

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

- *Hình thức thư điện tử*: Hình thức phổ biến của hợp đồng điện tử là thư điện tử. Luật giao dịch điện tử Việt Nam 2005 quy định "*Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu*" (Điều 33). Về vấn đề này Luật Giao dịch điện tử cũng giải thích rõ "*Thông điệp dữ liệu được thể hiện dưới hình thức trao đổi dữ liệu điện tử, chứng từ điện tử, thư điện tử, điện tín, điện báo, fax*" [Điều 10]. Các doanh nghiệp, cơ quan nhà nước... sử dụng thư điện tử để gửi cho nhau một cách "trực tuyến" thông qua mạng, gọi là thư điện tử (viết tắt là email).

Thông tin trong thư điện tử không phải tuân theo một cấu trúc định trước nào.

Về vấn đề giá trị pháp lý của các hình thức hợp đồng này, Luật Thương mại 2005 có quy định: *“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 với văn bản”* [Điều 15], Bên cạnh đó, Luật giao dịch điện tử Việt Nam 2005 cũng quy định: *“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 10] được khẳng định giá trị pháp lý như sau: *“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”* [Điều 11] và: *“Trong 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 12]. Những quy định này sẽ là cơ sở pháp lý quan trọng thừa nhận giá trị pháp lý các hình thức khác nhau của hợp đồng thương mại điện tử nếu hình thức này có chứa những thông tin có thể truy cập và sử dụng được để tham chiếu khi cần thiết.

KẾT LUẬN CHƯƠNG I

Việc nghiên cứu những vấn đề lý luận về thương mại điện tử đã tìm ra được những đặc điểm, khái niệm cơ bản có ý nghĩa khi nghiên cứu về pháp luật thương mại điện tử ở Việt Nam.

Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam cũng như trên các quốc gia khác được ra đời do nhu cầu điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ xã hội phát sinh trong quá các quan hệ pháp luật thương mại được thực hiện bằng các phương tiện điện tử có kết nối internet, mạng viễn thông và các mạng khác. Pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở nhiều quốc gia đều có sự tiếp thu điều ước quốc tế và tài liệu tham khảo có sự vận dụng để điều chỉnh phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh phát triển ở từng quốc gia. Và để nghiên cứu kinh nghiệm thực tế của các nước trên thế giới cho thấy, để thúc đẩy thương mại điện tử phát triển, bên cạnh việc cung ứng hiệu quả các dịch vụ điện tử thì nhà nước phải xây dựng một hệ thống pháp luật đầy đủ, thống nhất và cụ thể điều chỉnh các quan hệ thương mại điện tử. Kinh nghiệm của các quốc gia trên thế giới trong việc xây dựng pháp luật thương mại điện tử có ý nghĩa rất quan trọng đối với Việt Nam.

Hợp đồng thương mại điện tử là hợp đồng được thiết lập thông việc sử dụng phương tiện điện. Ký kết hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam là cơ hội để mở ra những cánh cửa đầy triển vọng cũng như những thách thức giúp cho những doanh nghiệp nâng cao năng lực cạnh tranh trong môi trường của sự hội nhập.

CHƯƠNG II

THỰC TRẠNG KÝ KẾT HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM

2.1. Giao kết hợp đồng thương mại 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 dữ liệu điện tử. Hợp đồng được giao kết từ sự tương tác giữa một hệ thống thông tin tự động và một cá nhân, hoặc giữa các hệ thống thông tin tự động với nhau, không bị phủ nhận giá trị pháp lý chỉ vì không có sự kiểm tra hay can thiệp của con người vào từng hành động cụ thể do các hệ thống thông tin tự động thực hiện hay hợp đồng được giao kết. Các hợp đồng được giao kết như vậy sẽ được lưu trữ một phần hoặc toàn bộ ở dạng dữ liệu điện tử.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 36 Luật Giao dịch điện tử 2005 thì *“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”*. Thông điệp dữ liệu là cách thức cơ bản, quan trọng, có ý nghĩa quyết định việc giao kết hợp đồng điện tử của các bên. Thông qua thông điệp dữ liệu, các bên giao kết bày tỏ ý chí để đi đến thoả thuận về những điều khoản chính thức của hợp đồng. Tóm lại, thông điệp dữ liệu thường được các bên sử dụng từ giai đoạn đề nghị giao kết hợp đồng cho đến khi giao kết hợp đồng được chấp nhận.

Ở các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, giao kết hợp đồng điện tử được thể hiện phổ biến dưới các hình thức trao đổi dữ liệu điện tử, thư điện tử, trao đổi dữ liệu trên các website thương mại điện tử... Trao đổi dữ liệu điện tử (Electronic Data Interchange, viết tắt là EDI) là việc trao đổi dữ liệu dưới dạng có cấu trúc. Có cấu trúc nghĩa là các thông tin trao đổi được các đối tác thoả thuận với nhau sẽ tuân thủ theo một khuôn mẫu nào đó từ máy tính điện tử này, sang máy tính điện tử khác, giữa các công ty hoặc giữa các doanh nghiệp đã thoả thuận buôn bán với nhau. Theo Ủy ban Liên hợp quốc về thương mại quốc tế (UNCITRAL), việc trao đổi dữ liệu điện tử được xác định như sau: *“Trao đổi dữ liệu điện tử*

(EDI) là việc chuyển giao thông tin từ máy tính điện tử này sang máy tính điện tử khác bằng phương tiện điện tử, có sử dụng một tiêu chuẩn đã được thoả thuận để cấu trúc thông tin. Đây là hình thức đặc trưng của mô hình thương mại điện tử giữa doanh nghiệp với doanh nghiệp (Tiếng anh là Business to Business, viết tắt là B2B).

Trên thực tế việc giao kết hợp đồng có thể đơn giản chỉ là một người tiêu dùng thực hiện một giao dịch nhỏ lẻ, đơn giản thông qua phương tiện điện tử (đặt mua vé máy bay, vé tàu qua điện thoại hoặc Internet; mua sách, mua hàng hóa tiêu dùng thông qua chào hàng trên website của một doanh nghiệp kinh doanh hàng hóa trên mạng...). Hợp đồng điện tử cũng có thể được giao kết giữa hai hay nhiều doanh nghiệp để giao dịch bán hoặc mua hàng hóa dịch vụ nhằm mục đích thương mại. Tất cả những giao kết này đều sử dụng thông điệp dữ liệu và phải tuân thủ những nguyên tắc nhất định.

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

Nguyên tắc tiến hành giao kết hợp đồng điện tử chính là tư tưởng xuyên suốt được quy định trong luật mà chủ thể tiến hành giao kết hợp đồng điện tử phải tuân theo. Trước hết, khi giao kết hợp đồng thương mại điện tử thì các bên tham gia phải tuân thủ các nguyên tắc được quy định tại Điều 389 Bộ Luật Dân Sự 2015 đó là “Việc giao kết hợp đồng dân sự phải tuân theo các nguyên tắc sau đây:

1. Tự do giao kết hợp đồng nhưng không được trái pháp luật, đạo đức xã hội;
2. Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng”.

Bên cạnh đó, các bên khi tham gia giao kết hợp đồng thương mại điện tử còn phải chịu sự điều chỉnh bởi các quy định về các nguyên tắc đặc trưng riêng khi giao kết hợp đồng thương mại điện tử tại Điều 35 Luật giao dịch điện tử 2005, bao gồm:

- Các bên tham gia có quyền thoả thuận sử dụng phương tiện điện tử trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Với nguyên tắc này, luật Giao dịch điện tử vừa có sự hoà hợp với nguyên tắc các bên bình đẳng, thoả thuận trong hợp đồng dân sự vừa có tính đặc trưng của hợp đồng thương mại điện tử khi quy định đối tượng tham gia có thể thoả thuận về phương tiện điện tử dùng trong giao kết và thực hiện hợp đồng. Nguyên tắc này đảm bảo tính hiệu quả cao nhất cho hợp đồng thương

mại điện tử đó là các bên giao kết có thể sử dụng bất cứ phương tiện liên lạc phù hợp, không bị giới hạn loại phương tiện điện tử phải sử dụng, cũng không bắt buộc phải dùng một loại phương tiện cho toàn bộ quá trình. Theo định nghĩa của luật giao dịch điện tử: *“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”* (Khoản 10 Điều 4). Như vậy, luật không sử dụng cách định nghĩa liệt kê mà sử dụng biện pháp miêu tả, có tính mở nhất định, giúp cho khái niệm có khả năng thừa nhận giá trị pháp lý của những phương tiện khoa học công nghệ sẽ được phát triển trong tương lai.

- *Việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử phải tuân thủ các quy định của Luật này và pháp luật về hợp đồng.* Luật giao dịch điện tử 2005 điều chỉnh tất cả các giao dịch được tiến hành bằng phương tiện điện tử (trong hoạt động của cơ quan nhà nước, trong lĩnh vực dân sự, kinh doanh thương mại và các lĩnh vực khác). Tuy nhiên, luật chỉ điều chỉnh về hình thức điện tử của các giao dịch này, còn những vấn đề về nội dung của từng loại giao dịch vẫn do pháp luật chuyên ngành điều chỉnh. Vì vậy, khi giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, ngoài việc phải tuân thủ các nguyên tắc đặc trưng trong Luật giao dịch điện tử thì các bên cũng phải tuân thủ các nguyên tắc của luật chuyên ngành.

- *Khi giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, các bên có quyền thoả thuận về yêu cầu kỹ thuật, chứng thực, các điều kiện bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật có liên quan đến hợp đồng điện tử.* Hợp đồng thương mại điện tử tuy thể hiện tính kinh tế ưu việt nhưng đồng thời cũng kéo theo những rủi ro rất lớn, đặc biệt là về mặt kỹ thuật, chứng thực và bảo mật. Tương tự với nguyên tắc thứ nhất về việc các bên tham gia có quyền thoả thuận sử dụng phương tiện điện tử trong giao kết và thực hiện hợp đồng, ở nguyên tắc này, cũng dựa trên quy định nền tảng về vấn đề bình đẳng, tự thoả thuận của các bên trong hợp đồng, pháp luật cũng không hạn chế các phương pháp bảo đảm vấn đề an ninh, kỹ thuật, chứng thực của hợp đồng thương mại điện tử, giúp các chủ thể lựa chọn được phương thức thích hợp nhất, hiệu quả nhất và cũng đảm bảo khung pháp luật mở rộng nhất, có khả năng bắt kịp đối với bất cứ sự phát triển nào của công nghệ tương lai.

Như vậy, những nguyên tắc trên đây có vai trò là kim chỉ nam dẫn đường cho việc giao kết hợp đồng thương mại điện tử được đúng pháp luật và có hiệu quả cao cũng như giá trị pháp lý cao nhất. Những nguyên tắc này về cơ bản vẫn là đề cao sự tự nguyện, bình đẳng và tự do thoả thuận giữa các bên trong hợp đồng, tạo hành lang pháp lý cho những giao kết đúng pháp luật và phù hợp ý chí của các bên chủ thể, tránh trường hợp giao kết được thực hiện do nhầm lẫn, lừa dối hay đe dọa dẫn tới việc hợp đồng vô hiệu. Do đó để đảm bảo tính hiệu quả cao nhất trong hợp đồng thương mại điện tử, các bên tham gia hợp đồng nên tuyệt đối tuân thủ những nguyên tắc luật định này.

2.1.2. *Trình tự giao kết hợp đồng thương mại điện tử.*

Không chỉ có sự khác biệt về nguyên tắc giao kết cũng như các chủ thể tham gia hợp đồng, việc giao kết hợp đồng thương mại điện tử cũng phải tuân theo những thủ tục và trình tự nhất định. Về trình tự giao kết hợp đồng thương mại điện tử thì Điều 36 Luật Giao dịch điện tử 2005 có quy định: “ *Trong giao kết hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác, đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận giao kết hợp đồng có thể được thực hiện thông qua thông điệp dữ liệu*”. Từ quy định trên đây có thể thấy Luật Giao dịch điện tử 2005 quy định khá rõ ràng trình tự giao kết hợp đồng thương mại điện tử bao gồm hai giai đoạn, đó là: đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận giao kết hợp đồng.

- *Đề nghị giao kết hợp đồng*

Đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc của đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định cụ thể (Khoản 1 Điều 386 BLDS 2015). Như vậy, đề nghị giao kết hợp đồng có bản chất là hành vi pháp lý đơn phương, thể hiện ý chí của bên đề nghị (người chào hàng,...) trong việc mong muốn tiến tới giao kết một hợp đồng với những nội dung thoả mãn những yêu cầu của pháp luật. Theo đó, căn cứ vào quy định tại Khoản 1 Điều 386 Bộ luật dân sự 2015 có thể hiểu đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử chính là đề nghị giao kết hợp đồng được thực hiện qua thông điệp dữ liệu.

Để hướng dẫn các bên trong giao kết hợp đồng thương mại điện tử, Luật giao dịch điện tử 2005 có quy định: “*Trong giao kết hợp đồng, trừ trường hợp các*

bên có thoả thuận khác, đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận giao kết hợp đồng có thể được thực hiện thông qua thông điệp dữ liệu” (Khoản 2 Điều 36). Do phải sử dụng thông điệp dữ liệu nên pháp luật có quy định những đặc thù liên quan đến gửi và nhận thông điệp dữ liệu.

Điều 388 BLDS 2015 quy định hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng phát sinh kể từ khi bên đề nghị nhận được đề nghị đó. Được coi là đã nhận được đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử khi *“đề nghị được đưa vào hệ thống thông tin chính thức của bên được đề nghị”*. Quy định này chính là để áp dụng cho các đề nghị được tạo lập ở dạng thông điệp dữ liệu. Như vậy, nếu hai bên giao kết sử dụng mạng internet để trao đổi thì thời điểm này sẽ là thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng nhập vào hệ thống mạng của người nhận được đề nghị.

Về vấn đề đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử, Nghị định số 57/2006/NĐ-CP về thương mại điện tử có quy định một thông báo bằng chứng từ điện tử về đề nghị giao kết hợp đồng mà không có bên nhận cụ thể thì chưa được coi là đề nghị giao kết hợp đồng, trừ khi bên thông báo chỉ rõ trong thông báo đó trách nhiệm của mình trong trường hợp nhận được trả lời chấp nhận (Điều 12 Nghị Định 57/2006/NĐ-CP về thương mại điện tử). Việc quy định chỉ cần bên thông báo chỉ rõ trách nhiệm của mình trong trường hợp nhận được trả lời chấp nhận vẫn được coi là một đề nghị giao kết hợp đồng như Nghị định số 57/2006/NĐ-CP là một quy định đặc thù, tạo điều kiện thuận lợi cho giao dịch điện tử, cụ thể hoá quy định của Khoản 1 Điều 386 BLDS 2015.

Bên cạnh đó, Khoản 5 Mục II Thông tư số 09/2008/TT-BCT cũng quy định cụ thể về đề nghị giao kết hợp đồng của khách hàng khi sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử: *“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 đối với hàng hoá hoặc dịch vụ gắn kèm chức năng đặt hàng trực tuyến đó ”*.

Tóm lại, đối với một đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử cần chú ý những vấn đề sau:

Một là, thời điểm gửi một chứng từ điện tử là thời điểm chứng từ điện tử đó

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

Hai là, thời điểm nhận một chứng từ điện tử là thời điểm người nhận có thể truy cập được chứng từ điện tử đó tại một địa chỉ điện tử do người nhận chỉ ra. Thời điểm nhận một chứng từ điện tử ở địa chỉ điện tử khác của người nhận là thời điểm người nhận có thể truy cập được chứng từ điện tử tại địa chỉ này và người nhận biết rõ chứng từ điện tử đã được gửi tới địa chỉ này. Người nhận được coi là có thể truy cập được một chứng từ điện tử khi chứng từ điện tử đó tới được địa chỉ điện tử của người nhận.

Ba là, vấn đề thay đổi, rút lại, huỷ bỏ, sửa đổi đề nghị do bên đề nghị đề xuất đề nghị giao kết hợp đồng như quy định tại Điều 389, 390, 392 Bộ Luật dân sự 2015. Ngoài ra, đối với hợp đồng thương mại điện tử, với trường hợp nội dung của đề nghị thay đổi do lỗi nhập vào hệ thống thông tin tự động, đã tuân thủ quy định của pháp luật để sửa chữa sai lầm này nhưng lại không được hệ thống thông tin này hỗ trợ sửa chữa thì có quyền rút bỏ phần chứng từ bị lỗi đó.

