

Những vấn đề khác biệt trong giao kết hợp đồng điện tử

Trần Văn Biên*

Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam

Ngày nhận bài 23/4/2018; ngày chuyển phân biện 26/4/2018; ngày nhận phân biện 21/5/2018; ngày chấp nhận đăng 28/5/2018

Tóm tắt:

Trong giao kết hợp đồng điện tử, việc trao đổi thông tin đa phần được thực hiện thông qua các phương tiện điện tử và chính yếu tố kỹ thuật, công nghệ này đã làm thay đổi cách thức, quy trình, thủ tục ký kết hợp đồng điện tử, hệ quả tiếp theo là làm thay đổi cách thức thực hiện hợp đồng điện tử và ít nhiều chi phối cả luật điều chỉnh... Khía cạnh kỹ thuật, công nghệ làm cho quá trình giao kết hợp đồng điện tử phát sinh nhiều vấn đề khác biệt chưa từng gặp trong giao kết hợp đồng bằng phương thức truyền thống. Bài viết này trình bày và phân tích về những điểm khác biệt đó.

Từ khóa: đặc điểm của hợp đồng điện tử, giao kết hợp đồng điện tử, hợp đồng điện tử.

Chỉ số phân loại: 5.5

Differences in electronic contracting

Van Bien Tran*

Institute of State and Law, Vietnam Academy of Social Sciences

Received 23 April 2018; accepted 28 May 2018

Abstract:

In electronic contracting, the information exchange is mainly done through electronic means; therefore, the technical and technological elements themselves have changed the way, process, and procedure of signing an electronic contract. The next consequence is that they have been changing how electronic contracts are implemented, which more or less affects the revised laws. The technical and technological aspects make electronic contracting have many differences that have not been encountered in conventional contracting. This article will present and analyse these differences.

Keywords: electronic contract, electronic contracting, properties of electronic contract.

Classification number: 5.5

Đặt vấn đề

Bước vào thế kỷ XXI, cuộc cách mạng về công nghệ thông tin đang tiến triển với tốc độ nhảy vọt, trở thành một trong những động lực quan trọng của sự phát triển, làm biến đổi sâu sắc đời sống kinh tế, văn hóa, xã hội trên toàn thế giới. Công nghệ thông tin đã có mặt ở hầu hết các lĩnh vực. Ngày nay, khi mà người ta ngày càng nói nhiều đến một xã hội mà ở đó các phương tiện điện tử, đặc biệt là Internet, máy tính, điện thoại thông minh có sức chi phối mạnh mẽ thì những khái niệm mới liên quan đến một xã hội như vậy ngày càng được nhắc đến nhiều hơn. Thậm chí, đã hình thành một nhóm từ với tiền tố “e” (chữ cái đầu của từ tiếng Anh *electronic* - điện tử) để phân biệt những khái niệm trên mạng với các khái niệm truyền thống tương ứng như: E-mail (thư điện tử), e-commerce (thương mại điện tử), e-transaction (giao dịch điện tử), e-banking (ngân hàng điện tử), e-book (sách điện tử), e-money (tiền điện tử), e-market (chợ điện tử), e-shop (cửa hàng điện tử), e-news (báo điện tử)... và e-contract (hợp đồng điện tử). Trong lĩnh vực hợp đồng, thông qua phương tiện điện tử, mạng Internet, các chủ thể có thể giao kết hợp đồng mà không cần gặp mặt nhau trực tiếp để đàm phán, thương lượng. Nói đến hợp đồng điện tử là nói đến một phương thức thiết lập hợp đồng chứ không phải là một loại hợp đồng dựa trên một đối tượng cụ thể nào. Hợp đồng điện tử là những hợp đồng được giao kết thông qua các phương tiện điện tử, mà trong đó Internet hay ít nhất là các kỹ thuật và giao thức được sử dụng trên Internet đóng một vai trò cơ bản và công nghệ thông tin được coi là điều kiện tiên quyết.

