

CƠ SỞ HẠ TẦNG PHÁP LÝ CỦA THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ

Sự phát triển của thương mại điện tử trong những năm gần đây đã đặt ra một yêu cầu cấp thiết phải có một khuôn khổ pháp lý, để điều chỉnh các vấn đề mới nảy sinh liên quan tới các giao dịch thương mại điện tử. Các nước trên thế giới đều nhận thấy rằng khuôn khổ pháp lý điều chỉnh thương mại truyền thống hiện đại không đủ để đáp ứng yêu cầu của thương mại điện tử và hệ thống luật hiện tại dựa trên cơ sở dự dụng văn bản chứng thực bằng giấy tờ và chữ ký tay làm cơ sở pháp lý là những trở ngại lớn cho sự phát triển của thương mại điện tử và thương mại quốc tế nói chung trong tương lai. Tuy nhiên, các nước trên thế giới đều thống nhất rằng việc xây dựng khuôn khổ pháp lý thương mại điện tử phải được xây dựng dựa trên cơ sở hai nguyên tắc cơ bản: 1) khuôn khổ pháp lý thương mại điện tử phải được xây dựng dựa trên cơ sở nền tảng của các khuôn khổ pháp lý điều chỉnh giao dịch thương mại truyền thống; 2) khuôn khổ pháp lý thương mại điện tử phải xóa bỏ các rào cản kiềm chế sự phát triển của thương mại điện tử.

1.1 Một số vấn đề pháp lý liên quan tới thương mại điện tử

Sự phát triển nhanh chóng của giao dịch điện tử đang ngày càng tạo ra nhiều cơ hội mới cho sự phát triển kinh tế và xúc tiến thương mại toàn cầu. Mặc dù có nhiều dự đoán khác nhau về mức độ tăng trưởng của thương mại điện tử toàn cầu, nhưng tất cả dự báo của các tổ chức quốc tế, và các chuyên gia tư vấn đều cho rằng thương mại điện tử sẽ chiếm một bộ phận đáng kể của các hoạt động thương mại quốc tế trong những năm tới và thương mại điện tử giữa các doanh nghiệp (B2B) sẽ chiếm một tỷ trọng lớn trong toàn bộ giao dịch thương mại điện tử.

Việc xây dựng một khuôn khổ pháp lý thương mại điện tử thuận lợi, nhất quán trên phạm vi toàn cầu nhằm xây dựng niềm tin và sự tin cậy vào giao dịch điện tử là chìa khóa cho sự phát triển của thương mại điện tử và thương mại toàn cầu trong tương lai. Với ý nghĩa đó, trong những năm gần đây, việc xây dựng khuôn khổ một pháp lý thương mại điện tử toàn cầu đã thu hút được sự tập trung chú ý của cộng đồng quốc tế. Hiện nay, thảo luận về một khuôn khổ pháp lý thương mại điện tử toàn cầu đã đạt được một số kết quả nhất định trên khắp các diễn đàn quốc tế như là Hội đồng châu Âu (EC), Phòng Thương mại quốc tế (ICC), Tổ chức Hợp tác và Phát triển Kinh tế (OECD), Ủy ban Liên hiệp quốc về Luật Thương mại Quốc tế (UNCITRAL), Hội nghị Liên hiệp quốc về Thương mại và Phát triển (UNCTAD), Chương trình Phát triển Liên hiệp quốc (UNDP), Ủy ban Kinh tế châu Âu (UNECE), Tổ chức Hải quan Thế giới (WCO), Tổ chức Sở hữu Trí tuệ Thế giới (WIPO) và Tổ chức Thương mại Thế giới (WTO).

Theo ý kiến đánh giá của các diễn đàn thảo luận quốc tế nêu trên thì yêu cầu hiện nay của luật quốc gia và quốc tế về văn bản chứng thực trên giấy tờ, chữ ký tay và bản gốc chứng từ trong giao dịch thương mại quốc tế là trở ngại lớn nhất đối với sự phát triển của thương mại điện tử trên phạm vi toàn cầu. Cụ thể, sự phát triển của giao dịch điện tử làm

này sinh một số vấn đề khác liên quan tới giá trị chứng thực của thông điệp điện tử, lưu trữ chứng từ, các chứng từ ghi nhận quyền sở hữu có thể trao đổi được (negotiable) như vận đơn, sự tạo lập và hiệu lực của hợp đồng. Bên cạnh các vấn đề liên quan tới yêu cầu về văn bản chứng thực trên giấy, một số vấn đề pháp lý khác cũng được đánh giá sẽ gây trở ngại tới giao dịch điện tử bao gồm thuế, thuế quan, thông tin cá nhân và bảo vệ giữ liệu, bảo mật và xác thực điện tử, quyền sở hữu trí tuệ, nghĩa vụ của nhà cung cấp dịch vụ internet (ISP), các quy định tiêu chuẩn hóa công nghiệp và thương mại, các nội dung độc hại và phạm pháp trên internet, quản lý tên miền, hệ thống thanh toán điện tử, bảo vệ khách hàng quyền xét xử, luật áp dụng và cơ chế giải quyết tranh chấp.

Trong chương này, chúng ta sẽ phân tích một số vấn đề cấp bách liên quan tới thương mại điện tử như là văn bản chứng thực trên giấy tờ, chữ ký tay, bản gốc chứng từ, thông tin cá nhân và bảo vệ dữ liệu, luật áp dụng và cơ chế giải quyết tranh chấp. Bên cạnh đó, chúng ta cũng xem xét một số vấn đề liên quan tới thuế, thuế quan, quyền sở hữu trí tuệ, quản lý tên miền.

1.1.1. Các vấn đề liên quan tới luật thương mại

Yêu cầu về văn bản (written document): Luật pháp của hầu hết các nước và các công ước quốc tế đều yêu cầu một số giao dịch pháp lý phải được ký kết hoặc chứng thực bằng văn bản. Khi luật yêu cầu hợp đồng phải được ký kết bằng văn bản thì tất cả các hợp đồng không được ký kết bằng văn bản sẽ trở thành vô hiệu lực. Trong trường hợp, luật chỉ yêu cầu sử dụng văn bản để làm bằng chứng về việc lý kết hợp đồng thì giá trị hiệu lực của hợp đồng không phụ thuộc vào việc hợp đồng có được ký kết bằng văn bản hay không. Nhưng khi phát sinh tranh chấp, nếu các bên không có văn bản chứng thực hợp đồng thì tòa án sẽ không có cơ sở để cưỡng chế thực hiện hợp đồng.

Tuy nhiên, không phải tất cả các giao dịch pháp lý truyền thống đều yêu cầu có văn bản chứng thực, Công ước Liên hiệp quốc về Hợp đồng Mua bán Hàng hóa Quốc tế (United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods, Công ước Viên 1980) quy định hợp đồng không nhất thiết phải được ký kết bằng văn bản, các bên có thể chứng minh hợp đồng bằng bất kỳ cách nào kể cả sử dụng nhân chứng (Điều 24). Như vậy, Công ước Viên có thể hoàn toàn áp dụng cho các giao dịch thương mại điện tử.

Một số vấn đề khác liên quan tới “văn bản” là luật pháp các nước và công ước quốc tế đề cập tới từ “văn bản” nhưng thường không định nghĩa khái niệm thế nào là văn bản do trước khi xuất máy là loại văn bản duy nhất. Sự xuất hiện của các phương tiện truyền thông điện tử đã mở rộng khái niệm văn bản. Một số công ước như Quy tắc Hăm – buốc (Hamburg Rules) và Công ước về Vận tải Đa phương tiện (Multimodal Transport Convention) cho phép sử dụng văn bản bao gồm cả điện tín, điện báo hay bất kỳ dạng văn bản nào khác (Điều 1). Tuy nhiên, không thể coi đây là một thông điệp điện tử tương đương với một văn bản truyền thống bởi lẽ nó không có các tính chất của văn bản truyền thống và

không phải khi nào cũng có thể thực hiện đầy đủ các chức năng của một văn bản truyền thống. Trong trường hợp không có quy định cụ thể thì việc sử dụng các phương pháp trao đổi dữ liệu điện tử (Electronic Data Interchange – EDI) không thể thay thế cho văn bản truyền thống và đòi hỏi phải có các quy định pháp luật cụ thể để hợp pháp hóa giá trị văn bản của dữ liệu điện tử.