Bốn là, việc chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng áp dụng các quy định tại Điều 391 Bộ Luật Dân sự 2015. Bên cạnh đó, nhằm bảo vệ lợi ích tốt nhất cho người tiêu dùng và tạo sự minh bạch, pháp luật Việt Nam về thương mại điện tử còn quy định cụ thể việc trả lời và chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử tại Khoản 6 và 7 Mục II Thông tư số 09/2008/TT-BCT, theo đó, trường hợp website có công bố thời hạn trả lời đề nghị giao kết hợp đồng, nếu hết thời hạn này mà khách hàng vẫn chưa nhận được trả lời của thương nhân thì đề nghị giao kết hợp đồng của khách hàng cũng chấm dứt hiệu lực. Việc trả lời chấp nhận sau thời hạn này hình thành một đề nghị giao kết hợp đồng khác từ phía thương nhân. Trong trường hợp website không công bố rõ thời hạn trả lời đề nghị giao kết hợp đồng, nếu trong vòng tám giờ làm việc, kể từ khi gửi đề nghị giao kết hợp đồng, khách hàng vẫn chưa nhận được trả lời đề nghị giao kết hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng của

khách hàng đó xem là đã chấm dứt hiệu lực. Có thể thấy đây là một quy định mang tính đặc thù của giao kết hợp đồng thương mại điện tử. Việc quy định như vậy là phù hợp, vì việc giao kết hợp đồng điện tử dựa trên việc sử dụng những phương tiện điện tử hiện đại, có thể thay đổi nhanh chóng từng ngày, từng giờ.

- *Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng*

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

Khi giao kết hợp đồng điện tử, các bên tham gia hợp đồng giao dịch và ký kết hợp đồng với nhau một cách gián tiếp, thông qua các phương tiện điện tử. Do đó, việc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng có thể được xác định trong một thời gian nhất định. Nếu các bên đã ấn định thời gian trả lời, thì bên được đề nghị phải trả lời trong thời gian đó. Nếu các bên không thoả thuận thời hạn trả lời, thì thời hạn trả lời đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử sẽ theo quy định của pháp luật trong các trường hợp cụ thể. Thời hạn trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng áp dụng Điều 394 Bộ luật dân sự 2015. Những quy định này cũng thừa nhận giá trị pháp lý của việc chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng thông qua thông điệp dữ liệu: khi các bên trực tiếp giao tiếp với nhau, kể cả trong trường hợp qua điện thoại hoặc các phương tiện khác thì bên được đề nghị phải trả lời ngay có chấp nhận hoặc không chấp nhận, trừ trường hợp có thoả thuận về thời hạn trả lời.

Về chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, Khoản 6 Thông tư số 09/2008/TT-BCT quy định rằng:

a) Khi trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, 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 hoặc 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;*

b) Trả lời không chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phải nêu rõ lý do;

c) Trả lời đề nghị giao kết hợp đồng phải được thực hiện dưới hình thức phù hợp để thông tin có thể lưu trữ, in ấn được tại hệ thống thông tin của khách hàng và được hiển thị về sau”.

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

Cũng như đề nghị giao kết hợp đồng, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng cũng có thể được rút lại. Theo quy định tại Điều 397 Bộ luật dân sự 2015, “ *bên được đề nghị giao kết hợp đồng có thể rút lại thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng, nếu thông báo về việc rút lại này đến trước hoặc cùng với thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng*”. Pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử hiện hành chưa có quy định về việc rút lại chấp nhận giao kết hợp đồng điện tử, do đó, trong các trường hợp bên được đề nghị rút lại thông báo chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, ta có thể áp dụng quy định của Bộ luật dân sự 2015. Theo đó, bên được đề nghị giao kết hợp đồng thương mại điện tử có thể rút lại thông báo chấp nhận giao kết hợp đồng điện tử, nếu thông báo đó đến trước hoặc cùng với thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng, tức là thông báo đó được nhập vào hệ thống thông tin chính thức của bên đề nghị trước hoặc cùng với thời điểm trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng điện tử được nhập vào hệ thống thông tin của bên đề nghị. Tuy nhiên, do việc giao kết hợp đồng điện tử được thực hiện thông qua các phương tiện điện tử, nên có thể xảy ra các trường hợp như lỗi mạng... mà thông báo rút lại chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng điện tử không thể đến trước hoặc cùng thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời. Về vấn đề này, pháp luật cũng nên có những quy định rõ ràng, cụ thể hơn.

Ngoài ra, pháp luật cũng quy định trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng

chết: Trong trường hợp bên đề nghị giao kết hợp đồng chết (hoặc mất năng lực hành vi dân sự) sau khi bên được đề nghị giao kết hợp đồng trả lời chấp nhận giao kết hợp đồng thì đề nghị giao kết hợp đồng vẫn có giá trị.

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

- *Thời điểm giao kết hợp đồng thương mại điện tử*: Thời điểm giao kết hợp đồng là mốc quan trọng trong việc phát sinh các quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia giao dịch. từ thời điểm này, hợp đồng giữa hai bên đã được ký kết, có giá trị ràng buộc các bên. Vì vậy, việc xác định thời điểm giao kết hợp đồng có ý nghĩa quan trọng đối với các bên tham gia giao kết và các bên có liên quan.

Theo quy định tại Điều 400 BLDS 2015 thì: *“Hợp đồng dân sự được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết”*. Như vậy, theo quy định này, thì thời điểm giao kết hợp đồng điện tử cũng được xác định là thời điểm bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận giao kết. Hay tại khoản 8 Thông tư 09/2008/TT-BTC cũng quy định: *“Thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm khách hàng nhận được trả lời của thương nhân chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng”*.

Để xác định được khi nào hợp đồng điện tử đã được giao kết, cần xác định được thời điểm gửi và nhận thông điệp dữ liệu [Điều 17; Điều 18]. Tại Nghị định số 57/2006/NĐ-CP đã đưa ra những quy định có tính hướng dẫn nhằm giúp các bên ký kết hợp đồng điện tử trong lĩnh vực thương mại có thể xác định được thời điểm gửi và nhận chứng từ điện tử, hay nói cách khác, thời điểm gửi đề nghị giao kết hợp đồng và nhận được đề nghị giao kết hợp đồng. Khoản 1, 2 Điều 11 Nghị định số 57/2006/NĐ-CP quy định:

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

2. Thời điểm nhận một chứng từ điện tử là thời điểm người nhận có thể truy cập được chứng từ điện tử đó tại một địa chỉ điện tử do người nhận chỉ ra. Thời điểm

nhận một chứng từ điện tử ở địa chỉ điện tử của người nhận là thời điểm người nhận có thể truy cập được chứng từ điện tử tại địa chỉ này và người nhận biết rõ chứng từ điện tử đã được gửi tới địa chỉ này. Người nhận được coi là có thể truy cập được một chứng từ điện tử khi chứng từ điện tử đó tới được địa chỉ điện tử của người nhận. ”

Ngoài ra, pháp luật cũng quy định thời điểm giao kết hợp đồng thương mại điện tử khi sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử là thời điểm khách hàng nhận được trả lời của thương nhân chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng với những thông tin cần thiết theo quy định tại Điểm a, Khoản 6, Mục II Thông tư 09/2008/TT-BCT.

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

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

Địa điểm giao kết hợp đồng theo pháp luật quy định là do các bên thoả thuận, nếu không có thoả thuận thì địa điểm giao kết hợp đồng là: *“nơi cư trú của cá nhân hoặc trụ sở của pháp nhân đã đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng”* (Điều 399, BLDS 2015).

Tuy nhiên, hợp đồng thương mại điện tử là hợp đồng được thiết lập trên cơ sở các thông điệp dữ liệu, được tạo ra trong môi trường kết nối mạng nên các bên có thể thực hiện việc trao đổi dữ liệu để giao kết hợp đồng điện tử ở bất cứ đâu, không nhất thiết phải tại trụ sở hay tại nơi cư trú của mình. Các bên trong giao dịch điện tử tiếp xúc với nhau trong một môi trường ảo, một môi trường được số hoá và tính linh động vô cùng lớn, tạo điều kiện cho việc gửi và nhận thông điệp mọi lúc mọi nơi. Đây là tính chất đặc thù của loại hợp đồng này. Địa điểm gửi và nhận thông điệp dữ liệu trong hợp đồng thương mại điện tử được quy định rất rõ trong Luật giao dịch điện tử 2005:

Khoản 2, Điều 17 Luật giao dịch điện tử quy định: *“Địa điểm gửi thông điệp dữ liệu là trụ sở của người khởi tạo nếu người khởi tạo là cơ quan, tổ chức hoặc*

nơi cư trú của người khởi tạo nếu người khởi tạo là cá nhân. Trường hợp người khởi tạo có nhiều trụ sở thì địa điểm gửi thông điệp dữ liệu là trụ sở có mối liên hệ mật thiết nhất với giao dịch”.

Khoản 2 Điều 19 Luật Giao dịch điện tử 2005 quy định: *“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. 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, Theo quy định tại Khoản 3 Điều 11 Nghị định số 57/2006/NĐ-CP thì: *“Địa điểm kinh doanh của người khởi tạo được coi là địa điểm gửi chứng từ điện tử và địa điểm kinh doanh của người nhận được coi là địa điểm nhận chứng từ điện tử”.* Như vậy, địa điểm kinh doanh được hiểu là cơ sở cố định để tiến hành hoạt động kinh doanh. Và theo quy định trên thì địa điểm nhận và gửi chứng từ điện tử của các bên trong hợp đồng chính là địa điểm kinh doanh cố định đó. Về vấn đề này, theo Điều 4 Nghị định số 57/2006/NĐ-CP về Thương mại điện tử thì địa điểm kinh doanh của mỗi bên là địa điểm do bên đó chỉ ra, trừ khi bên khác nêu rõ bên đó không có địa điểm kinh doanh tại địa điểm này. Trong trường hợp một bên có nhiều địa điểm kinh doanh nhưng không chỉ ra địa điểm kinh doanh nào thì địa điểm kinh doanh là địa điểm có mối quan hệ mật thiết nhất với hợp đồng liên quan xét tới mọi bối cảnh trước và tại thời điểm giao kết hợp đồng. Đối với cá nhân không có địa điểm kinh doanh thì địa điểm kinh doanh là nơi cư trú của cá nhân đó. Một địa điểm không được coi là địa điểm kinh doanh nếu địa điểm đó chỉ là nơi đặt máy móc, thiết bị công nghệ của hệ thống thông tin do một bên sử dụng để giao kết hợp đồng, hoặc chỉ là nơi các bên khác có thể truy cập hệ thống thông tin đó. Một địa danh gắn với tên miền hay địa chỉ thư điện tử của một bên không nhất thiết liên quan tới địa điểm kinh doanh của bên đó.

Ngoài ra, đối với trường hợp nhận và gửi thông điệp được tiến hành tự động thì Luật giao dịch điện tử cũng có quy định cụ thể tại Điều 20 nhằm xác định việc gửi nhà nhận một thông điệp dữ liệu, địa điểm và thời điểm gửi nhận thông điệp dữ liệu đó bằng cách dẫn chiếu các quy định như đã phân tích ở trên: *“Gửi, nhận tự*

động thông điệp dữ liệu: Trong trường hợp người khởi tạo hoặc người nhận chỉ định một hoặc nhiều hệ thống thông tin tự động gửi hoặc nhận thông điệp dữ liệu thì việc gửi, nhận thông điệp dữ liệu được thực hiện theo quy định tại các Điều 16, 17, 18 và 19 của Luật này.”

2.2. Thực hiện hợp đồng và trách nhiệm do vi phạm hợp đồng.

Thực hiện hợp đồng là việc các bên tiến hành các hành vi mà mỗi bên tham gia hợp đồng phải thực hiện nhằm đáp ứng những quyền dân sự tương ứng của bên kia. Trong thực hiện hợp đồng, các bên phải tuân thủ những nguyên tắc như thực hiện đúng hợp đồng, đúng đối tượng, chất lượng, số lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức và các thoả thuận khác. Thực hiện một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác và lợi ích nhất cho các bên, đảm bảo tin cậy lẫn nhau. Không được xâm phạm đến lợi ích công cộng, lợi ích hợp pháp của người khác.

Hợp đồng thương mại điện tử là hợp đồng song vụ, khi các bên đã thoả thuận thời hạn thực hiện nghĩa vụ thì mỗi bên phải thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn; không được hoãn thực hiện với lý do bên kia chưa thực hiện nghĩa vụ với mình. Trong trường hợp các bên không thoả thuận bên nào thực hiện nghĩa vụ trước thì các bên phải đồng thời thực hiện nghĩa vụ đối với nhau, nếu nghĩa vụ không thể thực hiện đồng thời thì nghĩa vụ nào khi thực hiện mất nhiều thời gian hơn thì nghĩa vụ đó phải được thực hiện trước. Trong hợp đồng song vụ, khi một bên không thực hiện được nghĩa vụ của mình do lỗi của bên kia thì có quyền yêu cầu bên kia vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình hoặc huỷ bỏ hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Hợp đồng thương mại điện tử có thể sửa đổi hợp đồng khi các bên đã tham gia giao kết hợp đồng bằng ý chí tự nguyện của mình thoả thuận với nhau để phủ nhận (làm thay đổi) một số điều khoản trong nội dung của hợp đồng đã giao kết theo quy định của pháp luật. Sau khi hợp đồng được sửa đổi, các bên thực hiện hợp đồng theo những phần không bị sửa đổi trong nội dung của hợp đồng trước đó cùng với những nội dung mới được sửa đổi đồng thời cùng nhau giải quyết những hậu quả khác của việc sửa đổi hợp đồng. Hợp đồng chấm dứt khi các bên đã hoàn thành hợp đồng, theo thoả thuận của các bên hoặc khi chủ thể giao kết hợp đồng

không tồn tại tại thời điểm đó.

- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng:

Luật thương mại 2005 quy định: Vi phạm hợp đồng là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của luật này. Chú ý, trong đó vi phạm cơ bản là sự vi phạm của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng.

Các loại chế tài trong thương mại khi một bên vi phạm hợp đồng: buộc thực hiện đúng hợp đồng; phạt vi phạm; buộc bồi thường thiệt hại; tạm ngừng thực hiện hợp đồng; đình chỉ thực hiện hợp đồng; huỷ bỏ hợp đồng; các biện pháp khác do các bên thoả thuận không trái với nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam, Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế. Trừ trường hợp có thoả thuận khác, bên bị vi phạm không được áp dụng chế tài tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc huỷ bỏ hợp đồng đối với vi phạm không cơ bản.

Theo Luật thương mại, bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm nếu chứng minh thuộc một trong các trường hợp sau đây: xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên thoả thuận; xảy ra sự việc bất khả kháng; hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng. Ngoài ra, theo quy định tại Nghị định 57/2006/NĐ-CP có một trường hợp nữa có thể coi là miễn trách nhiệm vi phạm hợp đồng: *“Trường hợp một cá nhân mắc lỗi nhập thông tin trong một chứng từ điện tử được sử dụng để trao đổi với hệ thống thông tin tự động của bên khác nhưng hệ thống thông tin tự động này không hỗ trợ cho cá nhân đó sửa lại lỗi thì cá nhân đó hoặc người đại diện của mình có quyền rút bỏ phần chứng từ điện tử có lỗi nếu tuân thủ hai điều kiện sau:*

a) Ngay khi biết có lỗi cá nhân hoặc đại diện của cá nhân đó thông báo cho bên kia về lỗi và nêu rõ mình đã mắc phải lỗi trong chứng từ điện tử này.

b) Cá nhân hoặc đại diện của cá nhân đó vẫn chưa sử dụng hoặc có được bất

kỳ lợi ích vật chất hay giá trị nào từ hàng hoá hay dịch vụ nhận được từ bên kia. ”

Với hợp đồng thương mại điện tử là hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử thì trách nhiệm vi phạm hợp đồng còn quy kết cho chủ thể thứ 3: *“Nếu hợp đồng dịch vụ hoặc thoả thuận hợp tác giữa thương nhân, tổ chức, cá nhân bán hàng hoá, dịch vụ trên sàn thương mại điện tử và thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ sàn giao dịch thương mại điện tử không quy định rõ trách nhiệm của mỗi bên, thì thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ sàn giao dịch thương mại điện tử chịu trách nhiệm trong trường hợp việc bán hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ trên sàn vi phạm các quy định tại Thông tư 09/2008/TT- BTC ngày 21/7/2008 và các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan”*(Khoản 2 Điều 12 Thông tư 46/2010/TT-BTC). Quy định này nhằm bảo vệ cao nhất lợi ích của người tiêu dùng, tuy nhiên, trách nhiệm ở đây là gì, hiện tại chưa có văn bản nào quy định rõ. Trên thực tế rất nhiều người mua hàng tham gia hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thương mại điện tử bị vi phạm quyền và lợi ích hợp pháp nhưng không thể đòi được bất cứ quyền lợi nào từ thương nhân, tổ chức cung cấp dịch vụ sàn giao dịch thương mại điện tử dù họ là những người thu lợi rất nhiều từ hoạt động bất chính của người bán hàng.