*Email: tranvanbien@yahoo.com

Quan hệ hợp đồng điện tử thiết lập qua mạng Internet có nhiều đặc điểm khác biệt. Vì những yếu tố khác biệt đó mà một khuôn khổ pháp lý về hợp đồng điện tử đã dần dần hình thành. Do đó, ở nhiều nước trên thế giới, bên cạnh các đạo luật về hợp đồng truyền thống, người ta đã phải sửa đổi, bổ sung và ban hành mới các văn bản quy phạm pháp luật để điều chỉnh những quan hệ hợp đồng được giao kết bằng phương tiện điện tử.

Một số vấn đề khác biệt trong giao kết hợp đồng điện tử

Về chủ thể

Trong giao kết hợp đồng điện tử, ngoài các bên tham gia giao kết (bên đề nghị và bên chấp nhận đề nghị) còn có một chủ thể khác liên quan mật thiết, đóng vai trò quan trọng, đảm bảo cho việc giao kết hợp đồng điện tử. Đó là các tổ chức cung cấp dịch vụ mạng và tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử. Các tổ chức này thực hiện việc gửi, lưu trữ thông tin giữa các bên tham gia 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 điện tử. Họ không tham gia vào quá trình đàm phán, giao kết hay thực hiện hợp đồng điện tử, mà tham gia với tư cách là người hỗ trợ nhằm đảm bảo tính hiệu quả và giá trị pháp lý cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng 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. Với vai trò quan trọng như vậy, các quy định về quyền và nghĩa vụ pháp lý của bên thứ ba này luôn là chế định pháp luật không thể thiếu trong hệ thống pháp luật về giao dịch điện tử của mỗi quốc gia.

Ngoài ra, trong giao kết hợp đồng điện tử, do mạng Internet là một môi trường ảo, nên việc xác định các chủ thể tham gia giao kết hợp đồng điện tử thông qua môi trường như thế này nhiều khi rất khó khăn. Các chủ thể tham gia hợp đồng điện tử thường là các bên không hề quen biết nhau, có thể ở cách xa nhau hàng nghìn cây số, có thể ký kết hợp đồng và ngay cả khi thực hiện xong hợp đồng cũng chưa biết mặt nhau. Việc xác định chính xác năng lực chủ thể và thông tin về đối tác giao kết hợp đồng là điều không đơn giản.

Về quy trình giao kết

Thông thường hợp đồng được hình thành bởi quá trình mà trong đó các bên tự do thể hiện ý chí thông qua đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp khó có thể xác định bên nào đưa ra đề nghị giao kết và bên nào chấp nhận đề nghị giao kết khi mà cả hai bên cùng ký hợp đồng được soạn thảo bởi Công chứng viên hoặc bởi một người hay cơ quan có

thẩm quyền nào khác. Khái niệm “đề nghị giao kết” và “chấp nhận đề nghị” cũng không thích hợp đối với trường hợp khi hai bên cùng bàn bạc, cùng đưa ra điều kiện, yêu cầu với nhau và cuối cùng đi đến sự nhất trí giao kết hợp đồng [1].

Hợp đồng điện tử đặc trưng cho các giao dịch được thiết lập từ xa. Nếu như hợp đồng trên giấy là những tài liệu giao dịch “giấy tờ”, “vật chất”, thì hợp đồng điện tử lại là một quá trình và có hai giai đoạn xác định về mặt lý thuyết: Chào hàng và chấp nhận chào hàng. Các giai đoạn này được tạo ra thông qua quá trình gửi và nhận các thông điệp dữ liệu khác nhau về ý định của các bên.