Yêu cầu về chữ ký: Trong các giao dịch pháp lý truyền thống, chữ ký hoặc bất kỳ dạng chứng thực nào khác như điểm chỉ, đóng dấu.... thường là yêu cầu bắt buộc để xác định chủ thể tham gia vào hợp đồng và ý định giao kết hợp đồng của chủ thể đó. Theo một số nghiên cứu gần đây của UNCITRAL và UNCTAD thì yêu cầu đối với chữ ký trên các chứng từ sử dụng trong trường hợp thương mại quốc tế là một rào cản lớn đối với sự phát triển của thương mại điện tử. Dạng chữ ký truyền thống phổ thông nhất là chữ ký bằng tay. Bên cạnh chữ ký bằng tay, luật pháp các nước và công ước quốc tế trong những năm gần đây đã bắt đầu công nhận các dạng chứng thực khác như đóng dấu, đục lỗ, fax, hoặc các loại phương tiện điện tử khác. Ví dụ, quy tắc Hăm- buốc cho phép chữ ký trên vận đơn có thể là bằng tay, in trên fax, đục lỗ, đóng dấu, biểu tượng, hoặc thực hiện bằng các phương pháp cơ khí hoặc điện tử khác. Tuy nhiên, việc sử dụng chữ ký điện tử dưới dạng thông tin điện tử được gắn kèm một cách phù hợp với dữ liệu điện tử đó thì chưa được quy định cụ thể trong hệ thống luật hiện hành. Vì vậy, ngay từ những năm cuối 1970, cộng đồng quốc tế đã bắt đầu nỗ lực khuyến khích các nước từ bỏ yêu cầu bắt buộc đối với chữ ký viết tay trong các văn bản pháp luật quốc gia và quốc tế.

Yêu cầu về văn bản gốc (original): Trong các giao dịch pháp lý truyền thống, yêu cầu về văn bản gốc liên hệ chặt chẽ với yêu cầu về văn bản và chữ ký. Văn bản gốc là bằng chứng tin cậy xác thực nội dung thông tin ghi nhận trong văn bản do đảm bảo được ba yêu cầu là nguyên vẹn (integrity), xác thực (authenticity) và không thể thay đổi được (unalterability). Trong một số trường hợp, các chứng từ vận tải hoặc thanh toán có thể trao đổi được (negotiable) như vận đơn và cổ phiếu hoặc trái phiếu, quyền sở hữu đối với tài sản ghi trên chứng từ thuộc về người cầm chứng từ, luật pháp phải yêu cầu chứng từ gốc để đảm bảo chỉ có người nắm giữ chứng từ gốc mới có quyền đối với tài sản ghi trên chứng từ. Sự phát triển của công nghệ thông tin học và truyền thông hiện nay đã cho phép sử dụng các giải pháp kỹ thuật như chữ ký điện tử để chứng thực tính nguyên vẹn và xác thực của dữ liệu điện tử. Đối với các chứng từ có thể trao đổi được, ngoài việc đảm bảo thông tin nguyên vẹn, xác thực và quyền sở hữu hợp pháp với chứng từ gốc đó. Vấn đề này có thể được giải quyết thông qua việc xây dựng một hệ thống đăng ký theo đó, một bộ chứng từ gốc chỉ thuộc sở hữu chứng từ gốc của một người duy nhất. Việc chuyển quyền sở hữu chứng từ gốc chỉ kết thúc khi sự việc đăng ký quyền sở hữu mới được hoàn thành. Hiện nay, các giải pháp kỹ thuật điện tử cho chứng từ có thể chuyển nhượng được những vấn đề đang được nghiên cứu phát triển. Tuy nhiên, để xóa bỏ những hàng rào cản trở sự phát triển của thương mại điện tử, cần phải có các quy định pháp lý xác lập tính hợp pháp của văn bản gốc.

1.1.2. Các vấn đề liên quan tới bí mật cá nhân và bảo vệ thông tin cá nhân

Thương mại điện tử và internet nói chung đã đặt ra nhiều vấn đề tranh cãi liên quan tới bí mật cá nhân và bảo vệ thông tin cá nhân. Thông tin cá nhân về thói quen và sở thích tiêu dùng có giá trị rất lớn đối với hầu hết tất cả các doanh nghiệp và đặc biệt là các doanh nghiệp kinh doanh trên mạng. Công nghệ mạng cho phép các doanh nghiệp đặc biệt là các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ internet thu thập thông tin về khách hàng và thói quen lướt mạng của khách hàng.

Rất nhiều nghiên cứu trong những năm gần đây chỉ ra rằng người sử dụng internet rất lo lắng trong việc thu thập và sử dụng những thông tin cá nhân của mình, ngay cả trong trường hợp sử dụng những thông tin đó cho mục đích thương mại. Người sử dụng internet cũng đặc biệt quan tâm tới các vấn đề liên quan tới quyền chủ ông chủ được giám sát các bức thư điện tử của nhân viên. Bên cạnh đó, việc sử dụng thông tin cá nhân như số thẻ thanh toán, địa chỉ cá nhân, tài khoản ngân hàng để phục vụ cho các hoạt động gian lận cũng là những vấn đề nhức nhối. Khách hàng sử dụng internet đặc biệt khó chịu khi các thông tin cá nhân như điện thoại và đặc biệt là địa chỉ email được thu thập và phục vụ cho các hoạt động marketing từ xa qua điện thoại hay gửi email. Các nước đều ghi nhận tầm quan trọng của việc bảo vệ thông tin cá nhân đối với sự phát triển của thương mại điện tử. Nhiều nghiên cứu của OECD chỉ ra rằng những lo ngại của người sử dụng internet đối với việc sử dụng các thông tin cá nhân là hàng rào ngăn trở lớn tới việc thu hút người sử dụng internet tham gia vào các giao dịch điện tử và là trở ngại lớn đối với sự phát triển của thương mại điện tử và thương mại quốc tế.

Việc giải quyết các trở ngại pháp lý liên quan tới bảo vệ thông tin cá nhân gặp rất nhiều khó khăn do có sự khác biệt về luật pháp các nước. Ví dụ, có một sự khác biệt quan điểm lớn giữa Mỹ và châu Âu trong vấn đề bảo vệ thông tin cá nhân. Bệnh án và thông tin tài chính cá nhân ở Mỹ có thể được một số bên thứ ba sử dụng. Những người bán thông tin trên internet có thể thu thập và bán các thông tin cá nhân như thói quen mua hàng, thói quen lướt mạng mà không cần phải thông báo cho cá nhân liên quan. Ví dụ những người mua hàng hãng Dell qua internet sử dụng địa chỉ email của Yahoo! Thông tin của họ sẽ lập tức được cập nhật trong tài khoản Yahoo! Ngược lại với các quy định thông minh trong luật của Mỹ, bảo vệ bí mật cá nhân là ưu tiên số một ở châu Âu và các yêu cầu pháp lý về bảo vệ thông tin cá nhân khắt khe hơn hẳn ở Mỹ.

1.1.3 Các vấn đề liên quan tới quyền sở hữu trí tuệ

Thương mại điện tử nói riêng và sự xuất hiện của internet nói chung đặt ra hàng loạt vấn đề mới liên quan tới các quy định pháp lý về bảo hộ quyền sở hữu trí tuệ như thương hiệu, bản quyền tác giả tác phẩm, bằng phát minh sáng chế (*xem hộp 3.1.*). Bên cạnh việc vi phạm bản quyền tác giả, tác phẩm khi sử dụng trái phép các tài liệu, phim ảnh được tải về một cách dễ dàng từ không gian mạng, một trong những vấn đề được đặc biệt

chú ý là các vi phạm về quyền sở hữu trí tuệ trong việc đăng ký tên miền. Chiếm dụng tên miền bất hợp pháp (cybersquatting) là từ ngữ dùng để chỉ sự lạm dụng việc đăng ký tên miền internet nhằm với những dụng ý xấu. Dụng ý xấu ở đây có thể được thực hiện thông qua việc đăng ký, buôn bán hoặc sử dụng tên miền giống hệt hoặc dễ nhầm lẫn với một thương hiệu nổi tiếng hoặc tên riêng của một người nhằm mục đích sinh lợi bất hợp pháp hoặc cạnh tranh không lành mạnh.