2.3. Giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng thương mại điện tử.

Theo Điều 51 Luật giao dịch điện tử 2005: *“Tranh chấp trong giao dịch điện tử là tranh chấp phát sinh trong quá trình giao dịch bằng phương tiện điện tử”. về cơ bản việc giải quyết tranh chấp trong giao dịch điện tử nói chung và hợp đồng thương mại nói riêng được Nhà nước khuyến khích giải quyết thông qua hoà giải, “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* (Khoản 2 Điều 52). Do không quy định một trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp nào riêng biệt cho hợp đồng thương mại điện tử, nên các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng thương mại điện tử sẽ giải quyết như trong Luật thương mại, Luật trọng tài thương mại và Luật Tố tụng dân sự. Theo đó:

- Hình thức giải quyết tranh chấp gồm có: thương lượng giữa các bên; hoà giải giữa các bên do một cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân được các bên thoả thuận

chọn làm trong gian hoà giải; giải quyết tại trọng tài hoặc toà án.

- Thời hạn khiếu nại: Trừ trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistics không nhận được thông báo về khiếu nại trong thời hạn mười bốn ngày, kể từ ngày thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistics giao hàng cho người nhận, thời hạn khiếu nại do các bên thoả thuận, nếu các bên không có thoả thuận thì thời hạn khiếu nại được quy định như sau:

- + Ba tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về số lượng hàng hoá;
- + Sáu tháng, kể từ ngày giao hàng đối với khiếu nại về chất lượng hàng hoá; trong trường hợp hàng hoá có bảo hành thì thời hạn khiếu nại là ba tháng, kể từ ngày hết thời hạn bảo hành;
- + Chín tháng, kể từ ngày bên vi phạm phải hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng hoặc trong trường hợp có bảo hành thì kể từ ngày hết hạn bảo hành đối với khiếu nại về các vi phạm khác.

- Thời hiệu khởi kiện: Thời hiệu khởi kiện áp dụng đối với các tranh chấp thương mại là hai năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, trừ trường hợp sau khi bị khiếu nại, thương nhân kinh doanh dịch vụ Logistics không nhận được thông báo về việc bị kiện tại Trọng tài hoặc Toà án trong thời hạn 9 tháng, kể từ ngày giao hàng.

Ngoài ra, khi giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng thương mại điện tử, cần chú ý các quy định đặc thù về vấn đề: thông điệp dữ liệu có giá trị như bản gốc, thông điệp dữ liệu có giá trị làm chứng cứ, giá trị pháp lý của chữ ký điện tử, thời điểm gửi, tạo lập, nhận thông điệp dữ liệu... Những vấn đề này đã được quy định khá phù hợp với đặc thù của giao dịch thương mại điện tử.

Đánh giá chung về những quy định giải quyết tranh chấp trong hợp đồng thương mại điện tử là còn sơ sài, trao cho Trọng tài, Toà án và các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp, một phạm vi quá rộng để giải quyết vấn đề, điều này dễ gây ra tình trạng thiếu nhất quán trong hệ thống tư pháp.

2.4. Thực trạng ký kết hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay

2.4.1. Những kết quả đã đạt được.

** Về mặt lập pháp, lập quy.*

Đã ban hành Luật Giao dịch điện tử năm 2005-đạo luật cơ bản đầu tiên của Việt Nam điều chỉnh giao kết hợp đồng thương mại điện tử nhằm tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho giao kết hợp đồng thương mại điện tử. Ngày 29/11/2005, Luật giao dịch điện tử đã được quốc hội khóa XI, kỳ họp thứ 8 thông qua và có hiệu lực từ ngày 1/3/2006. Được xây dựng trên cơ sở luật mẫu UNCITRAL về thương mại điện tử, đây là lần đầu tiên của Việt Nam điều chỉnh một cách toàn diện các giao dịch điện tử trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội, từ các giao dịch hành chính, dân sự đến hoạt động kinh doanh, thương mại. Việc ban hành Luật Giao dịch điện tử năm 2005 đã mở ra một giai đoạn mới cho thương mại điện tử Việt Nam, đánh dấu việc thương mại điện tử chính thức được pháp luật thừa nhận và bắt đầu phát triển mạnh mẽ trên mọi khía cạnh. Sự ra đời của luật giao dịch điện tử năm 2005 đã có tác động lớn đến nhận thức xã hội như việc hình thành hiệp hội thương mại điện tử Việt Nam vào ngày 25/6/2007; các hoạt động tuyên truyền đào tạo về thương mại điện tử không ngừng phát triển, các chương trình sinh viên nghiên cứu thương mại điện tử cũng được phát động mạnh mẽ trong cả nước.. Đặc biệt, thương mại điện tử có tác động mạnh mẽ đến các phương thức kinh doanh: Các doanh nghiệp đã triển khai ứng dụng thương mại điện tử trong hoạt động sản xuất kinh doanh đặc biệt là sự xuất hiện và phát triển mạnh mẽ của loại hình doanh nghiệp kinh doanh thương mại điện tử chuyên nghiệp. Điều này tạo thuận lợi cho việc giao kết hợp đồng điện tử.

Đặc biệt, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 cũng đưa ra một số quy định liên quan tới giao kết hợp đồng điện tử như: Quy định khái niệm về hợp đồng điện tử [Điều 33]; khẳng định giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử [Điều 34]; nguyên tắc giao kết hợp đồng điện tử [Điều 36]; khái niệm giao kết hợp đồng điện tử [Điều 37]. Ngoài ra, Luật còn quy định về chữ ký điện tử; nguyên tắc sử dụng chữ ký điện tử; nghĩa vụ của người ký chữ ký điện tử và bên chấp nhận chữ ký điện tử v.v. Mặc dù, chưa thật đầy đủ và cụ thể nhưng những quy định này là những quy tắc đầu tiên hướng dẫn giao kết hợp đồng thương mại điện tử. Từ những quy tắc đầu tiên được ban hành trong Luật giao dịch điện tử năm 2005 nhiều văn bản dưới luật lần lượt được ban hành nhằm từng bước hoàn thiện khung pháp lý điều chỉnh về

giao kết hợp đồng thương mại điện tử. Có thể kể đến các văn bản dưới luật đã được ban hành sau:

Luật giao dịch điện tử năm 2005 là nền tảng đầu tiên cho việc thiết lập một hệ thống văn bản pháp quy hoàn thiện về giao dịch điện tử tại Việt Nam. Sau khi được ban hành, hàng loạt các 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.

Đã kịp thời ban hành các văn bản dưới luật hướng dẫn thực hiện Luật Giao dịch điện tử năm 2005. Cùng với một số văn bản ban hành năm 2005, những văn bản ra đời trong những năm gần đây đã tạo lên một khung pháp lý tương đối toàn diện cho giao dịch điện tử nói chung và TMĐT nói riêng tại Việt Nam, đặc biệt là những nghị định quy định cụ thể về chữ ký điện tử, thanh toán điện tử... Nếu trước năm 2005, phần lớn các văn bản chỉ liên quan đến các vấn đề kỹ thuật CNTT, 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, ngân hàng, 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 nói chung và giao kết, thực hiện hợp đồng thương mại điện tử nói riêng hoàn chỉnh ở cấp độ doanh nghiệp trong thời gian tới.

- *Một số kết quả đạt được tại các doanh nghiệp:*

Nhiều doanh nghiệp Việt Nam đã xây dựng được quy trình giao kết hợp đồng thương mại điện tử phù hợp. Ngày nay, không khó để có thể thấy được các mô hình chào hàng hay đăng kí giao dịch của các doanh nghiệp trên trang web của các công ty này. Ví dụ điển hình là các hãng hàng không như: Vietnam airline, Vietjet air, Jestar pacific... đều đã xây dựng cho mình những quy trình bán vé máy bay qua mạng hết sức chặt chẽ và thuận lợi cho khách hàng. Khách hàng chỉ cần lựa chọn thông tin giờ bay, chuyến bay hay hành trình bay gửi email tới cho công ty qua cổng email chung của website công ty, sau đó vé máy bay dạng cuống điện tử mang đầy đủ thông tin sẽ được gửi đến email của khách hàng. Giao dịch sẽ hoàn thành khi tiền của khách hàng được chuyển thành công tới tài khoản của các công ty này. Có thể nói đây là một trong những ví dụ điển hình về sự phát triển và thành tựu của hợp đồng thương mại điện tử trong các doanh nghiệp. Điều này khiến cho

nhu cầu đi lại của khách hàng không còn gặp nhiều khó khăn như trước nữa.

Bên cạnh đó, Nhiều doanh nghiệp Việt Nam, đặc biệt là doanh nghiệp xuất nhập khẩu, đã xây dựng được website để quảng cáo hàng hoá và dịch vụ của mình. Tuy chưa xây dựng được một quy trình giao kết hợp đồng điện tử của riêng mình nhưng các doanh nghiệp này cũng đã mạnh dạn đàm phán và giao kết hợp đồng điện tử thông qua các phương tiện điện tử như thông qua việc gửi đơn chào hàng và chấp nhận chào hàng bằng e-mail.

Các trang web bán hàng ngày càng trở nên quen thuộc và được các doanh nghiệp đầu tư xây dựng. Năm 2015 có thể nói là năm của công nghệ số, một thời đại của máy tính, điện thoại thông minh. Không còn quá khó để có thể mua một món đồ mình thích ở một nơi rất xa, thậm chí là ở nước ngoài. Đây là lý do mà các doanh nghiệp luôn chau chuốt và chú trọng đầu tư đến các trang web bán hàng của mình. Theo thống kê trong Báo cáo thương mại điện tử năm 2014 thì số lượng website có chức năng đặt hàng trực tuyến cao hơn so với năm trước đây (năm 2013 là 41%, năm 2014 là 59%). Số lượng website có chức năng thanh toán trực tuyến cũng cao hơn so với năm 2013. Người tiêu dùng Việt Nam cũng không còn lạ lẫm với các trang web bán hàng nổi tiếng như: lazada.vn; vatgia.com; 5giay.vn; muare.vn; 123mua.vn; enbac.com; muachung.vn; chodientu.vn;... Hiện tại trên các trang web bán hàng người tiêu dùng có thể dễ dàng tìm thấy mọi mặt hàng thiết yếu mà họ cần đến. Bản thân các doanh nghiệp cũng đang không ngừng nỗ lực để làm mới, đầu tư cho các trang web bán hàng của mình hòng đem lại sự thuận tiện cho khách hàng và khả năng đạt doanh thu cao nhất.

Doanh thu từ việc ứng dụng thương mại điện tử và giao kết hợp đồng thương mại điện tử của các doanh nghiệp ngày càng tăng cao. Theo khảo sát 3.538 doanh nghiệp trên cả nước thì 42% doanh nghiệp tham gia khảo sát cho biết doanh thu từ hàng hoá, dịch vụ, tiếp thị qua kênh thương mại điện tử của doanh nghiệp năm 2014 tăng mạnh so với năm 2013. Nhờ những ứng dụng công nghệ ngày một phong phú và đa dạng, sự ra đời và phát triển mạnh mẽ của mạng không dây, thế giới của máy tính, điện thoại thông minh đã trở thành những công cụ và nền tảng cho sự phát triển vượt bậc của thương mại điện tử, việc giao kết hợp đồng thương

mại điện tử trở nên dễ dàng hơn bao giờ hết, nhờ vậy mà doanh thu của các doanh nghiệp qua kênh này ngày một lớn hơn và nhiều triển vọng hơn. Một ví dụ điển hình cho sự phát triển về doanh thu trong thương mại điện tử có thể kể đến đó là website lazada.vn. Lazada.vn ra đời từ giữa năm 2013 với sự đầu tư của tập đoàn sở hữu Rocket Internet, sản phẩm giao dịch thương mại điện tử lazada.vn đã nhanh chóng vươn lên vị trí hàng đầu. So với năm 2013, lazada phát triển mạnh trên cả lượng giao dịch và giá trị giao dịch, đem lại mức tăng trưởng gấp đôi về tổng doanh thu.

Các mô hình kinh doanh thương mại điện tử chuyên biệt ngày càng phát triển mạnh mẽ. Song song với việc các doanh nghiệp trên cả nước ứng dụng thương mại điện tử ngày càng mạnh mẽ và hiệu quả, đã xuất hiện nhiều doanh nghiệp chuyên kinh doanh thương mại điện tử. Hình thức kinh doanh thương mại điện tử phổ biến nhất của các doanh nghiệp này là xây dựng và vận hành các sản phẩm thương mại điện tử theo các mô hình B2B (thương mại điện tử giữa doanh nghiệp và doanh nghiệp), B2C (thương mại điện tử giữa doanh nghiệp và người tiêu dùng) và C2C (thương mại điện tử giữa người tiêu dùng và người tiêu dùng). Đặc biệt là mô hình B2B. Giao dịch TMĐT ở Việt Nam hiện nay chủ yếu được thực hiện thông qua các sản phẩm TMĐT B2B tổ chức theo hình thức cổng thông tin về cơ hội giao thương hoặc trung tâm thương mại thông qua những sản phẩm TMĐT này, doanh nghiệp có thể tìm hiểu thông tin về đối tác tiềm năng và giới thiệu các dịch vụ, sản phẩm của mình ra thị trường. Sau giai đoạn tăng trưởng nhanh về số lượng, sản phẩm giao dịch B2B trong những năm qua, tốc độ tăng này có xu hướng chững lại. Thay vào đó là sự phát triển theo chiều sâu của những sản phẩm hiện có, bao gồm việc cải thiện tính năng kỹ thuật, nâng cao chất lượng dịch vụ và thu hút lượng thành viên tham gia đông đảo hơn.

2.4.1. Những hạn chế còn tồn tại

- *Hạn chế về pháp lý*

Mặc dù khung pháp luật điều chỉnh việc ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử ở Việt Nam như đã có những nền tảng ban đầu, tuy nhiên không thể phủ nhận rằng khung pháp luật này vẫn còn những bất cập có thể kể đến như:

- *Những quy định hướng dẫn giao kết hợp đồng điện tử chưa đầy đủ, chưa cụ thể.* Luật giao dịch TMĐT năm 2005 đã được ban hành. Tuy nhiên, nếu chỉ với 6 điều khoản quy định về giao kết hợp đồng điện tử của luật này thì trong thực tiễn sẽ rất khó triển khai việc giao kết, thực hiện cũng như giải quyết tranh chấp phát sinh. Có rất nhiều vướng mắc trong quá trình thực hiện hợp đồng điện tử như việc giả mạo chữ ký, hoặc dấu, bằng cách soạn sẵn để đưa vào hợp đồng điện tử, sẽ được giải quyết như thế nào? Nếu đưa ra trọng tài thì trọng tài không có chức năng điều tra việc giả mạo này. Nếu đưa ra toà án thì không thể được. Vì sao? Vì theo điều 52 của Luật giao dịch điện tử năm 2005, việc giải quyết tranh chấp trong giao dịch điện tử được quy định như sau: (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”. Theo quy định của pháp luật nào? Với quy định này, không hiểu cơ quan nào (toà án hay trọng tài) sẽ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp? Một quy định thật chung chung, mơ hồ và không rõ ràng.