Theo Ủy ban Kinh tế châu Âu của Liên hợp quốc, hợp đồng điện tử bao gồm hai phần:

- Công cụ chào, nhờ vào đó một bên chào tham gia vào mối quan hệ hợp đồng thương mại bằng các phương tiện điện tử và gửi cho bên kia; hoặc sắp đặt để bên kia có các điều khoản mà theo đó công cụ chào được chuẩn bị để thực hiện. Công cụ này có thể được một số người sử dụng, họ thấy các điều khoản ban đầu đưa ra không chấp nhận được và gửi một công cụ chào mới cho người gửi đầu tiên cùng với những thay đổi được đề nghị.

- Công cụ chấp nhận được đệ trình bởi người chấp nhận các điều khoản đã đề nghị trong công cụ chào nếu như các điều khoản này được chấp nhận.

Các bên có thể chọn tham gia vào đàm phán nội dung của hợp đồng điện tử trước khi chuyển công cụ chào dưới hình thức cả hai bên có thể chấp nhận được và ghi lại các điều khoản đã thống nhất.

Hợp đồng điện tử được ký kết bởi sự kết hợp/trao đổi của công cụ chào, chấp nhận và không yêu cầu một thủ tục nào nữa. Việc ký kết không bắt buộc do các điều khoản của hợp đồng giữa các bên đã rõ ràng từ việc trao đổi hai công cụ này.

Tuy nhiên, cần thận trọng trong việc lưu giữ các công cụ này để thực thi. Cả hai công cụ phải được các bên ghi nhận và lưu giữ. Các điều khoản về bằng chứng và trọng tài ở một số nước đòi hỏi phải có tài liệu bằng văn bản và phải được ký kết. Do vậy, những điều khoản này cần được quan tâm khi thực hiện [2].

Như đã đề cập ở trên, hợp đồng điện tử đặc trưng cho các giao dịch được thiết lập từ xa. Trong mối quan hệ này, người tiêu dùng luôn ở thế yếu so với nhà cung cấp dịch vụ, hàng hóa. Thế yếu này bắt nguồn từ chính phương thức giao kết hợp đồng: phải sử dụng biện pháp liên lạc từ xa (qua website, email, ứng dụng trên điện thoại thông minh hay ứng dụng nhắn tin...). Người tiêu dùng có thể thiếu thông tin về tình hình thực tế hay pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Đặc điểm này là nguyên nhân gây ra bất bình đẳng giữa các bên. Dễ dàng nhận thấy rằng, khi mua một

mặt hàng bất kỳ (ví dụ như quần áo) thông qua một website, người tiêu dùng không có dịp kiểm tra màu sắc, kích cỡ hay chất liệu quần áo như khi mua ở một cửa hàng thời trang, có thể trực tiếp thử, sờ vào mặt hàng hay giơ ra ánh sáng. Khi giữa người mua hàng và người bán hàng không trực tiếp gặp nhau thương lượng, kiểm tra hàng hóa mua bán, người tiêu dùng rất có khả năng gặp rủi ro từ giao dịch này. Chẳng hạn, do thông tin trao đổi giữa hai bên không rõ ràng, người tiêu dùng có thể nhận những loại hàng hóa không như suy nghĩ và kỳ vọng ban đầu của mình. Mặt khác, trên thực tế, các hợp đồng điện tử đa phần tồn tại dưới dạng là hợp đồng theo mẫu, do đó vị thế của người tiêu dùng từ xa đã yếu thế lại càng yếu thế vì họ không có quyền thỏa thuận, thương lượng.

Mặc dù có sự bất bình đẳng giữa các bên, mặc dù có tình trạng bất cân xứng về thông tin và khả năng thương lượng giữa các bên, và mặc dù quy trình, phương thức giao kết hợp đồng điện tử có khác biệt như vậy, nhưng không phải “cư dân mạng” nào cũng nắm rõ. Do đó, cần thiết phải có sự can thiệp của pháp luật để bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng - bên yếu thế trong quan hệ hợp đồng điện tử.