Hộp 3.1 ĐẠO LUẬT VỀ THÔNG TIN SỐ (Digital Millenium Copyright Act – DMCA)

Đạo luật thông tin số quy định các nhà cung cấp dịch vụ nội dung số trên internet không phải chịu trách nhiệm đối với nội dung mà người dùng tạo nên với điều kiện nhà cung cấp dịch vụ không hề biết là có nội dung vi phạm trên website của họ và phải lập tức xóa bỏ những nội dung vi phạm khi được bên có bản quyền thông báo.

Bên cạnh việc chiếm dụng tên miền, các vi phạm quyền sở hữu trí tuệ trên mạng internet còn được thể hiện với các thủ đoạn tinh vi khác. Ví dụ, siêu nhãn (metatag) là một đoạn văn bản ẩn trong trang mạng HTML để các chương trình tìm kiếm lưu trữ, phân loại và truy tìm trang mạng khi có một kênh tìm kiếm với các từ khóa khác phù hợp với đoạn văn bản ẩn ghi trên siêu nhãn. Nếu một công ty sử dụng siêu nhãn ghi thương hiệu của đối thủ cạnh tranh của mình thì tòa án có thể chứng minh công ty đó vi phạm bản quyền của đối thủ cạnh tranh và buộc tội cạnh tranh không lành mạnh. Bằng việc làm lệch hướng giao thông mạng thông qua việc sử dụng siêu nhãn, bên vi phạm sẽ bị buộc tội gây nhầm lẫn và có ý định lừa dối nguồn gốc hàng hóa hoặc dịch vụ do bên vi phạm cung cấp. Nếu nhãn hiệu hàng hóa bị vi phạm là một nhãn hiệu nổi tiếng, bên vi phạm còn có thể kết tội làm giảm sút tính chất đặc trưng của nhãn hiệu bị vi phạm.

1.1.4. Các vấn đề liên quan tới thuế và thuế quan

Cần phải xây dựng một khung pháp lý về thuế để đảm bảo bình đẳng về nghĩa vụ thuế và các bên tham gia vào thương mại điện tử có thể dự đoán được mức thuế và cho phí phải trả cho các hàng hóa dịch vụ trao đổi thông qua giao dịch điện tử, đặc biệt là qua internet. Có một số vấn đề nảy sinh như việc xác định nơi tiêu thụ thực sự của khách hàng qua internet để đánh thuế hoặc khấu trừ thuế giá trị gia tăng (VAT) đối với các nước áp dụng thuế giá trị gia tăng, đặc biệt trong trường hợp sản phẩm mua bán cũng là sản phẩm số được giao hàng bằng phương pháp điện tử.

Một số vấn đề khác nảy sinh trong thương mại quốc tế là liệu các nước có nên áp dụng thuế quan đối với các sản phẩm số tiêu thụ qua các kênh phân phối điện tử như internet hay không. Cho đến nay, các nước vẫn đang tiếp tục nghiên cứu và tìm giải pháp thích hợp cho các vấn đề liên quan tới thuế và thuế quan. Nhìn chung, các nước đều thống nhất xây dựng một khuôn khổ thuế công bằng và có thể dự đoán trước cho thương mại điện tử bằng một cách nào đó để hệ thống thuế không kìm hãm sự phát triển của thương mại điện tử.

1.1.5. Các vấn đề liên quan tới luật áp dụng và giải quyết các vấn đề tranh chấp

Việc xác định luật áp dụng để giải quyết tranh chấp cũng là một vấn đề quan trọng cần phải giải quyết do rất khó để có thể xác định được địa điểm giao dịch và tiêu thụ các sản phẩm của hoạt động thương mại điện tử. Cần phải có quy định cụ thể để các bên tham gia giao dịch có thể dự đoán được luật nào sẽ áp dụng cho giao dịch mà mình tham gia, cũng như xây dựng một thủ tục rõ ràng về quy trình giải quyết tranh chấp nảy sinh từ hoạt động thương mại điện tử.

1.1.6. Các quy định tiêu chuẩn công nghệ và thương mại

Kinh doanh thương mại điện tử nói chung cần một hệ thống tiêu chuẩn hóa về công nghệ và thương mại. Tiêu chuẩn hóa công nghệ cho phép khả năng kết nối trên phạm vi toàn cầu, đảm bảo quy trình trao đổi thông tin được thông suốt. Tiêu chuẩn hàng hóa và dịch vụ là cơ sở kỹ thuật để đảm bảo quyền lợi cho người tiêu dùng. Một khi hàng hóa và dịch vụ đã được chuẩn hóa thì việc mua hàng trực tiếp và mua hàng qua mạng sẽ không khác gì nhau. Do vậy từng bước sẽ thay đổi hành vi mua bán của người tiêu dùng và khuyến khích người tiêu dùng nên sử dụng hình thức mua hàng qua mạng Internet nhiều hơn. Tiêu chuẩn hàng hóa trong thương mại điện tử (TMĐT) là đưa ra các chuẩn mực về văn bản, hợp đồng; thống nhất các khái niệm, ký hiệu mã hóa để đảm bảo quá trình giao dịch trên mạng nhanh chóng, chất chẽ và tin cậy.

1.2. Luật mẫu của UNCITRAL và luật giao dịch điện tử của một số quốc gia trên thế giới

Như chúng ta đã nghiên cứu các mô hình thương mại điện tử trong chương một, khái niệm thương mại điện tử theo nghĩa rộng không chỉ bao hàm các mối quan hệ thương mại giữa doanh nghiệp với chính phủ và giữa doanh nghiệp với khách hàng mà còn bao hàm cả các giao dịch giữa các tổ chức chính phủ với nhau (G2G) và giữa khách hàng với khách hàng (C2C). Vì vậy, khi xây dựng khung pháp luật cho thương mại điện tử, đặc biệt là các vấn đề hiệu lực pháp lý của thông điệp điện tử và chữ ký điện tử, hầu hết các nước trên thế giới để xây dựng chung một khung pháp lý cho tất cả các giao dịch điện tử, trong đó bao hàm cả các giao dịch thương mại điện tử theo nghĩa rộng hay nghĩa hẹp. Trong các phần dưới đây, chúng ta sẽ không tách rời các quy định liên quan tới thương mại điện tử khỏi các quy định chung về giao dịch điện tử. Tùy từng trường hợp cụ thể, phạm vi áp dụng của luật giao dịch điện tử sẽ được quy định cụ thể trong từng đạo luật cụ thể.

Hiện nay, hầu hết các nước đã từng bước xây dựng khung pháp luật điều chỉnh các giao dịch điện tử cho riêng mình. Nhìn chung, luật của mỗi nước đều có điểm khác nhau tùy thuộc vào hệ thống pháp luật và điều kiện của từng nước, nhưng nói chung các nước đều khá thống nhất với nhau về mặt nguyên tắc. Để hỗ trợ các nước trong việc xây dựng luật, đồng thời để tìm kiếm tiếng nói chung trong cộng đồng quốc tế hướng tới một khung pháp lý toàn cầu về giao dịch điện tử, các tổ chức quốc tế bao gồm UNCITRAL, OCED,

ECE, WIPO, WTO, ICC, APEC và Cộng đồng Châu Âu đã soạn thảo các đạo luật mẫu, quy định, quy tắc, hướng dẫn, các điều khoản hợp đồng chuẩn cho hoạt động thương mại điện tử. UNCITRAL là một trong các tổ chức tiên phong trong lĩnh vực soạn thảo các quy định pháp lý liên quan tới thương mại điện tử. Đến nay, UNCITRAL đã xây dựng một số đạo luật mẫu và đang nỗ lực xây dựng một số công ước để tạo hành lang pháp lý cho thương mại điện tử toàn cầu. Trước khi đi sâu phân tích một số nội dung cơ bản về luật giao dịch điện tử nói chung, thương mại điện tử nói riêng, để tiện tham khảo, chúng tôi sẽ cung cấp một danh sách chọn lọc mẫu và một số đạo luật đã ban hành của một số nước trên thế giới.