Luật giao dịch điện tử năm 2005 cũng không xác định rõ khi nào hợp đồng điện tử sẽ được coi là giao kết. Điều 17;18;19 của Luật chỉ quy định về thời điểm, địa điểm gửi, nhận thông điệp dữ liệu mà không có một quy định nào nói rằng việc nhận thông điệp dữ liệu như thế nào thì được coi là chấp nhận chào hàng và do đó hình thành hợp đồng điện tử. Điều 14 Nghị định số 57/2006/NĐ-CP ngày 09/06/2006 cũng không quy định rõ ràng sẽ phải giải quyết thế nào để bên được đề nghị muốn sửa đổi nội dung đưa ra trong đề nghị giao kết hợp đồng? Thế nào là khoảng thời gian hợp lý để bên đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng cung cấp cho bên được đề nghị chứng từ điện tử và các bên liên quan khác có chứa nội dung của hợp đồng ?

- *Thiếu quy định cụ thể về xử lý các hành vi gian lận trong giao kết hợp đồng điện tử ở Việt Nam.* Trong luật giao dịch điện tử Việt Nam và các nghị định hướng dẫn thi hành luật giao dịch điện tử còn thiếu mảng quy định về các hành vi gian lận và các biện pháp xử lý vi phạm gian lận trong giao kết hợp đồng điện tử,

từ đó thiếu khung pháp lý để căn cứ tiến hành xử lý, đưa ra các chế tài cho các hành vi gian lận trong giao kết hợp đồng điện tử, dẫn đến khó khăn cho việc giải quyết tranh chấp.

- Chưa có quy định cụ thể về hướng dẫn giải quyết tranh chấp liên quan đến giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Nhìn chung, tuy Luật giao dịch điện tử năm 2005 - một văn bản được coi là quan trọng nhất nhằm hình thành khung pháp lý ban đầu cho TMĐT nói chung và cho giao kết hợp đồng điện tử nói riêng ở Việt Nam đã được ban hành nhưng nhiều nội dung trong luật còn chưa được cụ thể, chưa tạo đủ cơ sở cho việc giải quyết tranh chấp phát sinh, chưa tạo được niềm tin cho doanh nghiệp và người tiêu dùng khi họ muốn tham gia giao kết hợp đồng điện tử.

Vấn đề là ở chỗ, không phải hợp đồng điện tử được giao kết xong rồi được xếp vào ngăn kéo. Ngược lại, điều mà các chủ thể giao kết hợp đồng điện tử quan tâm là hợp đồng điện tử đã giao kết thì phải được thực hiện đầy đủ. Trong trường hợp có một bên vi phạm thì bên kia phải có cơ chế bảo vệ các quyền lợi của mình. Một trong những cơ chế đó là cơ chế giải quyết tranh chấp về giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Đáng tiếc là Luật Giao dịch điện tử năm 2005 còn quy định rất chung chung, rất sơ sài về vấn đề này: Luật chưa có hướng dẫn cụ thể về phương thức giải quyết tranh chấp liên quan đến giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử; Luật chưa có quy định về các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng điện tử được giao kết giữa các doanh nghiệp Việt Nam với các doanh nghiệp nước ngoài; Luật cũng chưa quy định hoặc chưa có hướng dẫn cụ thể về các chế tài được áp dụng khi có sự vi phạm hợp đồng điện tử, đặc biệt là chưa quy định chế tài đối với hành vi lợi dụng phương thức kinh doanh này để lừa đảo doanh nghiệp hoặc người tiêu dùng.

Luật CNTT được quốc hội ban hành ngày 29/06/2006, có hiệu lực từ ngày 01/01/2007 có đưa ra 3 điều 75;76;77 về giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm nhưng những quy định này chỉ hướng dẫn giải quyết tranh chấp về CNTT; giải quyết tranh chấp về đăng ký, sử dụng tên miền quốc gia Việt Nam. Luật chưa quy định cụ thể về cơ chế giải quyết tranh chấp liên quan đến giao kết hợp đồng

thương mại điện tử nói chung và giao kết hợp đồng thương mại điện tử có yếu tố nước ngoài nói riêng.

- Chưa có quy định về giao kết hợp đồng thương mại điện tử trong thương mại quốc tế. Luật Giao dịch điện tử chỉ có một điều quy định về thừa nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài. Theo đó, Việt Nam công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài. Việc xác định mức độ tin cậy của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài phải căn cứ vào các tiêu chuẩn quốc tế, các Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên. Tiếp đó Nghị định số 26 về Chữ ký số cũng công nhận chữ ký số và chứng thư số nước ngoài với điều kiện được Bộ Bưu chính viễn thông cấp giấy công nhận chữ ký số và chứng thư số nước ngoài. Tuy nhiên, chưa có văn bản cụ thể quy định, hướng dẫn về quy trình cũng như cơ quan chức năng để các tổ chức, cá nhân đăng ký sử dụng dịch vụ. Đến tháng 3/2009, các cơ quan chứng thực chữ ký số vẫn chưa triển khai hoạt động chính thức để cung cấp dịch vụ cho các cơ quan, tổ chức cá nhân.

Đó là những bất cập dễ nhìn thấy của Luật giao dịch điện tử Việt Nam năm 2005 nói riêng và khung pháp lý về giao kết hợp đồng điện tử ở Việt Nam nói chung. Những thiếu sót này đã làm khung pháp lý về giao kết hợp đồng điện tử của Việt Nam chưa đáp ứng được yêu cầu phát triển thương mại điện tử nói chung và giao kết hợp đồng thương mại điện tử nói riêng trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế. Vì vậy, việc hoàn thiện khung pháp lý của Việt Nam về giao kết hợp đồng điện tử là nhu cầu bức xúc và cấp bách.

- *Hạn chế về thông tin*

Thương mại điện tử có đặc điểm nổi bật là việc các cá nhân tham gia không phải trực tiếp gặp gỡ nhau. Điều này dẫn đến một thực tế là khi tham gia một hợp đồng thương mại điện tử, những thông tin về đối tác, đối tượng của hợp đồng và việc bảo vệ an toàn thông tin cá nhân của các bên tham gia hợp đồng sẽ đều có nhiều hạn chế hơn so với tham gia hợp đồng truyền thống. Thực tế trong những năm qua, các hành vi gian lận, tội phạm trên thị trường thương mại điện tử có chiều hướng ngày càng gia tăng, làm ảnh hưởng không nhỏ đến niềm tin của người

tiêu dùng và doanh nghiệp đối với phương thức kinh doanh còn khá mới mẻ này. Hình thức phạm tội lợi dụng những sơ hở về thông tin trong giao kết hợp đồng thương mại điện tử rất đa dạng, từ lừa đảo trong các giao dịch trực tuyến, giả mạo thẻ thanh toán cho đến phát tán virus, ăn cắp mật khẩu, phá hoại cơ sở dữ liệu của các website cá nhân và doanh nghiệp...

Đặc biệt vấn đề thông tin của hàng hoá trong hoạt động mua bán trực tuyến cũng rất khó kiểm soát do cơ chế mua bán “không thể trực tiếp sờ nắm được”, thường rất dễ gặp trong việc mua bán trực tuyến qua các sàn giao dịch điện tử: nơi người bán thường dễ dàng đăng ký thông tin giả, chủ trang web dễ dàng rũ bỏ trách nhiệm. Thậm chí việc mua hàng qua truyền hình ở những kênh truyền hình uy tín cũng vẫn xảy ra tình trạng không đảm bảo chất lượng hàng hoá.

Một ví dụ điển hình cho việc thiếu thận trọng về thông tin dẫn đến bị lừa đảo trong kinh doanh có thể kể đến đó là trường hợp doanh nghiệp Việt Nam (DNVN) nhận được đơn hàng của một doanh nghiệp Hongkong mua bia heniken với số lượng lớn 40-50 container/tháng. DNVN đã tìm nhà cung cấp Hà Lan có tên New well commodities với trang web địa chỉ www.newwellsco.com giao diện bắt mắt, chuyên kinh doanh và cung cấp bia, nước ngọt, thịt gà, thịt bò, sữa bột, da động vật... có điện thoại đường dây nóng. Trên website nêu lịch sử thành lập công ty là do một nhóm nông dân thành lập nên. DNVN đã liên hệ trao đổi qua đường email và thỏa thuận mua bia heniken từ doanh nghiệp Hà Lan này, trả đặt cọc 30% trước khi giao hàng. Khi doanh nghiệp Việt Nam nhận được bộ chứng từ giao hàng (giả) thì không có tên tàu vận chuyển, số container, và yêu cầu đối tác cung cấp các chi tiết này thì phía công ty của Hà Lan yêu cầu phải thanh toán tiếp tiền vận tải thì mới cung cấp tiếp các thông tin như vậy. DNVN thấy nghi ngờ đã nhờ Thương vụ Việt Nam tại Hà Lan tìm hiểu. Thương vụ Hà Lan đã đến tận địa điểm công ty Hà Lan đăng ký trong các giao dịch với công ty Việt Nam để xác minh sự tồn tại của công ty này thì được biết đây là địa chỉ của một công ty xây dựng có tên hoàn toàn khác. Đại diện công ty này cho biết trước cũng đã có người đến tìm Công ty Newwell Commodities về việc tương tự, ai đó đã lợi dụng địa chỉ của công ty xây dựng tại Hà Lan và còn lập ra một công ty như thế nữa tại Mỹ. Số điện thoại không

có tín hiệu; gọi vào số fax thì là số của một cá nhân nào đó. Như vậy, DNVN đã chủ quan chỉ giao dịch qua email và mặc dù đã gọi điện thoại một số lần không được mà vẫn chuyển tiền đặt cọc, sau khi phía nước ngoài không giao hàng đúng thời hạn và nghi ngờ về chứng từ mới nhờ Thương vụ kiểm tra. Ngoài ra, theo suy luận của Thương vụ thì thư hỏi hàng từ Hồng Kong có thể cũng là do bọn lừa đảo đưa ra, theo logic nếu khách hàng Hồng Kong có nhu cầu mua bia nhiều như vậy mà hàng hóa xuất xứ Hà Lan thì sẽ tìm nhà cung cấp chính hãng hoặc nhà phân phối được ủy quyền hoặc có uy tín từ Hà Lan. Do vậy, thương vụ Việt Nam tại Hà Lan khuyến cáo các doanh nghiệp Việt Nam khi liên hệ với đối tác nước ngoài thông qua mạng Internet để kết nối làm ăn, mua bán sản phẩm cần hết sức cẩn trọng và kiểm tra thông tin một cách tỉ mỉ nhất để tránh trở thành nạn nhân như trên. Trường hợp nghi vấn nên tham khảo cơ quan Đại diện Thương mại Việt Nam tại nước sở tại để biết rõ thêm về tình trạng tồn tại, đăng ký, hoạt động và tính xác thực địa chỉ khi họ công bố trên trang web hoặc các giao dịch.

Ngoài ra còn có các trường hợp hợp đồng giao kết không vì mục đích lừa đảo nhưng vẫn không đáp ứng tính hợp pháp do không nắm bắt được thông tin về đối tác, chủ thể tham gia gặp các vấn đề như: chưa đủ năng lực hành vi, bị hạn chế năng lực hành vi... Hiện nay, pháp luật Việt Nam đã có những quy định về chữ ký số và dịch vụ chứng nhận chữ ký số nhằm khắc phục những hạn chế trong việc xác định chủ thể. Tuy nhiên số lượng cơ quan này còn ít, kinh nghiệm chưa nhiều, trình độ chuyên môn nghiệp vụ còn hạn chế nên khó có thể đáp ứng được các nhu cầu phát sinh trên thực tế.

Ngoài ra, một hạn chế khác về vấn đề thông tin khi tham gia hợp đồng thương mại điện tử cũng rất đáng lo ngại đó là khi tham gia giao dịch, người tham gia phải cung cấp cho đối tác và đôi khi cả những bên trung gian thông tin cá nhân của mình, theo đó những thông tin này cũng rất dễ gặp nguy hiểm và có khả năng bị mang ra giao dịch bất chính như mua bán thông tin cá nhân. Một số hành vi vi phạm phổ biến về thông tin cá nhân có thể ghi nhận trong thời gian qua đó là: không có biện pháp quản lý phù hợp, sử dụng không đúng mục đích hoặc thu thập và sử dụng bất hợp pháp thông tin cá nhân; phát tán thư rác và gửi quảng cáo

thương mại khi không được sự đồng ý của người nhận; ăn cắp, sử dụng thông tin tài khoản cá nhân để lừa đảo, thu lợi bất chính.

- *Hạn chế về kỹ thuật*

Các doanh nghiệp khi giao kết hợp đồng thương mại điện tử còn phải đối mặt với một số rủi ro về kỹ thuật. Giao kết hợp đồng điện tử đòi hỏi việc áp dụng một số biện pháp hay phương pháp công nghệ kỹ thuật số đặc biệt nhằm bảo đảm cho sự an toàn, chính xác, cho tính toàn vẹn của thông tin trong hợp đồng. Tuy nhiên, sự phát triển không ngừng của kỹ thuật, công nghệ thông tin khiến cho các biện pháp hay phương pháp đó có thể nhanh chóng bị “vô hiệu hoá” bởi các phương pháp hiện đại hơn. Vì vậy, không thể không tính đến các rủi ro về sự tấn công của các virus cũng có thể làm tê liệt hệ thống thông tin của các bên hoặc làm cho các bên bị mất hoàn toàn các dữ liệu điện tử hoặc lưu trữ. Điều này sẽ làm cho các doanh nghiệp, nếu không có biện pháp phòng ngừa tốt, sẽ luôn luôn là bên bị thua kiện trước các vụ tranh chấp do không có bằng chứng phù hợp.

Bên cạnh đó, phần lớn doanh nghiệp vừa và nhỏ hiện nay chưa có điều kiện thuận lợi để nắm bắt và triển khai các tiêu chuẩn công nghệ hỗ trợ thương mại điện tử trong thực tiễn. Tỷ lệ các doanh nghiệp lớn ứng dụng các tiêu chuẩn công nghệ hỗ trợ thương mại điện tử nói chung và tiêu chuẩn trao đổi dữ liệu điện tử nói riêng tại Việt Nam còn tương đối thấp. Việc chuyển giao công nghệ từ nước ngoài để phát triển các ứng dụng thương mại điện tử mới chỉ tập trung vào một số cơ quan, doanh nghiệp có quy mô kinh tế lớn ở cấp Bộ, ngành tại các tỉnh, thành phố lớn thông qua các dự án các cấp. Tuy nhiên, sự chuyển giao công nghệ hỗ trợ thương mại điện tử vào Việt Nam đến nay vẫn chưa có tính chiến lược lâu dài với kế hoạch triển khai tổng thể, hợp lý để tạo ra những sự đột phá cho việc phát triển các ứng dụng thương mại điện tử trong nước.

Vấn đề hạ tầng công nghệ thông tin và truyền thông hiện nay đang được các doanh nghiệp chú trọng đầu tư, theo khảo sát trên 3.538 doanh nghiệp trên cả nước thì có 98% doanh nghiệp tham gia khảo sát có máy tính để bàn và máy tính xách tay (laptop), 45% doanh nghiệp có máy tính bảng. Cũng theo kết quả điều tra khảo sát thì trung bình mỗi doanh nghiệp có 21 máy tính để bàn và laptop, 3 máy tính

bảng. Cơ cấu đầu tư cho công nghệ thông tin và truyền thông cũng được các doanh nghiệp khá quan tâm. Năm 2014, chi phí đầu tư cho phần cứng là 43%, phần mềm là 23%, chi phí đào tạo nhân sự là 18%. Có thể thấy sự phát triển hạ tầng kỹ thuật này đã có những bước tiến nhất định nhưng vẫn còn nhiều hạn chế so với các nước phát triển và tỏ ra quá nhanh so với sự phát triển nhân lực tại Việt Nam. Cũng theo khảo sát được nêu ra trong Báo cáo thương mại điện tử Việt Nam 2014 thì tỉ lệ doanh nghiệp có cán bộ chuyên trách về công nghệ thông tin và thương mại điện tử có phần giảm nhẹ so với năm 2013 (năm 2013 là 65%, năm 2014 là 62%). Số lượng cán bộ chuyên trách này trung bình tại mỗi doanh nghiệp là 3 người. Ngoài ra, đa phần cán bộ chuyên trách hoặc bán chuyên trách này hiện nay chưa được đào tạo chuyên sâu về chuyên môn, chưa có chứng chỉ, chứng nhận của các tổ chức đào tạo uy tín trong nước và quốc tế. Điều này ảnh hưởng không nhỏ tới việc phát triển thương mại điện tử trong từng doanh nghiệp nói chung và chất lượng hợp đồng thương mại điện tử nói riêng.