Về xác định thời điểm và địa điểm giao kết hợp đồng

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

Pháp luật hợp đồng truyền thống thường quy định: đối với các hợp đồng bằng văn bản, thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản; còn đối với các hợp đồng được ký kết từ xa, thì thời điểm giao kết hợp đồng là thời điểm bên được đề nghị đưa ra trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (thuyết tổng phát) hoặc bên đề nghị nhận được trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (thuyết tiếp thu). Trong môi trường mạng, nếu áp dụng quy tắc xác định thời điểm giao kết hợp đồng căn cứ vào thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản là điều khó thực hiện bởi các bên ký kết không có mặt trực tiếp vào thời điểm ký kết hợp đồng chính thức. Mặc dù cùng là hợp đồng được ký kết từ xa, nhưng chúng ta cũng không thể căn cứ vào dấu bưu điện như đối với hợp đồng được ký kết thông qua thư tín để

xác định thời điểm giao kết hợp đồng điện tử. Phương tiện điện tử đã xóa nhòa khoảng cách về không gian và thời gian, nó ảnh hưởng trực tiếp tới việc xác định thời điểm giao kết hợp đồng, khiến cho vấn đề trở nên phức tạp, thậm chí là ngăn cản áp dụng các quy tắc xác định thời điểm giao kết hợp đồng tồn tại phổ biến từ lâu của luật hợp đồng.

Phức tạp tương tự cũng sẽ phát sinh khi xác định địa điểm giao kết hợp đồng. Các bên trong giao kết hợp đồng điện tử tiếp xúc với nhau qua một môi trường ảo, mọi nơi, mọi lúc đều có thể đăng nhập vào mạng để gửi và nhận thông điệp dữ liệu chào hàng hoặc chấp nhận chào hàng, mà không nhất thiết phải ở tại trụ sở hay nơi cư trú của mình. Như vậy, địa điểm gửi và nhận thông điệp dữ liệu (nhằm xác định địa điểm giao kết hợp đồng) có phải là địa điểm các bên có mặt thực tế khi gửi và nhận thông điệp dữ liệu hay không? Một địa điểm như vậy sẽ được xác định và chứng minh như thế nào? Điều này dường như là khó thực hiện do môi trường mạng là một môi trường ảo và không biên giới. Và khi đã xác định được một địa điểm như vậy thì sẽ xảy ra trường hợp địa điểm này lại không có mối liên hệ với các chủ thể tham gia, với nơi phát sinh nghĩa vụ hay với nơi thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Trên thực tế, một doanh nghiệp ở Việt Nam có thể đặt máy chủ website kinh doanh tại Hoa Kỳ tiến hành ký kết hợp đồng qua mạng với một doanh nghiệp ở Singapore để mua hàng vận chuyển tới Thái Lan. Khi đó, vấn đề xác định yếu tố địa điểm ký kết hợp đồng là không hề đơn giản. Trong bối cảnh đó, vấn đề đặt ra là cần xác định địa điểm gửi và nhận thông điệp dữ liệu như thế nào và theo nguyên tắc nào?

Một sự thiếu tin tưởng sẽ bao trùm khi chúng ta chỉ nói rằng, một hợp đồng đang tồn tại ở đâu đó, vào một thời điểm nào đó trong không gian số, bởi vì để một hợp đồng có hiệu lực pháp lý người ta cần biết khi nào, ở đâu và cách thức hợp đồng đó được ký kết. Câu trả lời sẽ dành cho các nhà lập pháp.