1.2.1. Danh sách chọn lọc mẫu của UNCITRAL và một số luật giao dịch điện tử quốc tế và của một số quốc gia trên thế giới.

UNCITRAL	Dự thảo Công ước sử dụng liên lạc điện tử trong hợp đồng quốc tế (Draft Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts) (24/11/2004) Dự thảo Công ước về hợp đồng điện tử (Draft Convention Electronic Contracting) (18/12/2003) Luật mẫu về Chữ ký điện tử (Model Law on Electronic Signatures) (6/7/2001) Luật mẫu về thương mại điện tử (Model Law on Electronic Commerce) (16/12/1996) Luật mẫu về chuyển giao tín dụng quốc tế (Model Law on International Credit Transfers) 1992
ICC	Hướng dẫn chung về việc sử dụng thương mại bảo đảm số quốc tế (GUIDEC II General Usage for International Digitally Ensured Commerce) phiên bản II, (10/2001)
OECD	Hướng dẫn của OECD về bảo vệ người tiêu dùng khỏi những hoạt động thương mại lừa dối và gian lận xuyên biên giới (OECD Guidelines for Protecting Consumers From Fraudulent and Deceptive Commercial Practices Across Borders) (11/06/2003) Hướng dẫn của OECD về bảo vệ bí mật cá nhân và lưu chuyển thông tin cá nhân xuyên biên giới (OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data) Hướng dẫn của OECD về an ninh của hệ thống và mạng thông tin (OECD Guidelines for the Security of Information Systems and Networks) (15/9/2002) Chính sách mật mã: hướng dẫn các vấn đề (Cryptography Policy: The Guidelines and the Issues) (03/1997)
WIPO	Hiệp ước Bản quyền (Copyright Treaty) 1996 Hiệp ước về biểu diễn và tín hiệu ghi âm (Performances and Phonograms Treaty) (12/1996)

EU	<p>Chỉ thị 95/46/EC về bảo vệ dữ liệu (Data Protection Directive)</p> <p>Chỉ thị 97/7/EC về hợp đồng tiêu dùng bán hàng trực tiếp từ xa (Distance Selling Directive Consumer Contracts Directive)</p> <p>Chỉ thị 1997/66/EC về bảo vệ các thông tin cá nhân trong lĩnh vực viễn thông (Privacy Protection Telecommunication Sector Directive)</p> <p>Chỉ thị 1999/93/EC về chữ ký điện tử (Electronic Signatures Directive)</p> <p>Chỉ thị 2000/31/EC về thương mại điện tử (Electronic Commerce Directive)</p> <p>Chỉ thị 2000/46/EC về Các tổ chức tiền tệ điện tử (Electronic Commerce Directive)</p> <p>Chỉ thị 2001/29/EC về hòa hợp bản quyền (Copyright Harmonisation Directive)</p> <p>Chỉ thị 2002/38/EC về Thuế giá trị gia tăng (Value Added Tax (VAT) Directive)</p> <p>Chỉ thị 2002/58/EC về Bảo vệ dữ liệu trong liên lạc điện tử (Data Protection in Electronic Communications Directive)</p>
ASEAN	<p>Hiệp định khung ASEAN điện tử (e – ASEAN FRAMEWORK AGREEMENT), Hội nghị thượng đỉnh không chính thức ASEAN lần thứ 4 tại Singapore, 11/2000</p> <p>Sách trắng Đối ngoại giữa các lãnh đạo ASEAN về Cơ sở hạ tầng thông tin ASEAN (White Paper Dialogue with ASEAN Leaders on the ASEAN Information Infrastructure)</p>
Anh	<p>Luật bảo vệ giữ liệu 1998 (Data Protection Act of 1998)</p> <p>Luật liên lạc điện tử từ 2000 (Electronic Communications Act 2000) (26/1/2002)</p> <p>Quy định chữ ký điện tử (2002) (The Electronic Signature Regulations 2002) (8/3/2002)</p>
Nga	<p>Luật liên bang về thông tin, thông tin hóa và bảo vệ thông tin số 24 – FZ (Federal Law on Information, Informatization, and the Protection of Information No 24 – FZ), (20/2/1995</p> <p>Luật chữ ký số điện tử số 1 -FZ (Law On Electronic Digital Signature No. 1 -FZ) (10/01/2002)</p>
Singapore	<p>Luật giao dịch điện tử 1998 (Electronic Transactions Act of 1998) (29/6/1998)</p> <p>Hướng dẫn An ninh Công nghệ Thông tin (Information Technology Security Guidelines) (09/1999)</p> <p>Quy định về giao dịch điện tử (Cơ quan xác nhận) 1999 (Electronic Transactions (Certification Authority Regulations of 1999) (10/02/1999)</p>
Makaysia	<p>Luật Chữ ký điện tử (Digital Signature Act), (1/10/1998)</p> <p>Luật Hình sự Máy tính 1997 (Computer Crimes Act of 1997)</p>
Trung Quốc	<p>Luật hợp đồng sửa đổi (Contract Act) (03/1999)</p> <p>Quy chế về chữ ký điện tử (Statute on Electronic Signature) (05/2002)</p>

1.2.2. Một số quy định chung về cơ sở pháp lý thương mại điện tử toàn cầu

Trong phần này, chúng ta sẽ đi sâu phân tích một số quy định pháp lý về thương mại điện tử do UNCITRAL và một số tổ chức quốc tế khác đề xuất để giúp các nước và cộng đồng quốc tế xây dựng được một khung pháp lý quốc gia và quốc tế chuẩn toàn cầu nhằm giải quyết các trở ngại ngăn cản sự phát triển của thương mại toàn cầu.

Ngày 16/12/1996., UNCITRAL đã thông qua luật mẫu về TMĐT bao gồm các quy định chung về TMĐT và các quy định về TMĐT trong từng lĩnh vực cụ thể. Ngày 6/7/2001 UNCITRAL thông qua Luật mẫu về chữ ký điện tử. Hiện nay, UNCITRAL đang nỗ lực soạn thảo Công ước về hợp đồng điện tử và Công ước về liên lạc điện tử trong hợp đồng quốc tế. Luật mẫu về TMĐT của UNCITRAL đã và đang được cụ thể hóa và đưa vào áp dụng trong nhiều hệ thống pháp luật tại các nước.

Liên minh châu Âu cũng nỗ lực xây dựng một khung pháp lý thống nhất về TMĐT cho các nước trong cộng đồng. Hiện nay, Liên minh châu Âu đã soạn thảo một số chỉ thị liên quan tới thương mại điện tử như Chỉ thị 1995/46/EC về bảo vệ dữ liệu; Chỉ thị 1997/66/EC về bảo vệ thông tin cá nhân trong lĩnh vực viễn thông; Chỉ thị 1999/93/EC về chữ ký điện tử, Chỉ thị 2000/31/EC về thương mại điện tử; Chỉ thị 2002/38/EC về Thuế giá trị gia tăng; chỉ thị 2002/58/EC về Bảo vệ dữ liệu trong liên lạc điện tử... ICC đã soạn thảo phiên bản thứ hai của Hướng dẫn chung về việc sử dụng thương mại bảo đảm số quốc tế (GUIDEC II). OECD cũng đã đưa ra hàng loạt hướng dẫn về bảo vệ thông tin cá nhân và bảo vệ người tiêu dùng trong giao dịch điện tử. Tại châu Á, Hiệp định khung e – ASEAN đã được các nhà lãnh đạo cao cấp của ASEAN ký kết tháng 11/2000. Hiệp định gồm 5 điều chính về phát triển cơ sở hạ tầng thông tin của ASEAN; thúc đẩy TMĐT; tự do hóa thương mại hàng hóa và dịch vụ; thực hiện Chính phủ điện tử và xã hội điện tử. Khi Hiệp định này có hiệu lực, dự kiến sẽ có một mạng tốc độ cao nối liền các nước thành viên ASEAN, cho phép người tiêu dùng mua hàng hóa và dịch vụ với giá cạnh tranh qua mạng. Trên bình diện quốc gia, tùy thuộc vào từng điều kiện và tình hình phát triển cụ thể của mình mà một số nước thế giới như Anh, Nga, Singapore, Malaysia, Trung Quốc.... đã xây dựng cho mình một khung pháp lý riêng cho hoạt động thương mại điện tử.