Như vậy, với những hạn chế về kỹ thuật trên đây, liệu các doanh nghiệp có đủ tự tin để đảm bảo việc giao kết hợp đồng thương mại điện tử an toàn, đặc biệt khi đó là hợp đồng ngoại thương. Còn đối với những website thương mại điện tử, liệu người tiêu dùng và đối tác làm sao có thể đủ niềm tin để chấp nhận giao kết hợp đồng thương mại với doanh nghiệp qua hình thức này khi mỗi đe dọa về việc bị virus, hacker tấn công, ăn cắp thông tin quan trọng còn quá lớn trong khi doanh nghiệp lại chưa có sự chuẩn bị thích đáng cho vấn đề này.

- *Hạn chế về việc thực hiện hợp đồng*

Khi nhắc đến việc thực hiện hợp đồng thương mại điện tử, khó khăn và hạn chế lớn nhất phải kể đến đó chính là việc thực hiện thanh toán điện tử và vận chuyển hàng hoá. Bên cạnh đó, các vấn đề về hải quan, thuế quan cũng gây ra những rủi ro nhất định trong việc thực hiện những hợp đồng điện tử có yếu tố nước ngoài.

- *Hạn chế về thanh toán:*

Hạn chế lớn nhất cho giao kết hợp đồng điện tử ở Việt Nam hiện nay là chưa xây dựng được quy trình cho phương thức thanh toán trên mạng không chỉ đối với

giao dịch quốc tế mà cả đối với giao dịch trong nước. Theo thống kê thì các hình thức thanh toán chủ yếu tại các doanh nghiệp năm 2014 vẫn là hình thức chuyển khoản (chiếm tỉ lệ hơn 90%), mức độ phổ biến thứ hai là thẻ thanh toán (chiếm khoảng 20%), ví điện tử 6% và thẻ cào 3%. Có thể thấy công cụ phổ biến nhất để giảm thiểu chi phí khi mua hàng trên mạng là dùng thẻ trong khi nhu cầu sử dụng thẻ như một phương tiện thanh toán ở trong nước vẫn còn quá ít, đặc biệt là loại thẻ nội địa. Mặt khác, cho đến nay, bản thân các ngân hàng cũng chưa thật sự đầu tư công nghệ đủ để ứng dụng quy trình thanh toán thẻ trên mạng. Tại sao vậy? Bởi vì chi phí đầu tư cho công nghệ này không thấp chút nào. Khi thanh toán bằng thẻ trên mạng thì yêu cầu quan trọng nhất là phải bảo mật thông tin thẻ. Điều này đòi hỏi phải có giải pháp kỹ thuật (khoá mã, giải mã liên quan đến việc tách thông tin giữa mua hàng và thanh toán). Một số công ty như công ty IBM đã ra phần mềm SET đáp ứng khá tốt yêu cầu về chống hacker xâm nhập. Đầu tư phần mềm này khoảng 50.000 đôla Mỹ và hiện hai tổ chức thẻ quốc tế lớn nhất là MasterCard và VisaCard đã bắt buộc các ngân hàng thành viên phát hành thẻ phải áp dụng nếu đầu tư vào việc thanh toán thẻ trên mạng. Nếu ngân hàng áp dụng theo đúng các phần mềm đã được quốc tế chứng nhận như trên thì chi phí đầu tư sẽ rất lớn, trong khi đó, các ngân hàng thương mại Việt Nam chủ yếu là các ngân hàng nhỏ, vì vậy họ cho rằng việc đầu tư như vậy trước mắt thì chưa mang lại hiệu quả. Tuy nhiên, ngay cả bản thân việc thanh toán qua thẻ cũng có những rủi ro rất lớn. Những rủi ro thanh toán mà các bên tham gia vào kí kết hợp đồng điện tử có thể gặp phải như rủi ro bị ăn cắp thông tin thẻ thanh toán, rủi ro do bị lừa thanh toán trên các trang web giả, rủi ro thanh toán hàng nhưng nhận được hàng không đúng chất lượng.

Bên cạnh đó, việc thanh toán điện tử cũng còn tồn đọng khá nhiều hạn chế khác có thể kể đến như: hạ tầng cơ sở kỹ thuật phục vụ cho hoạt động thanh toán điện tử phát triển chưa đồng bộ, mới tập trung ở các thành phố, đô thị; dịch vụ thẻ ngân hàng mới có sự gia tăng về số lượng, việc chuyển khoản chỉ được thực hiện chủ yếu trong nội bộ từng ngân hàng, chưa đáp ứng kịp nhu cầu đa dạng của khách hàng trong thương mại điện tử; việc liên kết giữa các ngân hàng và tổ chức còn diễn ra chậm chạp, tính an toàn chưa cao... Điều này dẫn đến việc thanh toán qua

phương thức này còn gặp nhiều khó khăn và gây trở ngại trong việc thực hiện hợp đồng thương mại điện tử.

- *Hạn chế về dịch vụ vận chuyển hàng hoá*: dù là giao kết hợp đồng truyền thống hay giao kết hợp đồng thương mại điện tử thì việc sử dụng các dịch vụ vận chuyển hàng hoá vẫn luôn là điểm mấu chốt và vô cùng quan trọng khi thực hiện hợp đồng. Trong hợp đồng thương mại điện tử, các bên tham gia giao kết không trực tiếp gặp mặt nhau mà chỉ trao đổi và thực hiện kí kết hợp đồng thông qua các phương tiện điện tử nên việc thực hiện hợp đồng chủ yếu thông qua các dịch vụ vận chuyển. Tuy nhiên, hoạt động của dịch vụ này ở Việt Nam hiện nay còn nhiều khó khăn và hạn chế như: cơ sở hạ tầng kém phát triển (hệ thống giao thông đường bộ, đường thủy, đường hàng không đều phát triển chưa mạnh, còn yếu và thiếu khá nhiều, các cảng lớn thường xuyên tắc nghẽn...); hệ thống kho bãi chưa phong phú và hoạt động chưa hiệu quả; dịch vụ vận chuyển chưa hiệu quả dẫn đến việc thất lạc hàng hoá, giao hàng chậm thời gian, nhầm lẫn chủng loại... đều là những hạn chế lớn trong thực hiện hợp đồng thương mại điện tử.

Bên cạnh đó, vấn đề thuế và hải quan cũng có nhưng ảnh hưởng nhất định đến việc thực hiện một hợp đồng thương mại điện tử, đặc biệt là những hợp đồng có yếu tố nước ngoài. Muốn việc thực hiện hợp đồng được nhanh chóng thì phải thúc đẩy việc thực hiện biện pháp hoàn thiện thủ tục hải quan và thuế thuận lợi nhanh chóng và có sự hài hoà giữa các nước có chủ thể tham gia hợp đồng. Sự phát triển của hải quan điện tử và thuế điện tử phải tích cực và mạnh mẽ. Tuy nhiên, sự phát triển này còn mang tính thí điểm, mới đang trong quá trình được tổ chức nhân rộng. Cơ quan hải quan phải tham gia vào các thoả thuận hợp tác song phương và đa phương để phục vụ cho quản lý rủi ro và kiểm tra thông quan nhằm thực hiện thủ tục hải quan nhanh chóng, đơn giản và thống nhất đối với toàn bộ giao dịch quốc tế của các doanh nghiệp kinh doanh hợp pháp. Hệ thống thuế hài hoà pháp luật trong nước và quốc tế, thích hợp để xử lý các dữ liệu và các dịch vụ giao dịch qua mạng. Đó là những điều còn hạn chế ở Việt Nam.

- *Hạn chế về chứng cứ trong hợp đồng thương mại điện tử.*

Đối với hợp đồng điện tử, vì hợp đồng được thể hiện qua các dữ liệu điện tử,

các thông điệp số, mà các thông điệp này có thể được sao, lưu, phát tán trên mạng do đó mà có thể tạo ra nhiều bản gốc. Vì vậy, khái niệm “bản gốc” và việc lưu trữ hợp đồng điện tử trở nên khó khăn hoặc với hợp đồng truyền thống. Hợp đồng điện tử thông thường sẽ được “lưu trữ” trong hệ thống thông tin của các bên, tức là được “lưu trữ dưới dạng thông điệp số mà không được thể hiện ra dưới một hình thức có thể “sờ mó, cầm nắm” được. Làm thế nào để thông tin lưu trữ đó không bị sửa đổi trong thời gian lưu trữ? Đặc biệt, khi muốn tra cứu một bản gốc trong môi trường điện tử cần phải sao thông điệp dữ liệu đó từ máy lưu trữ về máy tra cứu rồi mới hiển thị. Nếu các thông điệp số đó bị sửa thì sẽ khó xác định được đâu là bản gốc. Muốn giải quyết được các vấn đề liên quan đến bản gốc của một hợp đồng điện tử cũng như trong các phương tiện điện tử thì trước tiên cần phải sử dụng một số phương pháp nhất định để đảm bảo thông điệp số sẽ không bị thay đổi, đảm bảo được sự nguyên vẹn và tính chính xác. Đây là công việc phức tạp, đòi hỏi có sự phối kết hợp chặt chẽ cả vấn đề kỹ thuật công nghệ với vấn đề pháp lý mà các bên giao kết hợp đồng điện tử không thể bỏ qua nếu muốn có đủ chứng cứ hợp lệ cho một vụ tranh chấp.

2.4.2. Nguyên nhân của những hạn chế

Có thể thấy những hạn chế khó khăn còn tồn tại đã phân tích trên đây không chỉ là vấn đề của thương mại điện tử Việt Nam mà còn là khó khăn chung của thương mại điện tử của các quốc gia khác đang trên đà khai thác và phát triển thị trường mới mẻ này. Có rất nhiều nguyên nhân dẫn đến tình trạng này có thể chỉ ra như:

+ Nguyên nhân đến từ phía pháp luật của nhà nước đó là chưa có những quy định pháp luật cụ thể và phù hợp với tốc độ phát triển của thương mại điện tử nói chung và vấn đề giao kết hợp đồng thương mại điện tử nói riêng; chưa có các quy định nhằm giải quyết vấn đề tranh chấp phát sinh trong hợp đồng thương mại điện tử...

+ Nguyên nhân đến từ phía doanh nghiệp: Các doanh nghiệp Việt Nam đều ở trong tình trạng thiếu cán bộ chuyên trách về thương mại điện tử cả về số lượng và chất lượng; khả năng sử dụng chữ ký điện tử và chữ ký số còn yếu; nhiều doanh

ngành Việt Nam chưa nắm bắt được quy trình giao kết hợp đồng thương mại điện tử một cách chặt chẽ và đúng pháp luật nhất; chưa ứng dụng hiệu quả các giải pháp thương mại điện tử.

+ Nguyên nhân đến từ phía người tiêu dùng: đại đa số người tiêu dùng trong nước có khả năng sử dụng chức năng mua hàng trực tuyến nhưng lại mù mờ về kỹ thuật giao kết hợp đồng cũng như quy định của pháp luật về vấn đề này dẫn đến việc tham gia hợp đồng thương mại điện tử còn tùy tiện, cả tin nên đôi khi bị lợi dụng trở thành nạn nhân của sự lừa đảo trên mạng.

Ngoài ra còn nhiều nguyên nhân khác như sự phát triển chưa đồng bộ của thị trường thương mại điện tử do tính mới mẻ của nó tại Việt Nam. Nhà nước và các doanh nghiệp cần có những giải pháp tích cực để giải quyết những hạn chế, khó khăn, yếu kém còn tồn đọng này.

KẾT LUẬN CHƯƠNG II

Việc nghiên cứu thực trạng pháp luật và các thực tiễn thực hiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam sẽ đánh giá sự phù hợp của hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật. Về thẩm quyền các chủ thể áp dụng pháp luật, ý thức chấp hành pháp luật về ký kết hợp đồng thương mại điện tử của các chủ thể có ý nghĩa và tuân thủ, cơ chế thực hiện pháp luật và giải quyết các mâu thuẫn trong lĩnh vực này. Trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá sẽ tìm ra các lỗ hổng, những bất cập pháp lý cũng như đánh giá tổng thể các tiêu chí đối với một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam. Có thể nói, các khung pháp lý điều chỉnh hợp đồng thương mại điện tử nhà nước ta đã ban hành đang dần đáp ứng được yêu cầu đảm bảo về mặt pháp lý cho việc phát triển thương mại điện tử.

Mặc dù thương mại điện tử pháp triển mạnh mẽ trong thời gian qua cũng như có những dấu hiệu tích cực trong thời gian tới. Tuy nhiên vẫn còn nhiều thách thức đặt ra trong quá trình hoạt động ký kết hợp đồng thương mại điện tử cũng như việc xây dựng ý thức pháp luật. Vấn đề này cũng đang vượt khỏi phạm vi các biện pháp chế tài và quản lý hành chính của cơ quan nhà nước, mà đòi hỏi phải có sự chung sức của nhà nước, cộng đồng doanh nghiệp và toàn xã hội. Trên cơ sở đó đề xuất những giải pháp mang tính định hướng cũng như cụ thể để hoàn thiện pháp luật thương mại điện tử nhằm đáp ứng các tiêu chí cơ bản đối với các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động thương mại điện tử.

Chương III

NHỮNG GIẢI PHÁP PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. Những định hướng hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử ở Việt Nam hiện nay.

3.1.1. Bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật

Bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật về hợp đồng trong quá trình hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử:

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử càng được quy định đơn giản thì càng tạo thuận lợi trong việc bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Việc quy định khá nhiều chủ thể có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật cũng làm cho hệ thống văn bản quy phạm pháp luật dễ bị chồng chéo, mâu thuẫn, thiếu sự phân công, phân nhiệm rõ ràng về thẩm quyền. Vì vậy, cần thu gọn các loại văn bản chưa quy phạm pháp luật nhằm làm cho hệ thống pháp luật đơn giản hơn, tạo thuận lợi cho việc bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật, làm cho hệ thống pháp luật dễ tiếp cận, thuận lợi cho công tác thi hành và áp dụng pháp luật. Việc đơn giản hóa các hình thức văn bản quy phạm pháp luật giúp cho việc phân biệt rõ hơn văn bản quy phạm pháp luật với các loại văn bản pháp luật khác (văn bản điều hành, văn bản áp dụng, văn bản hành chính); đồng thời, tạo điều kiện cho việc xác định rõ trật tự hiệu lực pháp lý của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế và phù hợp với thông lệ lập pháp quốc tế

3.1.2. Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử phải phù hợp với hạ tầng ứng dụng công nghệ thông tin của Việt Nam

Pháp luật được hình thành do nhu cầu điều chỉnh các quan hệ xã hội. Chức năng của pháp luật chỉ có thể thực hiện được khi nó được xây dựng phù hợp với những điều kiện cụ thể của xã hội trong từng thời kỳ nhất định một trong những yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử là tính phù hợp và khả năng thích ứng với điều kiện, hạ tầng ứng dụng công nghệ thông tin của Việt Nam trong giai đoạn hiện nay.

Tuy nhiên, điều này không thể làm hạn chế hay phủ nhận tính dự liệu của pháp luật về hợp đồng điện tử đối với việc điều chỉnh các quan hệ phát sinh ít nhất trong một tương lai gần nhằm đảm bảo sự ổn định tương đối của pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử. Khi xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử phải tính đến một cách đầy đủ, toàn diện các điều kiện về cơ chế, tổ chức, nguồn nhân lực, nguồn lực tài chính và các điều kiện vật chất khác của hạ tầng công nghệ thông tin. Các quy định pháp luật điều chỉnh việc giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại điện tử sau khi được ban hành chỉ có thể thực sự đi vào cuộc sống nếu có cơ sở hạ tầng ứng dụng công nghệ thông tin tốt. Hệ thống thông tin phải đảm bảo về tốc độ truyền dẫn thông tin đủ lớn, độ ổn định và an toàn cao. Cơ sở hạ tầng về mạng viễn thông phải đủ mạnh, đồng thời đảm bảo chi phí hợp lý để các doanh nghiệp và người dân có khả năng tiếp cận với các dịch vụ truyền thông, đặc biệt là Internet. Ngoài ra, các bên tham gia hợp đồng nhận thức đầy đủ về những lợi ích mà giao kết hợp đồng bằng phương tiện điện tử mang lại và có quyết tâm, có trình độ để không bỏ qua các lợi ích này. Pháp luật về hợp đồng điện tử không tự mình tạo ra các quan hệ hợp đồng điện tử, cũng không thể đảm bảo tính an toàn của mọi quan hệ hợp đồng điện tử. Tuy nhiên, nó tạo ra một khung khổ pháp lý cho việc giao kết hợp đồng thương mại điện tử, và do đó mở ra cơ hội để có những hợp đồng thương mại điện tử được giao kết thuận lợi và an toàn.