Về chữ ký trong hợp đồng

Một hợp đồng thường phải có chữ ký của các bên nhằm khẳng định sự thỏa thuận của các bên đối với các điều khoản trong hợp đồng. Chữ ký trong hợp đồng trước hết phải là biểu tượng thể hiện mong muốn của các bên. Xét về mặt pháp lý, một chữ ký trong hợp đồng chính là cơ sở để xác định mong muốn đó. Ngoài việc thể hiện mong muốn của các chủ thể, chữ ký còn thể hiện hai mục tiêu khác: *Thứ nhất*, nó có thể được sử dụng để xác định người ký; *Thứ hai*, chữ ký có thể được sử dụng làm bằng chứng cho tính toàn vẹn của một văn bản (chẳng hạn, trong một văn bản dài, chữ ký không chỉ xuất hiện ở trang cuối mà còn xuất hiện trong từng trang, điều này có ý nghĩa bảo đảm hợp đồng là một thể thống nhất, chống lại sự thay đổi ở bất cứ phần nào trong hợp đồng, qua đó bảo đảm tính toàn vẹn của văn bản).

Đối với hợp đồng bằng văn bản, pháp luật hợp đồng các nước thường quy định việc các bên tham gia cùng ký vào một hợp đồng bằng văn bản là điều kiện cần để hợp đồng có giá trị pháp lý. Chữ ký có thể là bất kỳ biểu tượng nào (ví dụ như đóng dấu, điểm chỉ...) được sử dụng hoặc được chấp nhận bởi các bên tham gia với mục đích xác thực nội dung văn bản; tuy nhiên, sử dụng chữ ký viết tay vẫn là cách phổ biến để thể hiện sự đồng ý với các điều khoản của hợp đồng.

Đối với hợp đồng điện tử, việc tạo lập một chữ ký hay đóng dấu sẽ không thể thực hiện được như đối với hợp đồng bằng văn bản, mà sẽ được ký bằng chữ ký điện tử. Nếu hợp đồng bằng văn bản thường nhất thiết phải gắn liền với chữ ký tay, thì hợp đồng điện tử có người bạn đồng hành là chữ ký điện tử. *Chữ ký điện tử (electronic signature) là chữ ký được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện điện tử, gắn liền hoặc kết hợp một cách logic với thông điệp dữ liệu, có khả năng xác nhận người ký thông điệp dữ liệu và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung thông điệp dữ liệu được ký [3].*

Trong giao kết hợp đồng điện tử, chức năng xác thực và bảo đảm sự toàn vẹn là rất quan trọng. Đặc biệt, trong bối cảnh các giao dịch điện tử được tự động hoá và hệ thống kỹ thuật, công nghệ về giao dịch điện tử dễ bị sửa đổi, thì nhu cầu có một cách thức đảm bảo nhận dạng bên đề nghị và bên được đề nghị giao kết hợp đồng điện tử, cũng như sự toàn vẹn của thông điệp dữ liệu là rất cần thiết. Chữ ký điện tử có nhiều loại khác nhau, có thể là một cái tên đặt cuối thông điệp dữ liệu, một ảnh chụp chữ ký viết tay gắn với thông điệp dữ liệu, một mã số bí mật có khả năng xác định người gửi thông điệp dữ liệu,... trong số đó, có chữ ký điện tử an toàn do một tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử tin cậy phát hành hoặc có loại chữ ký điện tử không đảm bảo độ an toàn do các bên giao dịch tự tạo ra. Dưới góc độ pháp lý, những chữ ký điện tử như vậy phải được thừa nhận nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc giao kết hợp đồng điện tử. Vấn đề là ở chỗ, pháp luật phải đưa ra các tiêu chí để xác định và bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử.

Câu hỏi đặt ra là, chữ ký điện tử nào đảm bảo chức năng tương đương với chữ ký truyền thống, đồng thời ngăn ngừa việc giả mạo chữ ký, xác thực người ký thông điệp dữ liệu và bảo đảm tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu sau khi đã ký. Khác với chữ ký tay, việc sử dụng chữ ký điện tử đặt ra vấn đề cần phải đảm bảo các yêu cầu về mặt công nghệ và về mặt pháp lý, tức là đảm bảo việc chữ ký điện tử được sử dụng an toàn và thể hiện ý chí rõ ràng của các bên về thông tin trong thông điệp dữ liệu. Vậy làm thế nào để nhận dạng chữ ký điện tử, hay nói cách khác, cần có biện pháp nào để các bên có thể xác định được chữ ký điện tử của đối tác. Về vấn đề này, cần có một cách thức nào đó mang tính kỹ thuật