Trong phần dưới đây, chúng ta sẽ chủ yếu dựa trên các giải pháp do các tổ chức quốc tế đã đề xuất để giải quyết các trở ngại ngăn cản sự phát triển của thương mại quốc tế đã nêu trong phần trước. Ngoài phần này quy định về bí mật cá nhân và bảo vệ thông tin cá nhân, nhìn chung pháp luật các nước khá thống nhất với nhau về mặt nguyên tắc với mục tiêu chung là vừa đảm bảo tạo môi trường thông thoáng cho TMĐT phát triển vừa phù hợp với điều kiện thực tiễn của nước mình. Nhìn chung, khuôn khổ pháp lý cho hoạt động TMĐT nói riêng và giao dịch điện tử nói chung thường tập chung giải quyết các vấn đề đã

nên trong phần thứ nhất của chương này. Dưới đây, chúng ta sẽ đi sâu nghiên cứu từng phần cụ thể.

Đối tượng điều chỉnh

Như chúng ta đã nghiên cứu trong chương I, cũng như các hoạt động kinh tế khác, các chủ thể tham gia vào các hoạt động thương mại điện tử có thể được phân chia làm ba nhóm chính: 1) Chính phủ (Bao gồm toàn bộ bộ máy nhà nước và các tổ chức quần chúng); 2) Doanh nghiệp (bao gồm cả pháp nhân và tự nhiên nhân); 3) Khách hàng (Bao gồm cả pháp nhân và tự nhiên nhân). Hoạt động thương mại điện tử giữa các chủ thể này có thể diễn ra theo các cách sau đây:

	Chính phủ	Doanh nghiệp	Khách hàng
Chính phủ	G2G	G2B	G2C
Doanh nghiệp	B2G	B2B	B2C
Khách hàng	C2G	C2B	C2C

Trong các mối quan hệ sơ đồ trên. Các giao dịch điện tử có thể mang tính chất thương mại hoặc phi thương mại. Như trên chúng ta đã biết, khuynh hướng chung của các nước hiện nay là xây dựng một khung pháp lý chung cho tất cả các giao dịch điện tử bao gồm cả thương mại và phi thương mại. Tuy nhiên, đạo luật mẫu của UNCITRAL chỉ giới hạn phạm vi của luật mẫu trong các hoạt động thương mại. Điều 1. Luật mẫu Thương mại điện tử của UNCITRAL quy định “Luật này áp dụng cho tất cả các loại thông tin dưới dạng thông điệp điện tử sử dụng trong khuôn khổ các hoạt động thương mại”. Hoạt động thương mại điện tử thông thường có thể được thực hiện theo hai phương pháp: 1) Giao dịch điện tử, giao hàng truyền thống; 2) Giao dịch điện tử, giao hàng điện tử. Mỗi phương pháp có đặc thù riêng và có những quy định đặc thù cho từng phương pháp giao dịch đặc biệt là các vấn đề liên quan tới thuế.

Giá trị pháp lý của dữ liệu điện tử

Luật mẫu về Thương mại Điện tử của UNCITRAL đưa ra nguyên tắc chống phân biệt đối xử giữa dữ liệu điện tử với văn bản truyền thống. Điều 5 của Luật mẫu quy định “Hiệu lực pháp lý, giá trị pháp lý hoặc hiệu lực thi hành thông tin không thể bị phủ nhận chỉ vì lý do thông tin ấy được thể hiện dưới dạng một thông điệp dữ liệu”. Tuy nhiên quy định này không có nghĩa là pháp luật phải mặc nhiên công nhận tính pháp lý của các thông điệp điện tử. Trên cơ sở nguyên tắc này, Luật mẫu đưa ra các quy định cụ thể để xác định các điều kiện để một dữ liệu điện tử được công nhận giá trị pháp lý tương đương với văn bản, chữ ký, bản gốc.

Về yêu cầu văn bản, Luật mẫu đưa ra điều kiện để một thông điệp điện tử có thể được coi là có giá trị như văn bản truyền thống. Để có thể đưa ra được quy định hợp lý, Luật mẫu chú trọng tới các chức năng của văn bản truyền thống đặc biệt là các chức năng cung cấp bằng chứng hữu hình có khả năng lưu trữ, sao chép và không thể sửa chữa được

về ý định của các bên khi tham gia vào một giao dịch và thể hiện nhận thức rõ ràng của các bên về hậu quả của việc kết lập hợp đồng. Bên cạnh đó, các chức năng như đề trình diện cho các cơ quan thuế, quản lý nhà nước và tư pháp khi có tranh chấp cũng được chú ý. Tuy nhiên, cũng cần phải lưu ý rằng tùy thuộc vào yêu cầu cụ thể về chữ ký, văn bản gốc, hay công chứng, các văn bản khác có độ tin cậy, khả năng truy tìm nguồn gốc và khả năng bị sửa chữa khác nhau. Vì vậy, khi quy định về yêu cầu đối với văn bản, Luật mẫu chỉ chú ý tới chức năng của chữ viết thông thường là có thể đọc và sao chép lại. Điều 6, Luật mẫu quy định “Trong trường hợp pháp luật yêu cầu thông tin phải được trình bày dưới dạng văn bản thì thông điệp sẽ thỏa mãn yêu cầu đó nếu thông tin chứa trong thông điệp điện tử ấy có thể truy cập để sử dụng làm tài liệu tham chiếu”. Khi sử dụng từ “truy cập”, Luật mẫu muốn nhấn mạnh là thông điệp dữ liệu phải đảm bảo có thể đọc được hoặc giải thích được. Thuật ngữ “sử dụng” không nhất thiết phải được con người thực hiện mà có thể được thực hiện bởi máy tính.

Ngoài quy định về giá trị văn bản của thông điệp điện tử, Luật mẫu còn quy định cụ thể về giá trị pháp lý của thông điệp điện tử trong trường hợp giao kết hợp đồng. Điều 11 quy định: “Khi kết lập hợp đồng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác, một chào hàng và một chấp nhận chào hàng có thể được thể hiện thông qua các thông điệp dữ liệu. Khi một thông điệp dữ liệu được sử dụng trong việc kết lập một hợp đồng, thì giá trị pháp lý hoặc hiệu lực thi hành của hợp đồng đó không thể bị phủ nhận chỉ với lý do là một thông điệp dữ liệu đã được dùng vào mục đích ấy”.

Về yêu cầu đối với chữ ký, để tránh lệ thuộc vào công nghệ, Luật mẫu không quy định cách thức ký kết thông điệp điện tử. Thay vào đó, Luật mẫu chú trọng tới các chức năng của một chữ ký. Chữ ký thông thường bao gồm khả năng xác định danh tính của một người, đảm bảo chắc chắn là người đó tham gia vào việc ký kết và gắn kết người đó với nội dung của tài liệu được đưa ký kết, đồng thời cung cấp đầy đủ thông tin về thời gian và địa điểm của người ký văn bản. Luật mẫu chú trọng tới chức năng xác định danh tính và gắn kết người ký với nội dung được ký kết. Vì vậy Điều 7, Luật mẫu quy định: “trong trường hợp luật pháp yêu cầu chữ ký của một người, thì một thông điệp dữ liệu sẽ thỏa mãn yêu cầu đó nếu thông điệp đó sử dụng một phương pháp cho phép xác định được người đó và thể hiện được sự chấp thuận của người đó bởi nội dung thông tin trong thông điệp dữ liệu với điều kiện phương pháp được sử dụng phải tin cậy và phù hợp với mục đích theo đó thông điệp được khơi tạo hoặc liên lạc trong tất cả các trường hợp, kể cả đối với các thỏa thuận liên quan”.