3.1.3. Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử phải đảm bảo tính thống nhất, và đảm bảo tính tương thích với các chuẩn mực pháp lý quốc tế.

Có nhiều quan điểm khác nhau về hệ thống pháp luật hợp đồng thương mại điện tử nhưng một cách chung nhất có thể hiểu “Hệ thống pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử được hiểu là tổng thể các quy phạm pháp luật có mối liên hệ nội tại thống nhất và chặt chẽ với nhau, được phân định thành các chế định pháp luật, và được thể hiện trong các văn bản do Nhà Nước ban hành theo những trình tự, thủ tục và hình thức nhất định”. Về tính thống nhất của hợp đồng thương mại điện tử: Tính thống nhất được đặt ra đối với cả hệ thống pháp luật cũng như đối với từng văn bản quy phạm pháp luật (VBQPPL) và quy phạm pháp luật. Hệ thống

pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử được cấu tạo nên bởi các thành tố khác nhau, cho nên để bảo đảm được tính thống nhất của hệ thống pháp luật hợp đồng thì giữa các thành tố cấu tạo nên nó không được có sự mâu thuẫn, chồng chéo với nhau. Bất cứ một sự mâu thuẫn, chồng chéo nào xảy ra trong hệ thống pháp luật hợp đồng thương mại điện tử đều phải được phát hiện và loại khỏi hệ thống. Hệ thống VBQPPL về hợp đồng thương mại điện tử biểu hiện cụ thể của hệ thống pháp luật về hợp đồng thương mại bao gồm nhiều loại văn bản khác nhau theo thứ bậc hiệu lực pháp lý, tính thống nhất của hệ thống pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử đặt ra yêu cầu văn bản có hiệu lực pháp lý thấp phải phù hợp với văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn; quy phạm pháp luật do cơ quan cấp dưới ban hành phải phù hợp với quy phạm pháp luật do cơ quan cấp trên ban hành và đều phải phù hợp với quy định của Hiến pháp. Như vậy, tính thống nhất của hệ thống pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử đòi hỏi nội dung chính sách phải nhất quán trong toàn hệ thống VBQPPL, các VBQPPL, các quy phạm pháp luật phải phù hợp, không mâu thuẫn, chồng chéo với nhau.

Để bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử với các yêu cầu nêu trên thì phải tập trung vào hai giai đoạn sau: Giai đoạn trước khi VBQPPL được ban hành: Đây chính là giai đoạn xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật bao gồm các công việc như soạn thảo, thẩm định, thẩm tra, lấy ý kiến, xem xét, thông qua hoặc ký ban hành văn bản. Ở giai đoạn này văn bản đang được dự thảo, do đó các yêu cầu liên quan đến việc bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật cần được xem xét kỹ cả về tính thống nhất giữa văn bản với hệ thống pháp luật và tính thống nhất trong nội tại văn bản để văn bản sau khi được ban hành hoặc ký thông qua bảo đảm được tính thống nhất của hệ thống pháp luật. Giai đoạn sau khi VBQPPL đã được ban hành: Đây là giai đoạn văn bản quy phạm pháp luật đã được nhập vào và trở thành một bộ phận của hệ thống pháp luật. Do đó, để bảo đảm tính thống nhất của toàn hệ thống pháp luật đòi hỏi phải thực hiện việc rà soát, kiểm tra văn bản cũng như các quy định có liên quan nhằm phát hiện những quy định mâu thuẫn, chồng chéo để kịp thời sửa đổi hoặc loại bỏ ra khỏi hệ thống pháp luật.

Xuất phát từ yêu cầu của công cuộc công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Quá trình này dẫn đến những thay đổi nhanh chóng trong đời sống kinh tế - xã hội của đất nước, kéo theo sự đòi hỏi sự sửa đổi luật pháp về hợp đồng thương mại điện tử cho phù hợp và đáp ứng với yêu cầu của thực tiễn đặt ra. Sự sửa đổi luật pháp về hợp đồng thương mại điện tử vì thế rất dễ tạo nên những mâu thuẫn, chồng chéo, trùng lặp giữa các quy định mới với các quy định khác trong hệ thống pháp luật. Vì vậy, để đáp ứng những yêu cầu về mặt thể chế đặt ra phục vụ cho công cuộc công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước, xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa thì việc bảo đảm tính thống nhất của hệ thống pháp luật đối với những sửa đổi của luật pháp về hợp đồng thương mại điện tử là hết sức cần thiết và quan trọng.

3.1.4. Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử phải đảm bảo tương thích với các chuẩn mực pháp lý quốc tế.

Xuất phát từ những yêu cầu của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế đã dẫn đến việc Nhà nước ta tham gia và là thành viên của nhiều tổ chức kinh tế quốc tế, các điều ước quốc tế cũng như các thoả thuận quốc tế. Với tư cách là thành viên của các tổ chức kinh tế quốc tế, các điều ước quốc tế, thoả thuận quốc tế, chúng ta có nghĩa vụ phải tuân thủ đầy đủ các cam kết quốc tế của mình, trong đó có nghĩa vụ sửa đổi pháp luật cho tương thích. Vì thế việc rà soát hệ thống pháp luật để loại bỏ những quy định mâu thuẫn, gây cản trở cho việc thực hiện các cam kết quốc tế, cũng như việc sửa đổi luật pháp cho tương thích với các cam kết, nhất là đối với các cam kết của chúng ta khi gia nhập các tổ chức kinh tế thế giới, điều ước quốc tế đa phương là việc làm cần thiết nhằm tăng cường vị thế và nâng cao uy tín của Việt Nam trên trường quốc tế.

Hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử của Việt Nam cần phải tính đến những tác động và yêu cầu thực tiễn của quá trình hội nhập quốc tế. Nó phải phản ánh được quá trình tăng cường quan hệ qua lại và phụ thuộc lẫn nhau giữa các nước trong xu thế toàn cầu hóa. Điều đó có nghĩa pháp luật về hợp đồng điện tử của Việt Nam không những phải phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội, cơ

sở hạ tầng ứng dụng công nghệ thông tin trong nước, mà còn phải đảm bảo sự phù hợp với các cam kết, thỏa thuận quốc tế mà Việt Nam đã tham gia. Đòi hỏi chúng ta phải nghiên cứu một cách căn bản, có hệ thống kinh nghiệm lập pháp của các hệ thống pháp luật tiêu biểu của khu vực cũng như trên thế giới để chuyển hóa và tiếp thu một cách có chọn lọc những quy định, tập quán quốc tế vào trong hệ thống pháp luật quốc gia cho phù hợp với thực tiễn Việt Nam. Những kinh nghiệm, thành công, thất bại trong xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử của nước ngoài sẽ là bài học quý báu đối với chúng ta. Mức độ và phạm vi làm hài hòa pháp luật về hợp đồng điện tử của Việt Nam với môi trường pháp luật quốc tế về lĩnh vực này trước hết cần phải xuất phát từ trình độ phát triển kinh tế, xã hội, công nghệ thông tin của Việt Nam và các yêu cầu khác của quá trình phát triển đất nước.

Việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử đảm bảo tính tương thích với các chuẩn mực pháp lý quốc tế là cần thiết, không chỉ đáp ứng các yêu cầu khách quan của nền kinh tế mà còn thể chế hoá đường lối của Đảng trong lĩnh vực thương mại điện tử, đáp ứng nhu cầu hội nhập, hoàn thiện các quy định của pháp luật hiện hành có liên quan đến hợp đồng thương mại điện tử.

3.2. Những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật và nâng cao chất lượng hợp đồng thương mại điện tử tại Việt Nam.

3.2.1. Giải pháp về pháp luật.

Sự ra đời của Luật Giao dịch điện tử năm 2005, cùng với hàng loạt các nghị định và các văn bản dưới luật để hướng dẫn áp dụng Luật TMDT cho thấy khung pháp lý về giao kết hợp đồng điện tử đã và đang từng bước được hình thành. Tuy nhiên, khung pháp lý này đến nay vẫn còn nhiều bất cập, thiếu, chưa đầy đủ, cần được bổ sung, sửa đổi để hoàn thiện. Việc hoàn thiện khung pháp lý cho giao kết hợp đồng điện tử, trước hết phải được bắt đầu từ việc xem xét, tiếp tục sửa đổi, bổ sung Luật Giao dịch điện tử năm 2005.

** Tiếp tục sửa đổi, bổ sung Luật giao dịch điện tử năm 2005.*

- *Bổ sung thêm những quy định cụ thể hướng dẫn việc giao kết hợp đồng điện tử.* Vấn đề giao kết hợp đồng điện tử được quy định ở Chương IV với 6 điều,

từ điều 33 đến điều 38. Ngoài ra còn có các điều 17,18,19 và 20 hướng dẫn về việc gửi, nhận thông điệp dữ liệu như một quy trình giao kết hợp đồng điện tử. Tuy nhiên, những quy định này mới chỉ là những quy định về giao dịch điện tử và những quy định này rất sơ sài về giao kết hợp đồng điện tử. Chỉ với những quy định này, hàng loạt vấn đề liên quan đến giao kết hợp đồng điện tử vẫn chưa rõ ràng, như: thế nào là một đề nghị giao kết hợp đồng chắc chắn. Trong trường hợp người đề nghị giao kết hợp đồng điện tử đã gửi đi một đề nghị giao kết hợp đồng điện tử nhưng sau đó lại muốn thu hồi lại đề nghị đó thì phải làm thế nào vì các khâu thao tác liên quan đến giao kết hợp đồng điện tử thường diễn ra rất nhanh? Thế nào là một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng điện tử? Khi người được đề nghị đã chấp nhận giao kết hợp đồng điện tử nhưng nếu có điều kiện hoặc sửa đổi đề nghị giao kết đã được gửi tới thì người này có được coi là đã đưa ra một đề nghị mới như đối với giao kết hợp đồng truyền thống hay không?...Tất cả các vấn đề này đều chưa có được quy định trong Luật giao dịch điện tử năm 2005. Và vì vậy, Luật này chưa thể coi là đủ cơ sở pháp lý cho giao kết hợp đồng điện tử. Ngay cả Nghị định 57/2006/NĐ-CP về TMĐT ngày 09/06/2006 cũng chưa có những quy định cụ thể về vấn đề này. Rõ ràng, việc phải bổ sung thêm những quy định cụ thể hướng dẫn việc giao kết hợp đồng điện tử nói chung và giao kết hợp đồng điện tử trong lĩnh vực thương mại nói riêng.

- *Bổ sung khái niệm về đề nghị giao kết hợp đồng điện tử, về thời hạn hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng điện tử, về thay đổi, rút lại, huỷ bỏ và chấm dứt đề nghị giao kết hợp đồng điện tử...* Bổ sung này sẽ giúp hợp đồng điện tử khi được giao kết tránh được những rủi ro về mặt pháp lý khiến hợp đồng điện tử vô hiệu. Có thể tham khảo Luật Giao dịch điện tử của Hàn Quốc Bổ sung như sau: “Một hợp đồng điện tử được xem là có giá trị pháp lý khi sự thoả thuận (chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng điện tử) được chuyển vào máy tính của bên nhận. Dữ liệu được xem là đã chuyển vào máy tính của bên nhận khi bên này xác nhận rằng họ đã nhận được dữ liệu đó”. Quy định rằng dữ liệu được xem là đã chuyển vào máy tính của bên nhận khi bên này xác nhận rằng họ đã nhận được dữ liệu là quy định vừa rõ ràng, vừa cụ thể, vừa chặt chẽ. Đây là quy định rất hay mà Việt Nam

cần tham khảo khi sửa đổi những quy định về giao kết hợp đồng điện tử trong Luật giao dịch điện tử năm 2005.

- *Bổ sung các quy định về trách nhiệm cụ thể do vi phạm hợp đồng điện tử.*

Luật giao dịch điện tử năm 2005 chỉ quy định về trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong trường hợp hệ thống thông tin điện tử bị lỗi (Điều 42); trách nhiệm của các bên hữu quan trong việc bảo đảm an ninh, an toàn, bảo mật trong giao dịch điện tử (Điều 50). Không có một quy định cụ thể nào trong Luật quy định về trách nhiệm của các bên giao kết hợp đồng điện tử (ví dụ của người bán hoặc người mua) khi họ vi phạm hợp đồng điện tử đã ký kết. Đây là “lỗ hổng” của Luật Giao dịch điện tử năm 2005, mà nếu không được bổ sung để lấp đầy, việc vi phạm các hợp đồng điện tử đã được giao kết mà không có chế tài xử lý nghiêm khắc sẽ dẫn đến hậu quả là các doanh nghiệp bị thiệt hại sẽ không muốn giao kết hợp đồng điện tử nữa. Họ sẽ quy về với hợp đồng truyền thống, nếu như vậy TMĐT sẽ rất khó phát triển như chúng ta mong muốn.

- *Bổ sung các quy định cụ thể hơn về giải quyết tranh chấp liên quan đến giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử.* Thương mại điện tử là một lĩnh vực hoàn toàn mới tuy nhiên nó lại bao quát rất rộng mọi lĩnh vực thương mại trong đời sống kinh tế. Ngoài những tranh chấp phát sinh giống như trong hoạt động thương mại truyền thống thì còn có những tranh chấp mới liên quan tới vấn đề quy trình giao dịch điện tử, bảo mật thông tin trong quá trình giao dịch, lừa đảo qua mạng. Số lượng các tranh chấp liên quan tới thương mại điện tử đặc biệt là liên quan tới hợp đồng điện tử ngày càng gia tăng. Điều này đòi hỏi phải thành lập một tổ chức hoặc trọng tài chuyên trách về giao dịch điện tử nhằm giúp các chủ thể tham gia ký kết hợp đồng giải quyết các tranh chấp liên quan tới hoạt động thương mại điện tử nói chung hay các tranh chấp liên quan tới ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử nói riêng.

Luật giao dịch điện tử năm 2005 quy định tại chương VII về giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm tại 3 điều (Điều 50,51,53), Luật mới chỉ quy định về xử lý vi phạm pháp luật về giao dịch điện tử. Không có quy định nào nói về giải quyết tranh chấp phát sinh từ, hoặc liên quan đến việc giao kết hợp đồng điện tử. Giao

dịch điện tử có thể bao gồm cả hợp đồng điện tử. Điều 121 Bộ luật dân sự năm 2005 quy định: *“Giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự”*. Chúng ta cũng có thể xem xét và tiếp cận với hợp đồng điện tử theo cách như vậy. Ví dụ quy định về thời hiệu khởi kiện để yêu cầu toà án giải quyết tranh chấp hợp đồng dân sự là 2 năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, pháp nhân, các chủ thể khác bị xâm phạm. Vậy một vấn đề cũng cần được đặt ra để xem xét là những tranh chấp phát sinh từ hợp đồng điện tử thì thời hiệu khởi kiện là bao lâu? Cần phải được bổ sung và quy định rõ ràng để doanh nghiệp cũng như những người sử dụng hợp đồng thương mại điện tử đảm bảo tránh được những rủi ro về mặt pháp lý để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

- *Bổ sung các quy định về các hành vi gian lận trong giao kết hợp đồng điện tử và các chế tài trừng phạt.* Tại Việt Nam, từ năm 2006 đã bắt đầu xuất hiện nhiều vụ gian lận trong thương mại điện tử như lừa đảo trong giao dịch trực tuyến, giả mạo thẻ ATM, ăn cắp mật khẩu, tài khoản, phá hoại cơ sở dữ liệu của các website thương mại điện tử. Nguyên nhân của những hành vi gian lận, tội phạm trên môi trường mạng là do các quy định chưa được thực thi quyết liệt và chưa có tính răn đe cao. Tất cả các loại hình tội phạm công nghệ cao hiện nay mới chỉ có mức xử lý cao nhất là phạt hành chính hoặc phạt tiền mà mức xử phạt còn chưa tương xứng với bản chất của hành vi và hậu quả. Các hành vi như lừa đảo, mạo danh, mạo nhận chữ ký cần được quy định rõ ràng về khái niệm cũng như những biểu hiện của các hành vi này để người sử dụng giao kết hợp đồng điện tử biết và phòng tránh. Ngoài ra, cũng cần phải quy định cụ thể về mức phạt đối với những hành vi gian lận trong giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử để cảnh báo những đối tượng vi phạm cũng như bảo vệ quyền lợi hợp pháp của người sử dụng.