hoặc một tổ chức trung gian nhằm chứng thực tính xác thực và đảm bảo độ tin cậy của chữ ký điện tử. Đây là một vấn đề không xảy ra khi giao kết hợp đồng theo phương thức truyền thống, nhưng lại rất cần được quan tâm khi giao kết hợp đồng điện tử nhằm đảm bảo sự an toàn.

Về yêu cầu hợp đồng phải giao kết dưới hình thức văn bản

Tự do thoả thuận là một trong những nguyên tắc quan trọng trong giao kết hợp đồng. Điều này có nghĩa là các bên được tự do lựa chọn hình thức thích hợp khi giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, để bảo đảm an toàn pháp lý trong các giao dịch hợp đồng giữa các bên, nhằm mục đích tạo bằng chứng về hợp đồng đã được giao kết, tạo thói quen thận trọng khi giao kết hợp đồng và ngăn ngừa gian lận, pháp luật hợp đồng đặt ra giới hạn đối với một số loại hợp đồng cụ thể đòi hỏi bắt buộc phải được thiết lập bằng văn bản, nếu không hợp đồng đó sẽ không có hiệu lực.

Hợp đồng điện tử đặt ra vấn đề xem xét lại yêu cầu về hình thức văn bản trong giao kết hợp đồng. Hợp đồng điện tử không được thể hiện ở dạng hữu hình như một văn bản, mà là phức hợp vô hình của các dòng điện tích hợp, dạng mã số của máy tính và các thuật toán không có trạng thái cố định. Các điều khoản của loại hợp đồng này có thể xuất hiện trên một trang web, trong một bức thư điện tử, hay trong một tệp tin, nhưng chúng không được viết bằng giấy trắng và mực đen, mà chỉ tồn tại trong bộ nhớ hay trên màn hình máy tính, điện thoại thông minh. Do vậy, câu hỏi đặt ra là liệu yêu cầu về hình thức văn bản có thể áp dụng đối với các hợp đồng điện tử hay không, liệu có khái niệm “văn bản” trong hợp đồng điện tử hay không? Văn bản là khái niệm đơn giản và dễ hiểu trong thế giới giấy mực, nhưng lại rất khác biệt trong thế giới điện tử - một thế giới không giấy tờ. Như vậy, quy định về hợp đồng phải được giao kết dưới hình thức văn bản là một rào cản pháp lý đối với sự phát triển của hợp đồng điện tử. Để tận dụng những ưu thế của hợp đồng điện tử, thì cần thiết phải xóa bỏ rào cản này.

Tại Hoa Kỳ, người ta xóa bỏ rào cản này bằng cách không sử dụng khái niệm “văn bản”, mà thay vào đó sử dụng khái niệm “bản ghi”. Mục 2.13 Luật Thống nhất về giao dịch điện tử của Hoa Kỳ năm 1999 quy định: “*Bản ghi được hiểu là thông tin được ghi trên một phương tiện hữu hình hoặc được lưu giữ trong môi trường điện tử hoặc phương tiện khác và có thể phục hồi được dưới dạng có thể nhận biết*” [4]. Khái niệm “bản ghi” phù hợp với hợp đồng điện tử hơn vì nó không chỉ giữ được ý nghĩa là hình thức văn bản hữu hình theo cách hiểu truyền thống, mà lại có thể bao gồm bất kỳ thông tin nào được lưu giữ bằng phương tiện điện tử hay phương tiện khác và có thể phục hồi được bằng hình thức có thể nhận biết. Sáng kiến này của các nhà lập pháp Hoa Kỳ đã tháo gỡ mối lo ngại cho các khách hàng

giao dịch trên mạng cũng như những công ty bán lẻ trực tuyến và gia tăng độ tin tưởng cho các giao dịch hợp đồng điện tử. Canada và Singapore cũng có cách làm tương tự khi các nước này ban hành Luật Giao dịch điện tử.