Về yêu cầu bản gốc, nếu trong trường hợp văn bản đó được sử dụng để chuyển nhượng tài sản ghi trên văn bản thì yêu cầu “văn bản duy nhất” là yêu cầu phù hợp. Tuy nhiên, luật mẫu cho rằng, ngoài việc sử dụng cho các chứng từ chuyển nhượng (negotiable), có nhiều văn bản gốc không phải là chứng từ chuyển nhượng được nhưng vẫn được sử dụng rất phổ biến trong thương mại quốc tế như giấy chứng nhận khối lượng, chất lượng,

báo cáo giám định, hợp đồng bảo hiểm.... Vì vậy, Luật mẫu chú trọng tới chức năng không thể sửa chữa được của văn bản gốc và yêu cầu văn bản chỉ được gọi là gốc nếu nội dung trình bày trong văn bản nguyên vẹn như khi nó được khởi tạo. Điều 8, Luật mẫu quy định: “Trong trường hợp luật pháp yêu cầu thông tin phải được trình bày dưới dạng bản gốc thì một thông điệp sẽ được thỏa mãn yêu cầu đó nếu có thể đảm bảo nội dung thông tin của thông điệp đó nguyên vẹn như khi nó được khởi tạo hoàn chỉnh lần đầu tiên và nếu cần phải xuất trình thông tin cho một ai đó thì thông tin chứa trong thông điệp điện tử ấy có khả năng hiển thị cho người đó xem”. Trong trường hợp văn bản gốc được sử dụng để chuyển nhượng quyền sở hữu tài sản ghi trong văn bản như trong trường hợp vận chuyển hàng hóa quốc tế, Luật mẫu yêu cầu văn bản đó phải được nộp để đổi lấy tài sản sử dụng phương pháp tin cậy và đảm bảo tính duy nhất của bản gốc (Điều 17).

Giá trị pháp lý của chữ ký điện tử

Chữ ký điện tử là thông tin dưới dạng điện tử được gắn kèm một cách phù hợp với dữ liệu nhằm xác lập mối liên hệ giữa người gửi và nội dung của dữ liệu điện tử đó. Chữ ký điện tử xác nhận người gửi đã chấp nhận và chịu trách nhiệm về nội dung thông tin trong chứng từ điện tử. Và với tầm quan trọng như vậy nên chữ ký điện tử sẽ được mã hóa bằng khóa mật mã và được xác lập riêng cho từng cá nhân để xác định quyền và trách nhiệm của người lập và những người liên quan chịu trách nhiệm về tính an toàn và chính xác của chứng từ điện tử. Đồng thời, luật pháp điều chỉnh lĩnh vực này sẽ tập trung vào việc đặt ra các yêu cầu về nhận dạng chữ ký điện tử, cho phép các bên không liên quan hoặc có ít thông tin về nhau có thể xác định được chính xác chữ ký điện tử của bên đối tác.

Chữ ký điện tử ngày càng được sử dụng nhiều trong các giao dịch điện tử để thay thế cho chữ ký tay. Nhận thức được tầm quan trọng đặc biệt của chữ ký điện tử, UNCITRAL đã đưa ra Luật mẫu riêng cho chữ ký điện tử, nhiều nước trên thế giới đã ban hành luật riêng cho chữ ký điện tử. Ngoài những quy định chung về giá trị pháp lý cho chữ ký điện tử như trong quy định về giá trị pháp lý của dữ liệu điện tử, luật về chữ ký điện tử quy định cụ thể hơn về độ tin cậy và trách nhiệm của các bên khi thực hiện hành vi ký kết điện tử.

Vì vậy, Luật mẫu của UNCITRAL về chữ ký điện tử sử dụng hai cấp yếu tố đối với chữ ký điện tử, theo đó cấp thứ nhất yêu cầu chữ ký điện tử phải thỏa mãn điều kiện chung nhất đối với một chữ ký điện tử như trong quy định đối với Luật mẫu về thương mại điện tử ở phần trước. Bên cạnh đó, ở cấp thứ hai, Luật mẫu về chữ ký điện tử phải phù hợp với điều kiện thỏa thuận trong hợp đồng giữa các bên.

Ngoài ra, luật về chữ ký điện tử còn đưa ra các quy định cụ thể cho dịch vụ chứng thực điện tử hay dịch vụ xác nhận chữ ký điện tử. Chứng thực điện tử là hoạt động chứng thực danh tính của những người tham gia vào việc gửi và nhận thông tin qua mạng, đồng thời, cung cấp cho họ những công cụ, những dịch vụ cần thiết để thực hiện việc bảo mật

thông tin, chứng thực nguồn gốc và nội dung thông tin. Vì vậy, chứng thực điện tử có một vai trò quan trọng trong việc phát triển của hoạt động thương mại trực tuyến.

Về bảo vệ bí mật cá nhân

Như chúng ta đã biết, thực hiện giao dịch điện tử có rất nhiều nguy cơ tiềm tàng gây mất an toàn, an ninh cho người tham gia. Thông tin trên giao dịch có thể bị xâm phạm trái phép, sao chép, sử dụng cho các hoạt động marketing hặc giao dịch gian lận. Bên cạnh đó, vi rút và tin tặc đã trở thành hiện tượng phổ biến và gây tổn thất lớn cho nền kinh tế mạng. Người sử dụng lo sợ và mất lòng tin vào các giao dịch điện tử là trở ngại lớn nhất ngăn cản sự phát triển của thương mại điện tử. Tuy nhiên, như chúng ta đã nghiên cứu ở trên, các nước khác nhau có quan điểm khác nhau về vấn đề bảo vệ bí mật cá nhân. Các tổ chức quốc tế đi đầu là OECD đã tập trung nghiên cứu tìm ra các giải pháp chung để đảm bảo cho người tiêu dùng cảm thấy thoải mái khi tiến hành giao dịch điện tử. OECD đã đề xuất các hướng dẫn quy định trách nhiệm bảo vệ an toàn, an ninh và bí mật riêng tư có các cơ quan cung cấp dịch vụ và cho tất cả các người tham gia giao dịch và chống lại tội phạm xâm nhập mạng bất hợp pháp như thu thập thông tin mật, thay đổi nội dung trang mạng, thâm nhập và dữ liệu, sao chép phần mềm, truyền vi rút để phá hoại... Trong trường hợp các nước có xung đột pháp luật về bảo vệ bí mật cá nhân quan điểm chung hiện nay là sử dụng pháp luật của nhà nước mà người có thông tin sinh sống thay vì sử dụng luật của nước ngoài cung cấp.

Bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ

Vi phạm quyền sở hữu trí tuệ rất dễ xảy ra trong các giao dịch thương mại điện tử. Chẳng hạn như việc sao chép bất hợp pháp các sản phẩm hàng hóa số ví dụ như phần mềm, phim ảnh, tác phẩm văn học, việc ăn cắp bản quyền, bằng sáng chế hay là việc nhái nhãn hiệu sản phẩm nổi tiếng... WIPO đặc biệt chú ý tới các giải pháp nhằm bảo vệ rõ ràng và có hiệu quả đối với bản quyền, bằng phát minh và nhãn hiệu thương mại để chống đánh cắp và gian lận quyền sở hữu trí tuệ trong thương mại điện tử. Hiện nay, WIPO đã soạn thảo các Hiệp ước về bản quyền và Hiệp ước về biểu diễn và tín hiệu ghi âm. WIPO vẫn đang tiếp tục nghiên cứu các vấn đề liên quan tới bằng sáng chế, thương hiệu và cơ sở dữ liệu.

Trong các lĩnh vực giải quyết tranh chấp tên miền, một lĩnh vực có quan hệ chặt chẽ với các vi phạm liên quan tới thương hiệu WIPO đã đề xuất các thủ tục giải quyết quốc tế đối với các tranh chấp tên miền. Trung tâm Trọng tài và Hòa giải WIPO (WIPO Arbitration and Mediation Center) đã phát triển hệ thống giải quyết tranh chấp trực tuyến để cung cấp các biện pháp giải quyết tranh chấp trung lập, nhanh chóng và rẻ tiền cho các tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ phát sinh trong thương mại điện tử.