* *Ban hành hướng dẫn cụ thể về giao kết hợp đồng điện tử trong thương mại quốc tế.*

Luật Giao dịch điện tử năm 2005 quy định một điều khoản liên quan đến chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài. Tuy nhiên, không có một quy định nào liên quan đến giao kết hợp đồng điện tử với đối tác nước ngoài. Trong

thực tiễn, việc giao kết hợp đồng với các bên là đối tác nước ngoài thường có những đặc điểm và yêu cầu riêng, đặc biệt về mặt pháp lý so với hợp đồng trong nước. Trong thương mại điện tử cũng vậy, mặc dù hợp đồng điện tử mang tính phi biên giới, tính hiện đại, tính chính xác cao ... nhưng nó lại mang nhiều rủi ro. Việc giao kết hợp đồng điện tử giữa hai doanh nghiệp của hai nước khác nhau khi xảy ra tranh chấp phát sinh lập tức vấn đề đầu tiên cần giải quyết là tranh chấp từ hợp đồng điện tử đó sẽ được giải quyết bằng pháp luật của nước nào và tiếp tới là vấn đề cơ quan giải quyết tranh chấp (toà án hay trọng tài) của nước nào sẽ có thẩm quyền giải quyết những tranh chấp phát sinh từ hợp đồng điện tử đó. Vì vậy, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 không quy định về vấn đề này thì vấn đề sẽ bế tắc không giải quyết được, do đó cần bổ sung những quy định cụ thể đối với các giao kết hợp đồng có yếu tố nước ngoài.

3.2.2. *Giải pháp về kỹ thuật và nhân lực.*

Về cơ sở hạ tầng kỹ thuật ở Việt Nam, tin rằng cùng với sự phát triển của kinh tế, hệ thống điện và mạng viễn thông, mạng internet... sẽ dần dần phát triển và đáp ứng được những yêu cầu cơ bản của thương mại điện tử, tiến tới việc giao kết hợp đồng thương mại điện tử ngày một phổ biến và thuận lợi. Tuy nhiên, Việt Nam mới chỉ là một nước đang phát triển, muốn theo kịp những nước phát triển, để phát triển kinh tế và đặc biệt là thương mại điện tử, hợp đồng thương mại điện tử, sự ưu tiên đầu tư cho cơ sở hạ tầng phải mạnh hơn, thúc đẩy nhiều hơn nữa để có những bước tiến đột phá.

Về nhân lực, sự phát triển cơ sở hạ tầng kỹ thuật nhất thiết phải đi cùng với sự phát triển về nhân lực. Nguồn nhân lực chính là nhân tố quyết định sự phát triển của thương mại điện tử cũng như giao kết và thực hiện thành công hợp đồng điện tử. Mỗi doanh nghiệp muốn thành công lâu dài trên thương trường thương mại điện tử thì phải có đội ngũ nguồn nhân lực có khả năng chinh phục lĩnh vực kinh doanh mới mẻ này. Việc ứng dụng công nghệ thông tin vào thương mại điện tử nói chung và vào giao kết hợp đồng thương mại điện tử nói riêng có thành công hay không cũng phải nhờ vào nguồn lực con người. Một doanh nghiệp khi tham gia giao kết hợp đồng điện tử không chỉ phải chuẩn bị về mặt nhận thức, về hạ tầng kỹ

thuật mà cả về con người. Doanh nghiệp cần phải đầu tư thích đáng cho việc đào tạo nhân lực, đào tạo các cán bộ chuyên trách về mặt kỹ thuật, về công nghệ, về thương mại và cả về pháp luật. Để có thể giao kết một hợp đồng điện tử thành công và có lợi nhất cho mình, doanh nghiệp không chỉ cần đến sự hiểu biết về hợp đồng điện tử, các vấn đề pháp lý khi ký kết, mà còn cần đến một đội ngũ cán bộ chuyên trách giỏi thao tác về nghiệp vụ ký kết hợp đồng điện tử. Đội ngũ cán bộ không những phải hiểu biết về mặt nghiệp vụ, về mặt kỹ thuật công nghệ thông tin mà còn cả về mặt pháp lý. Thực tiễn những năm qua cho thấy những cán bộ chuyên trách về thương mại điện tử trong các doanh nghiệp Việt Nam hầu hết đều đi lên từ kinh nghiệm thực tế, tức là chưa qua đào tạo bài bản, chưa có hiểu biết đầy đủ, sâu sắc về mặt kiến thức và kỹ năng công nghệ thông tin và về mặt pháp lý. Chính điều này cũng đã và đang gây bất lợi cho các doanh nghiệp khi có sự thay đổi về mặt chính sách của Nhà nước, thay đổi môi trường pháp lý xung quanh. Sự hiểu biết không đầy đủ của các cán bộ từ các bộ lãnh đạo doanh nghiệp đến cán bộ chuyên trách về thương mại điện tử sẽ làm cho doanh nghiệp lúng túng khi có sự thay đổi đó, dẫn đến sự vi phạm pháp luật không đáng có, đồng thời dẫn đến việc giao kết hợp đồng điện tử với những điều kiện bất lợi cho mình mà không biết, hay không thể bảo vệ quyền lợi của mình khi xảy ra tranh chấp. Điều đó có nghĩa là doanh nghiệp phải chú ý đầu tư thích đáng hơn nữa cho việc đào tạo đội ngũ cán bộ chuyên trách về ký kết hợp đồng điện tử. Công tác đào tạo có thể bắt đầu từ việc thu hút các nguồn lực là sinh viên các trường đại học, hoặc cử cán bộ đi học các lớp bồi dưỡng nghiệp vụ dài hạn, ngắn hạn trong nước và ở ngoài nước về vấn đề này. Đây là một trong những nhiệm vụ cấp thiết cho các doanh nghiệp Việt Nam hiện nay, nhất là trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế, theo đó, thương mại điện tử phát triển ngày càng nhanh chóng.

Việc giao kết hợp đồng điện tử đòi hỏi rất nhiều kiến thức. Nó gắn kết với quá trình thực hiện hợp đồng và giải quyết tranh chấp phát sinh. Không hiểu biết kỹ về hợp đồng điện tử thì không thể giao kết và thực hiện tốt loại hợp đồng này. Rõ ràng, vấn đề đào tạo đội ngũ chuyên trách về thương mại điện tử và giao kết hợp đồng điện tử là công tác bức xúc nhất hiện nay. Công tác này phải được lãnh

đạo của các doanh nghiệp đặc biệt chú ý đầu tư cũng như phải được Nhà nước hỗ trợ thêm.

Công tác đào tạo đội ngũ chuyên trách về thương mại điện tử và giao kết hợp đồng điện tử không chỉ là yêu cầu bức xúc đối với các doanh nghiệp mà là yêu cầu bức xúc đối với các cơ quan quản lý của Nhà nước về thương mại điện tử.

Các cơ quan có thẩm quyền quản lý các hoạt động liên quan đến thương mại điện tử, hướng dẫn giao kết hợp đồng điện tử cũng phải có đội ngũ chuyên gia vừa giỏi về lĩnh vực kinh doanh thương mại và vừa phải có sự hiểu biết về luật điều chỉnh giao kết hợp đồng điện tử. Chỉ với đội ngũ như vậy họ mới có thể tham mưu cho nhà nước chính sách đúng đắn thông thoáng nhằm tạo môi trường pháp lý phù hợp cho thương mại điện tử thành công.

Các cơ quan không thể có ngay một đội ngũ cán bộ như vậy. Vấn đề là phải tăng cường công tác đào tạo đội ngũ từ ngay phía Nhà nước và các cơ quan quản lý nhà nước. Rõ ràng, chưa bao giờ công tác đào tạo đội ngũ chuyên trách về thương mại điện tử và giao kết hợp đồng điện tử trở nên cần thiết, quan trọng và bức thiết như hiện nay.

3.2.3. *Giải pháp về đảm bảo an toàn thông tin*

Đối với các doanh nghiệp, khi tham gia vào hợp đồng thương mại điện tử cần xây dựng cho mình một bức tường bảo mật thông tin một cách an toàn nhất, doanh nghiệp phải có một phương pháp quản lý dữ liệu thích hợp nhằm đảm bảo tính bảo mật cho các hợp đồng điện tử. Ngay cả bằng giấy trắng mực đen thì tính bảo mật của các hợp đồng truyền thống cũng đã được quan tâm. Khi hoạt động ký kết hợp đồng diễn ra qua mạng Internet, một thế giới ảo không phải lúc nào cũng có thể kiểm soát được vì vấn đề này càng được nhấn mạnh. Nhiều khi đây là nhân tố quyết định thành bại trong kinh doanh, đảm bảo uy tín cho doanh nghiệp và có được sự tin tưởng từ phía khách hàng, đối tác. Hợp đồng trong thương mại điện tử sẽ không thể phát triển một khi người tham gia chưa an tâm về công tác bảo mật. Kỹ năng bảo mật này không phải chỉ được đặt ra đối với doanh nghiệp, với các cán bộ kinh doanh mà là đối với mọi thành viên của doanh nghiệp. Vì vậy, nếu muốn giao kết hợp đồng điện tử thành công, lãnh đạo doanh nghiệp phải giáo dục ý thức

bảo mật cho mọi thành viên trong doanh nghiệp. Bên cạnh đó, doanh nghiệp phải chủ động xây dựng cơ chế bảo mật và cơ chế giám sát việc thực thi cơ chế bảo mật đó. Sẽ là rủi ro không lường nếu tội phạm lừa đảo, tiết lộ thông tin, ăn cắp bí mật... lại do chính thành viên trong nội bộ doanh nghiệp thực hiện.

Về phía người tiêu dùng: người tiêu dùng thông minh là người luôn nghĩ về vấn đề an toàn khi bắt đầu liên hệ với đối tác. Nên nhớ rằng thông tin truyền đi qua internet có thể bị ngăn chặn. Nếu thông tin đó có cả ký hiệu thẻ tín dụng của bạn chẳng hạn thì cần có những biện pháp để bảo vệ những chi tiết của thẻ tín dụng. Một phương pháp phổ biến mà các thương gia trên mạng có thể cung cấp những mức độ an toàn có thể chấp nhận cho khách hàng của họ là sử dụng một thiết bị làm chức năng bảo vệ an toàn. Dịch vụ này sử dụng một văn bản đặc biệt đã được cải biên (HTTP) để bảo đảm rằng thông tin giữa khách hàng và đối tác của họ được mã hoá bằng một hệ thống mật mã chặt chẽ.

Hầu hết những người đọc Internet thông thường có thể tham gia việc giao hện mật mã do đó mà lưu giữ được bí mật thông tin. Tuy nhiên khách hàng vẫn lo lắng về việc tiếp tục gửi thông tin qua internet. Mặc dù việc trao đổi thông tin được thực hiện cùng với việc sử dụng những dữ liệu chứa các bộ phận an toàn sau khi đã trao đổi không được mã hoá và có thể được tiếp tục chuyển đi mà bạn không hề biết, khi mở máy có thể bị ai đó đánh cắp vì họ đã tham nhập được vào chiếc máy tính làm chức năng bảo vệ an toàn. Cuối cùng cần nói rằng, điều đảm bảo an toàn duy nhất là sử dụng thông tin mật mã và quan hệ với công ty có danh tiếng bởi vì công ty đó sẽ tôn trọng bí mật của khách hàng và bảo vệ bí mật đó.

3.2.4. *Giải pháp về đảm bảo thanh toán và thực hiện hợp đồng.*

- *Giải pháp về đảm bảo thanh toán:* giải pháp nhằm đảm bảo thanh toán khi tham gia hợp đồng thương mại điện tử đó chính là tin học hoá ngành tài chính ngân hàng, xây dựng hệ thống mạng liên ngân hàng, có khả năng thực hiện các giao dịch tài chính tự động. Mạng thanh toán liên ngân hàng được thành lập để tiến hành các hoạt động nghiệp vụ trong các chi nhánh thuộc hệ thống ngân hàng hay giữa các ngân hàng. Để đảm bảo an ninh, mạng liên ngân hàng là mạng riêng, không kết nối với Internet và không xây dựng trên chuẩn TCP/IP. Với việc thiết lập một mạng

ng nghiệp vụ tài chính ngân hàng toàn cầu, đã cung cấp các dịch vụ ngân hàng trong đó thông tin trao đổi đã được chuẩn hoá như dịch vụ mở thư tín dụng, dịch vụ chuyển tiền.. SWIFT là một mạng như vậy. Hiện nay có khoảng 6500 tổ chức tài chính kết nối vào mạng trao đổi dữ liệu điện tử SWIFT. Hệ thống thanh toán điện tử sẽ đóng vai trò như của ngõ giữa internet và mạng ngân hàng. Hiện nay, thanh toán bằng các hình thức Master Card, Visa Card, thanh toán thẻ thông minh đang được sử dụng rộng rãi góp phần vào sự thuận lợi cho việc thanh toán các hợp đồng điện tử.

Ngoài ra, cơ sở hạ tầng, điểm chấp nhận thanh toán là yếu tố quyết định đến sự thành công của thanh toán điện tử. Ở Việt Nam cơ sở hạ tầng còn đầu tư theo từng dự án, từng doanh nghiệp, ngân hàng thiếu tính đồng bộ và thống nhất. Điểm chấp nhận thanh toán còn ít do vậy ở một số nơi người tiêu dùng không có lựa chọn nào khác ngoài việc sử dụng tiền mặt. Điều này cần sớm được thay đổi trong tư duy và ý thức của nhà kinh doanh cũng như có sự điều chỉnh mang tính định hướng từ phía nhà nước.

An toàn trong giao dịch qua thanh toán điện tử cũng là một vấn đề lớn. Ngày nay công nghệ đã phát triển và cung cấp nhiều phương pháp bảo mật, xác thực rất tin cậy, ví dụ như các thiết bị sinh trắc học, các thiết bị đồng bộ thời gian sử dụng thuật toán để sinh ra mật mã chỉ dùng một lần (one time password), các phương thức mã hoá công cộng (PKI). Ngoài ra, các thiết bị phần cứng chống đột nhập, các phần mềm thông minh cũng giúp các doanh nghiệp và tổ chức kiểm soát và ngăn chặn những giao dịch bất hợp pháp. Các tổ chức tham gia kinh doanh dịch vụ này cần dựa vào đó để hoàn thiện hệ thống bảo mật của mình theo kịp với sự phát triển công nghệ trên thế giới.

- *Các giải pháp khác nhằm đảm bảo thực hiện hợp đồng:*

+ Dịch vụ vận tải: muốn thực hiện hợp đồng thương mại điện tử được thuận lợi, rất nhiều trường hợp phải phụ thuộc vào dịch vụ vận chuyển. Dịch vụ này phát triển không những làm cho quá trình lưu thông, phân phối thông suốt, chuẩn xác, an toàn, mà còn giảm được chi phí. Nhờ đó hàng hoá được đưa đến thị trường một cách nhanh chóng, kịp thời. Đối với các công ty thực hiện dịch vụ, cần chú ý phát

triển những vấn đề như: đầu tư xây dựng hệ thống kho bãi, trung tâm phân phối, có sự tính toán đề hoạt động đạt hiệu quả cao, tăng cường quản lý quá trình vận chuyển tránh mất mát thất lạc hàng hoá. Đối với các cơ quan nhà nước, cần tăng cường các giải pháp tích cực để nâng cao chất lượng cơ sở hạ tầng, giảm tình trạng ách tắc giao thông, mở rộng và phát triển giao thông nội địa cũng như quốc tế. Việt Nam đã và đang xây dựng hệ thống logistics trong sản xuất, kinh doanh thương mại và lưu thông hàng hoá. Trong tương lai cần đẩy mạnh hơn nữa sự phát triển của dịch vụ này bởi đây chính là con đường đúng đắn nhằm phát triển kinh tế nói chung và thương mại điện tử nói riêng.

- *Những dịch vụ công trực tuyến liên quan đến việc thực hiện hợp đồng thương mại điện tử:* quản lý và cấp chứng nhận xuất xứ điện tử, cấp phép nhập khẩu tự động tiếp tục được triển khai và nâng cấp, dịch vụ khai thuế điện tử, hải quan điện tử, đấu thầu trực tuyến đã được triển khai, mở rộng ở nhiều địa bàn. Tuy nhiên, quá trình này còn được đánh giá là chậm: Hệ thống khai thuế qua mạng internet bắt đầu được thực hiện thí điểm từ Quyết định số 1830/QĐ-BTC ngày 29/7/2009 và đến cuối năm 2010 hệ thống này mới được triển khai mở rộng 19 tỉnh, thành phố. Thủ tục hải quan điện tử: Tổng cục hải quan đã tiến hành triển khai thí điểm hợp thủ tục hải quan điện tử tháng 10/2005 đến tháng 11/2009 và thí điểm mở rộng từ tháng 12/2009 đến tháng 12/2011, cũng gặp tình trạng tương tự. Vì vậy, việc đẩy nhanh quá trình này cũng là một giải pháp cần thiết cho việc giảm thiểu rủi ro cho hợp đồng thương mại điện tử. Bên cạnh đó, những vấn đề kỹ thuật của những dịch vụ công trực tuyến này cũng cần sự quan tâm nhiều hơn nữa từ phía nhà nước.

3.2.5. *Giải pháp về đảm bảo chứng cứ và chứng thực hợp đồng.*

Sự phát triển không ngừng của công nghệ thông tin và truyền thông đặt ra nhiều thách thức mới cho thương mại điện tử. Đặc biệt là vấn đề bảo mật trong hợp đồng thương mại điện tử. Mọi thông điệp dữ liệu trong quá trình giao kết hợp đồng thương mại điện tử không chỉ là tài liệu giao dịch mà còn là chứng cứ khi xảy ra tranh chấp. Việc xác định “bản gốc” các thông điệp dữ liệu đã được trao đổi giữa các bên trong hợp đồng vẫn luôn là vấn đề tương đối nhạy cảm do tính chất “có thể

bị thay thế, sửa đổi” hay “dễ dàng sao lưu các thông điệp dữ liệu này. Do đó, bản thân các bên khi tham gia giao kết hợp đồng phải hết sức lưu ý việc mã hoá các chứng từ được coi là “chứng từ gốc” làm chứng cứ khi xảy ra tranh chấp. Bên cạnh đó, các bên tham gia hợp đồng cần lưu ý đến vấn đề chứng thực hợp đồng. Hiện nay các tổ chức chứng thực, dịch vụ chứng thực đã không còn mới mẻ trên thị trường thương mại điện tử Việt Nam. Điều quan trọng là các bên tham gia giao kết hợp đồng có thể sáng suốt lựa chọn những tổ chức chứng thực uy tín nhất nhằm đảm bảo chất lượng, giá trị pháp lý cũng như hiệu quả cao nhất của hợp đồng thương mại điện tử.

3.2.6. *Các giải pháp khác.*

- *Tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến về Luật Giao dịch điện tử năm 2005, về giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại điện tử.* Việc tuyên truyền, phổ biến rộng rãi Pháp luật về thương mại điện tử và hợp đồng thương mại điện tử là vô cùng quan trọng và bức thiết đối không chỉ với các cơ quan nhà nước, các doanh nghiệp mà còn cả cá nhân người tiêu dùng. Hầu hết khi được hỏi đến các doanh nghiệp đều tỏ ra khá mù mờ về các quy định của pháp luật. Họ ký các hợp đồng điện tử thông qua người môi giới, thông qua người trung gian là chính. Như vậy, nếu nói rằng các doanh nghiệp Việt Nam giao kết hợp đồng điện tử trong điều kiện “điếc không sợ súng” cũng không có gì là quá. Chính vì vậy, chưa bao giờ công tác tuyên truyền, phổ biến nội dung của Luật Giao dịch điện tử năm 2005, về sự cần thiết phải có sự hiểu biết những kiến thức về hợp đồng điện tử, về giao kết hợp đồng điện tử... lại cần thiết và quan trọng như hiện nay. Nhiều giám đốc doanh nghiệp Việt Nam cho rằng họ cần phải được đào tạo ở mức chuyên sâu hơn, họ cần những kiến thức, kỹ năng, hiểu biết giúp họ giao kết được những hợp đồng điện tử và thực hiện tốt những hợp đồng điện tử đó. Họ không cần tuyên truyền về vai trò quan trọng của thương mại chung chung nữa. Rõ ràng là công tác tuyên truyền về Luật Giao dịch điện tử năm 2005 phải được đặc biệt chú ý hơn về nội dung chất lượng, quy mô của các hoạt động tuyên truyền. Nói cách khác, công tác tuyên pháp luật về hợp đồng điện tử phải được nâng ở mức chuyên sâu hơn.

- *Có biện pháp phù hợp để tăng cường sự tham gia của doanh nghiệp Việt*

Nam vào việc góp ý hoàn thiện khung pháp luật về hợp đồng thương mại điện tử.

Trong quá trình xây dựng Luật Giao dịch điện tử, Nghị định thương mại điện tử và Thông tư hướng dẫn ký kết hợp đồng điện tử qua website, các doanh nghiệp đã được mời tham gia góp ý các bản dự thảo những văn bản pháp luật này thông qua các hội thảo và thư điện tử. Tuy nhiên, sự tham gia, chia sẻ ý kiến giữa các doanh nghiệp chưa tập trung và có chất lượng chưa cao. Để khuyến khích các doanh nghiệp tích cực tham gia hơn nữa vào quá trình xây dựng các quy định về hợp đồng thương mại điện tử, các cơ quan soạn thảo khi lấy ý kiến có thể sử dụng các công cụ hiệu quả hơn như diễn đàn, website thông tin chuyên về xây dựng văn bản pháp luật bên cạnh các công cụ, biện pháp truyền thống như hội thảo, gửi thư góp ý. Do đặc thù của thương mại điện tử, quá trình xây dựng khung pháp lý cũng nên sử dụng các phương tiện điện tử đặc thù để tạo điều kiện thuận lợi như hội thảo, phỏng vấn trực tuyến các chuyên gia để thu hút được các doanh nghiệp trên cả nước tham gia vào quá trình này.

- *Tăng cường hợp tác quốc tế để thúc đẩy việc ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử.* Hợp đồng điện tử liên quan đến nhiều vấn đề về Công nghệ, Pháp luật và Thương mại. Việc hợp tác quốc tế để đẩy mạnh sử dụng đồng thương mại điện tử cần được thực hiện đồng bộ với nhiều tổ chức liên quan. Cần tiếp tục đẩy mạnh hợp tác quốc tế với các tổ chức có các hoạt động chức năng, chuyên môn liên quan trực tiếp đến đồng thương mại điện tử, bao gồm:

+ UNCTAD (Diễn đàn Liên Hợp quốc về Thương mại và Phát triển) nghiên cứu và đề xuất các vấn đề phát triển và đã có nhiều nghiên cứu có giá trị về thương mại điện tử, đồng thời hàng năm xây dựng Báo cáo Thương mại điện tử toàn cầu.

+ UNCITRAL (Ủy ban Liên Hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế) xem xét các vấn đề pháp lý và ngay từ năm 1996 đã xây dựng Luật mẫu về Thương mại điện tử, tạo cơ sở pháp lý cho thương mại điện tử trên phạm vi toàn cầu.

+ UN/CEFACT (Tổ chức Hỗ trợ thương mại và thương mại điện tử của Liên Hợp quốc) ban hành các chuẩn trao đổi dữ liệu điện tử trên môi trường Internet. Hiện nay UN/CEFACT đang triển khai xây dựng Hệ thống chuẩn trao đổi dữ liệu điện tử mới cho thương mại toàn cầu (UNeDocs). Việc thống nhất sử dụng các

chuẩn này sẽ là công cụ hữu hiệu cho việc trao đổi dữ liệu điện tử qua biên giới và tiến hành ký kết HĐĐT quốc tế.

+ OECD (Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế) quan tâm nghiên cứu các vấn đề về thuế, việc tiếp cận tới hạ tầng cơ sở và viễn thông, nghiên cứu và ban hành các tiêu chuẩn kỹ thuật.

+ APEC: Bộ tiêu chí chung hướng dẫn các tổ chức, doanh nghiệp xây dựng hệ thống bảo vệ dữ liệu cá nhân qua biên giới, nguyên tắc mà các tổ chức cấp chứng nhận website thương mại điện tử uy tín (Trustmark) cần thực hiện để được chấp thuận là tổ chức Trustmark được APEC công nhận

+ ASEAN: Vấn đề công nhận lẫn nhau về chứng từ điện tử cần được cụ thể trong nội dung của Hiệp định về Khu mậu dịch tự do ASEAN để triển khai việc kết nối, công nhận lẫn nhau về C/O điện tử và các chứng từ điện tử trong thương mại quốc tế.

KẾT LUẬN CHƯƠNG III

Mục đích của việc nghiên cứu các vấn đề lý luận về pháp luật thương mại điện tử, nghiên cứu đánh giá trạng ký kết hợp thương mại điện tử cũng chính là nhằm đưa ra giải pháp để hoàn thiện pháp luật thương mại điện tử nhằm thúc đẩy sự phát triển của thương mại điện tử, đáp ứng nhu cầu của xã hội cũng như nâng cao khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp trong bối cảnh hội nhập nền kinh tế quốc tế. Bởi vậy nhiệm vụ nghiên cứu và đưa ra quan điểm, định hướng hoàn thiện pháp luật để từ đó có những giải pháp hoàn thiện hành lang pháp lý rõ ràng đầy đủ, tạo điều kiện cho các cá nhân, tổ chức nhận thức đầy đủ về quyền và nghĩa vụ của mình khi tham gia vào hoạt động thương mại điện tử có ý nghĩa quan trọng và quyết định.

Để thúc đẩy hợp đồng thương mại điện tử phát triển nhà nước phải giữ vai trò tiên phong trên cả 2 lĩnh vực: Tạo các điều kiện thuận lợi cho các doanh nghiệp, cá nhân cung ứng dịch vụ điện tử và xây dựng hệ thống văn bản đầy đủ thống nhất và cụ thể để điều chỉnh quan hệ thương mại điện tử. Thương mại điện tử là phương thức mới trong hoạt động thương mại toàn cầu, áp dụng thương mại điện tử đã và đang là sự lựa chọn tất yếu của nhiều quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam. Tuy nhiên hợp đồng thương mại điện tử đang đặt ra nhiều thách thức trên các lĩnh vực, trong đó có lĩnh vực pháp lý, bảo đảm sự tin cậy cần thiết cho quá trình hội nhập và phát triển ở nước ta.

KẾT LUẬN

Hợp đồng thương mại điện tử là hình thức hợp đồng tương đối còn mới đối với các nhà kinh doanh Việt Nam. Những lợi ích mà hợp đồng thương mại điện tử mang lại là điều mà chúng ta đều nhận thấy. Năm 2005 cùng với sự ra đời của Luật giao dịch điện tử đã đánh dấu một mốc phát triển quan trọng về thương mại điện tử nói chung và hợp đồng thương mại điện tử nói riêng. Những năm sau đó hàng loạt các Nghị định và Thông tư hướng dẫn chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử được ban hành đã góp phần hoàn thiện hơn khung pháp lý điều chỉnh về thương mại điện tử và hợp đồng thương mại điện tử. Nhờ có cơ sở pháp lý vững chắc mà hợp đồng thương mại điện tử đã không ngừng thể hiện tính ưu việt của mình, các doanh nghiệp Việt Nam bước đầu đã có thể làm quen, ứng dụng loại hình hợp đồng này và đã gặt hái được những thành tựu đáng kể.

Trong những năm gần đây, hội nhập kinh tế quốc tế cùng với sự bùng nổ về công nghệ thông tin và truyền thông đã đặt chúng ta trước những cơ hội và thách thức mới. Sự phát triển không ngừng về công nghệ và kỹ thuật số kéo theo sự thay đổi về mọi mặt trong đời sống, đặc biệt là đối với thương mại điện tử và hợp đồng thương mại điện tử. Những quy định pháp luật đã được ban hành một số đã không còn phù hợp nữa, một số còn thiếu. Điều này đòi hỏi các nhà làm luật phải theo sát sự thay đổi này để có thể đưa ra những quy định mới có tính ứng dụng và tạo hành lang pháp lý vững chắc hơn cho các doanh nghiệp Việt Nam ứng dụng và phát triển hơn nữa kênh thương mại điện tử cũng như sử dụng hợp đồng thương mại điện tử hiệu quả nhất. Việc thay đổi này không chỉ gói gọn trong trách nhiệm của các cơ quan nhà nước mà nó còn bao gồm cả nỗ lực thay đổi và phát triển từ phía các doanh nghiệp cũng như chính bản thân người tiêu dùng.

Trong thời gian tới, hi vọng với một khung pháp luật hoàn thiện hơn, với sự chuyên nghiệp hơn của các doanh nghiệp, với sự thông thái hơn của người tiêu dùng, thương mại điện tử và hợp đồng thương mại điện tử sẽ có những khởi sắc mới mẻ và rực rỡ hơn nữa.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Văn bản quy phạm pháp luật

- [1]. Bộ Công thương (2008), *Thông tư số 09/2008/TT-BCT ngày 21/7/2008 về Giao kết hợp đồng trên website thương mại điện tử*
- [2]. Bộ Công thương (2014), *Thông tư số 47/2014/TT-BCT 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.*
- [3]. Chính phủ (2007), *Nghị định số 35/2007/NĐ-CP ngày 8/3/2007 về Giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng*
- [4]. Chính phủ (2011), *Nghị định số 106/2011/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Nghị định số 26/2007/NĐ-CP về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số*
- [5]. Chính phủ (2012), *Nghị định số 101/2012/NĐ-CP về thanh toán không dùng tiền mặt (Thay thế Nghị định số 64/2001/NĐ-CP về hoạt động thanh toán qua các tổ chức cung ứng dịch vụ thanh toán)*
- [6]. Chính phủ (2014), *Nghị định số 25/2014/NĐ-CP quy định về phòng, chống tội phạm và vi phạm pháp luật khác có sử dụng công nghệ cao*
- [7]. Quốc Hội (2015), *Bộ luật Dân sự*
- [8]. Quốc Hội (2005) *Luật Thương mại*
- [9]. Quốc Hội (2014) *Luật Doanh nghiệp*
- [10]. Quốc Hội (2005), *Luật Giao dịch điện tử*
- [11]. Quốc Hội (2006), *Luật Công nghệ thông tin*

2. Sách, báo, tạp chí và các bài viết tiếng Việt

- [12]. TS. Trần Văn Biên (2012), *Hợp đồng điện tử theo pháp luật Việt Nam*, Viện nhà nước và pháp luật, Nxb Tư Pháp, Hà Nội
- [13]. Ts. Nguyễn Thị Dung và đ.t.g (2008), *Pháp luật về hợp đồng trong thương mại và đầu tư - những vấn đề pháp lý cơ bản*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội
- [14]. Lê Thị Ngọc Mơ (2008), *Bài giảng Chữ ký số*, Hội thảo Thương mại điện tử, Bộ Công thương

3. Sách, báo, tạp chí và các bài viết tiếng Anh

- [15]. *E-business report of China*, 2008
- [16]. EC (1999), *Directive 99/93/EC of European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community framework for electronic signature*
- [17]. EC (2003), *Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8th June 2000 on Certain Legal Aspect of Information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce)*.
- [18]. Jennifer E.Hill (2006), *The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*
- [19]. P. Radha Krinhna (2005), *From Contracts to E-Contracts: Modeling and Enactment*, Springer Science
- [20]. Marc Bacchetta, Patrick Low, Aa ditya Mattoo, Ludger Schuknecht, Hannu Wager và Madelon Wehrens, *Electronic Commerce and the role of WTO*, University Cambrigde Publishing
- [21]. Robert A. Hillman, Jeffrey J. Rachlinski (2004), *Standard-Form Contracting in the Electronic Age*, Stanford University
- [22]. UNCITRAL (1996), *Luật mẫu về Thương mại điện tử của UNCITRAL*
- [23]. US (1999), *Uniform Electronic Transactions Act - UETA*