Bảo vệ người tiêu dùng

Đặc điểm của việc bảo vệ người tiêu dùng trong giao dịch điện tử không khác gì nhiều so với việc bảo vệ người tiêu dùng trong các hoạt động thương mại truyền thống. Tuy nhiên, thương mại điện tử đã mở ra cho người tiêu dùng nhiều cơ hội hơn để lựa chọn sản phẩm, dịch vụ và nguồn cung cấp hàng hóa. Những cơ hội này làm cho khối lượng giao dịch xuyên quốc gia tăng lên và đặt ra các vấn đề mới. Hầu hết các giao dịch điện tử được thực hiện mà không cần phải có sự góp mặt trực tiếp giữa người mua và người bán. Vì thế có rất nhiều rủi ro khách hàng dễ gặp phải trong các giao dịch mua bán (mua phải hàng giả, hàng kém chất lượng, hàng không đúng như quảng cáo...). Điều này khiến cho tâm lý e ngại khi mua hàng trực tuyến của người tiêu dùng tăng lên vì họ không được tự mình quan sát và kiểm tra hàng hóa trước khi mua bán như theo những cách thức truyền thống. Vì vậy, cần có văn bản pháp lý quy định trách nhiệm đảm bảo chất lượng hàng hóa đúng với quảng cáo để bảo vệ quyền lợi của người tiêu dùng. Điều này rất quan trọng để thay đổi thói quen thích mua hàng trực tiếp của người tiêu dùng. OECD đã đưa ra các hướng dẫn để các nước có thể ban hành các quy định bảo vệ người tiêu dùng trong phạm vi nước mình, đồng thời các nước cần phải phối hợp với nhau trong lĩnh vực này.

Các vấn đề liên quan đến thuế và thuế quan

Hiện nay Ủy ban các vấn đề tài khóa của OECD đang tích cực xây dựng một khuôn khổ thuế cho thương mại điện tử. Nhìn chung các nước đều thống nhất sẽ áp dụng các nguyên lý thuế cơ bản trong giao dịch thương mại điện tử. Tuy nhiên một vấn đề đặt ra là khả năng thi hành các sắc thuế đó trong môi trường điện tử, đặc biệt là đối với các sản phẩm hóa. Luật pháp của nhiều nước hiện nay đang khuyến khích các giao dịch điện tử và miễn thuế cho các giao dịch đó. WTO cũng đang nghiên cứu các tác động của thương mại điện tử tới các quy định thuế quan hiện thời của WTO. Trong thời gian trước mắt, để khuyến khích thương mại điện tử, các nước trong WTO thống nhất về mặt nguyên tắc là sẽ không đánh thuế quan các sản phẩm giao dịch và phân phối qua mạng.

1.3. Các văn bản pháp quy về giao dịch điện tử tại Việt Nam

1.3.1. Sự cần thiết xây dựng cơ sở pháp lý cho giao dịch điện tử tại Việt Nam

Máy tính được đưa vào sử dụng ở nước ta từ năm 1968 để phục vụ kháng chiến chống Mỹ cứu nước. Trong những năm tháng chiến tranh, máy tính góp phần đáng kể vào việc đảm bảo giao thông thời chiến, giải các bài toán phục vụ quốc phòng. Từ những năm đầu thập kỷ 80 của thế kỷ XX, cùng với việc hình thành và phát triển ngành công nghệ thông tin trên thế giới, công nghệ thông tin Việt Nam cũng đã hình thành và có những bước phát triển nhất định. Trong hơn một thập kỷ vừa qua, sự phát triển của ngành công nghệ thông tin được Đảng và Nhà nước đặc biệt quan tâm chú ý đầu tư. Tuy nhiên, sự thiếu vắng một khuôn khổ pháp lý cho các ứng dụng công nghệ thông tin và đặc biệt các quy định về giao dịch điện tử là một trong những nguyên nhân làm hạn chế khả năng ứng dụng CNTT vào thực tiễn.

Hiện nay, sự phát triển của công nghệ thông tin, truyền thông, giao dịch điện tử đang diễn ra với nhịp độ rất nhanh, tác động mạnh mẽ đến sự phát triển kinh tế - xã hội, ứng dụng khoa học công nghệ và hội nhập quốc tế. Để có thể nắm bắt các cơ hội to lớn trước mắt do công nghệ thông tin, đặc biệt là các giao dịch điện tử mang lại, Việt Nam cần phải nhanh chóng xây dựng một hành lang pháp lý thuận lợi cho sự phát triển của thương mại điện tử và các giao dịch điện tử khác.

Tại kỳ họp thứ 3 Quốc hội khóa XI, Quốc hội đã thông qua Luật Kế toán, trong đó có quy định về chứng từ điện tử (Điều 18), song vì nước ta chưa có văn bản quy phạm pháp luật nào công nhận giá trị pháp lý của dữ liệu điện tử, chứng từ kế toán điện tử nên quy định về kế toán điện tử cũng chưa thể hiện được trong thực tế.

Giao dịch điện tử rất khác với những giao dịch thông thường dựa trên cơ sở văn bản giấy truyền thống. Để thúc đẩy thương mại điện tử nói riêng, giao dịch điện tử nói chung, các thông điệp giữ liệu được truyền đi bằng các phương tiện điện tử cũng cần phải có giá trị pháp lý như khi dữ liệu đó được ghi chép hoặc mô tả bằng văn bản theo phương pháp truyền thống. Việc công nhận giá trị pháp lý của những thông điệp dữ liệu để có thể làm bằng chứng cho các giao dịch điện tử và công nhận những giao dịch đó có giá trị pháp lý ngang với những giao dịch được thực hiện bằng các phương tiện truyền thống là một vấn đề cần được pháp luật giải quyết.

Cùng với quá trình thực hiện công cuộc đổi mới, nhiều ngành kinh tế quan trọng đã ứng dụng khá rộng rãi công nghệ thông tin, giao dịch điện tử vào các lĩnh vực hoạt động. Ví dụ: ngành ngân hàng hiện đang áp dụng nhiều giao dịch điện tử, như hạch toán kế toán thực hiện trực tuyến trên mạng vùng rộng; gửi, nhận, cung cấp thông tin qua mạng; xử lý chứng từ kế toán, giao dịch, chi trả tiền mặt giữa ngân hàng với khách hàng..v.v.. Tuy nhiên, những giao dịch điện tử đó còn thiếu cơ sở pháp lý và không thể triển khai nhanh được do chưa có một hệ thống văn bản pháp lý đầy đủ làm cơ sở cho giao dịch điện tử.

Xuất phát từ yêu cầu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước cũng như tiến trình hội nhập quốc tế, năm 2000 Thủ tướng Chính phủ đã ký vào Hiệp định khung ASEAN điện tử. Hiệp định này có hai nội dung quan trọng là Thương mại điện tử và Chính phủ điện tử. Nhiều hội thảo quốc gia và quốc tế được tổ chức trong những năm gần đây đều nhấn mạnh vai trò quan trọng trong việc ứng dụng công nghệ thông tin trong Thương mại điện tử và Chính phủ điện tử. Để có thể triển khai có hiệu quả Thương mại điện tử và Chính phủ điện tử ở Việt Nam, ngoài việc phát triển hạ tầng công nghệ tin học truyền thông, thì việc đẩy nhanh việc xây dựng các đạo luật về công nghệ thông tin truyền thông, trong đó có giao dịch điện tử có ý nghĩa hết sức quan trọng.

Chỉ thị số 58 -CT/TW ngày 17/10/2000 của Bộ Chính trị (Khóa VIII) đã chỉ rõ “ứng dụng và phát triển công nghệ thông tin ở nước ta nhằm góp phần giải phóng sức mạnh vật chất,

trí tuệ và tinh thần của toàn dân tộc, thúc đẩy công cuộc đổi mới, phát triển nhanh và hiện đại hóa các ngành kinh tế, tăng cường năng lực cạnh tranh của các doanh nghiệp, hỗ trợ có hiệu quả cho quá trình chủ động hội nhập kinh tế quốc tế, nâng cao chất lượng cuộc sống của nhân dân, đảm bảo an ninh, quốc phòng và tạo khả năng đi tắt đón đầu để thực hiện thắng lợi cho sự nghiệp công nghiệp hóa, hiện đại hóa”, là yêu cầu cấp bách.

1.3.2. Luật giao dịch điện tử của Việt Nam

Nguyên tắc xây dựng Luật giao dịch điện tử

Đề Luật giao dịch điện tử được ứng dụng rộng rãi, các nguyên tắc sau đây đã được tuân thủ khi xây dựng Luật:

1. Luật giao dịch điện tử của Việt Nam tuân thủ hiến pháp Việt Nam và phù hợp với các luật giao dịch điện tử của các thể chế quốc tế.
2. Tổ chức, cá nhân có thể lựa chọn sử dụng hoặc không sử dụng thông điệp dữ liệu trong các giao dịch của mình.
3. Việc sử dụng thông điệp dữ liệu trong các giao dịch phải được các bên tham gia giao dịch chấp thuận, trừ trường hợp Luật Giao dịch điện tử có quy định khác.
4. Không một loại công nghệ nào được coi là duy nhất trong giao dịch điện tử để đảm bảo quy định của Luật linh hoạt có thể áp dụng được cho các công nghệ trong tương lai và không bị lệ thuộc vào công nghệ.
5. Tổ chức, cá nhân khi đã thỏa thuận sử dụng thông điệp dữ liệu trong giao dịch thì phải tuân thủ các quy định của Luật Giao dịch điện tử.

Các nội dung chính của Luật Giao dịch điện tử

Về phạm vi điều chỉnh: Luật Giao dịch điện tử điều chỉnh tất cả các giao dịch điện tử trong các lĩnh vực dân sự, thương mại và hành chính nhà nước. Tuy nhiên, phạm vi áp dụng của Luật sẽ không bao gồm các giao dịch điện tử trong các trường hợp di chúc, thừa kế, bất động sản, quyền nhân thân, thương phiếu và các giấy tờ có giá khác. Đối tượng áp dụng của Luật là pháp nhân và tự nhiên nhân bao gồm các giao dịch có yếu tố nước ngoài theo quy định về xung đột pháp luật hiện hành.

Thông điệp dữ liệu: Luật quy định thông điệp dữ liệu có thể sử dụng làm cơ sở pháp lý như văn bản và có thể có giá trị pháp lý làm bản gốc. Thông điệp điện tử cũng có giá trị làm chứng cứ và lưu trữ như văn bản giấy truyền thống. Giá trị pháp lý như văn bản nếu thông tin đó cso thể truy cập và sử dụng được để tham chiếu khi cần thiết. Thông điệp dữ liệu được coi là bản gốc nếu nó đảm bảo tính toàn vẹn và không thể thay đổi được về mặt nội dung. Khả năng thông điệp dữ liệu có thể sử dụng làm chứng cứ phụ thuộc vào khả năng xác định danh tính người gửi, đảm bảo tin cậy, nguyên vẹn không thết thay đổi được.

Thông điệp dữ liệu có thể sử dụng để lưu trữ nếu có thể được truy cập khi cần thiết, nguyên vẹn không thể thay đổi, bảo đảm tin cậy và cho phép xác định nguồn gốc, nơi gửi, nơi nhận và ngày giờ.

Chữ ký điện tử: chữ ký điện tử có giá trị pháp lý như chữ ký thông thường nếu chữ ký đó cho phép xác minh được người ký và chứng tỏ được sự chấp nhận của người ký đối với nội dung thông tin trong thông điệp dữ liệu một cách tin cậy.

Hợp đồng điện tử: Luật quy định giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử được Nhà nước công nhận. Đồng thời, Luật cũng quy định bên giao kết hợp đồng điện tử có quyền thỏa thuận về các yêu cầu kỹ thuật, nội dung thông tin, các điều kiện đảm bảo tính toàn vẹn, bảo mật, chứng thực có liên quan tới hợp đồng điện tử.

Bảo mật thông tin và dữ liệu điện tử: Luật quy định nghĩa vụ bảo vệ dữ liệu điện tử, nghiêm cấm sự thay đổi dữ liệu điện tử trái phép. Đồng thời, Luật cũng quy định nghĩa vụ bảo mật thông tin cá nhân, cấm sử dụng, cung cấp hoặc tiết lộ thông tin bí mật đời tư của người khác nếu không được chấp thuận của người đó.

Sở hữu trí tuệ trong giao dịch điện tử: Luật quy định cấm đăng ký, chiếm hữu quyền sử dụng tên miền hoặc sử dụng từ khóa tra cứu trong tìm kiếm thuộc trang mạng của mình trùng hoặc tương tự với nhãn hiệu hàng hóa, tên thương mại, tên gọi xuất xứ và chỉ dẫn địa lý nhằm mục đích trục lợi hoặc làm thiệt hại đến uy tín, danh tiếng của chủ sở hữu tài khoản trí tuệ.

1.3.3. Các quy định pháp lý khác về thương mại điện tử của Việt Nam

Cùng với Luật giao dịch điện tử, Luật Công nghệ thông tin cũng đã đề cập đến các vấn đề xây dựng cơ sở hạ tầng viễn thông và hạ tầng cơ sở mǎng. Quy định về những vấn đề bảo mật thông tin và an toàn mạng.

Các quy định pháp lý về giao dịch điện tử trong các lĩnh vực thương mại hàng hóa, thương mại dịch vụ. Giao dịch tài chính điện tử, giao dịch các loại chứng khoán thông qua phương tiện điện tử,..v.v..

- Các quy định về kế hoạch tổng thể phát triển thương mại điện tử.
- Các quy định pháp lý về bảo mật thông tin, tích hợp dữ liệu và sử dụng thông tin điện tử.
- Các quy định về thanh toán điện tử trực tiếp giữa các chủ thể kinh doanh và thông qua ngân hàng.
- Các quy định pháp lý về cung cấp các dịch vụ công điện tử như thủ tục hải quan điện tử, chứng thực chữ ký số, chứng thực website điện tử,..v.v..

Hộp 1.1: Nội dung nghị định 52/2013/NĐ -CP về thương mại điện tử

Nghị định đã quy định rõ đối tượng áp dụng là cá nhân, thương nhân và tổ chức tham gia vào hoạt động thương mại điện tử. Nghị định cũng quy định rõ các hình thức hoạt động thương mại điện tử gồm website thương mại điện tử bán hàng, website cung cấp dịch vụ thương mại điện tử và các hình thức thương mại điện tử khác. Để tăng cường quản lý nhà nước, Nghị định quy định quản lý nhà nước về thương mại điện tử phải thông qua công cụ trực tuyến và ở mức dịch vụ công cao nhất (mức 4). Khác với Nghị định 57/2006/ NĐ -CP và các quy định pháp lý khác về thương mại điện tử bán hàng phải thông báo trực tuyến với Bộ Công Thương, các website cung cấp dịch vụ phải đăng ký và các dịch vụ thương mại điện tử đặc biệt phải được cấp phép trước khi thực hiện hoạt động. Để minh bạch hóa trong hoạt động kinh doanh thương mại điện tử và ngăn ngừa các hành vi gian lận về thương mại điện tử, Nghị định đã quy định rõ tất cả thông tin về đăng ký, các chủ thể, các website thương mại điện tử để được công khai ở Cổng thông tin quản lý hoạt động thương mại điện tử (www.online.gov.vn). Việc công khai các thông tin của chủ thể và các hình thức kinh doanh thương mại điện tử đã tạo thuận lợi cho các doanh nghiệp, góp phần bảo vệ người tiêu dùng và xúc tiến các hoạt động kinh doanh thuận lợi, minh bạch.

Giáo trình Thương Mại Điện Tử căn bản – Trường ĐH Kinh Tế Quốc Dân

Chủ biên: TS. Trần Văn Hoè