Một cách khác để xóa bỏ rào cản pháp lý đối với hợp đồng điện tử là pháp luật ghi nhận hợp đồng điện tử có giá trị pháp lý tương đương với hợp đồng dưới hình thức văn bản (văn bản giấy truyền thống). Đây là giải pháp được đưa ra trong Luật mẫu về Thương mại điện tử năm 1996 của Ủy ban Liên hợp quốc về Luật thương mại quốc tế (UNCITRAL) (Điều 5) và nhiều nước, trong đó Việt Nam chúng ta cũng đi theo hướng này. Cách quy định này tạo cơ sở cho việc áp dụng ngay các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các giao dịch truyền thống trong điều kiện chưa thể đưa ra một khái niệm về hình thức văn bản tổng quát, phù hợp với cả môi trường truyền thống cũng như môi trường điện tử.

Về vấn đề bản gốc của hợp đồng

Hợp đồng ký kết theo phương thức truyền thống thường có điều khoản quy định hợp đồng được lập thành bao nhiêu bản (có giá trị như nhau) và mỗi bên giữ mấy bản. Đây chính là những bản gốc của hợp đồng, tương ứng với số lượng bao nhiêu bản hợp đồng được thiết lập thì có bấy nhiêu bản gốc hợp đồng. Bản gốc là sự thể hiện tính toàn vẹn của thông tin chứa đựng trong văn bản, đảm bảo thông tin trong tài liệu là nguyên thủy, không bị thay đổi. Khi có tranh chấp xảy ra, bản gốc hợp đồng là chứng cứ có giá trị chứng minh cao về sự tồn tại của quan hệ hợp đồng giữa các bên.

Được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu, hợp đồng điện tử được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử. Những thông điệp dữ liệu được gửi đi thực chất chỉ là những bản copy, còn bản gốc vẫn được giữ lại ở máy tính đã khởi tạo ra hay đang lưu giữ thông điệp dữ liệu đó. Việc bảo đảm tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu này là điều không phải đơn giản trong một môi trường điện tử có thể dễ dàng sửa đổi. Nếu các thông điệp dữ liệu đó bị sửa đổi thì khó xác định được đâu là bản gốc. Thậm chí còn có ý kiến khẳng định: *“Trên mạng máy tính không tồn tại bản gốc của hợp đồng, vì một số thông tin được đưa vào máy tính của bạn và giả thiết rằng văn bản gốc tồn tại dưới hình thức phi vật chất trong bộ nhớ của máy tính thì tất cả những gì mà các bạn in ra chỉ là những bản copy. Như vậy, cần phải tìm các biện pháp khác để đem lại cho những bản copy này một giá trị pháp lý nhất định, chứ không phải là những biện pháp truyền thống như biện pháp chứng thực văn bản viết”* [5].

Muốn giải quyết được các vấn đề liên quan đến bản gốc của một hợp đồng điện tử thì trước tiên cần phải sử dụng một số biện pháp để đảm bảo thông điệp dữ liệu 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 kết hợp chặt chẽ giữa vấn đề kỹ thuật, công nghệ và vấn đề về pháp lý mà các bên giao kết hợp đồng điện tử không thể bỏ qua nếu muốn có đủ chứng cứ hợp lệ trong một vụ tranh chấp.

Không xây dựng một đạo luật riêng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng điện tử

Từ những phân tích ở trên cho thấy, sự phức tạp mà hợp đồng điện tử mang lại đối với pháp luật hợp đồng hiện có và những vấn đề có thể nảy sinh khi áp dụng các quy định hiện tại đối với hợp đồng điện tử. Pháp luật hợp đồng truyền thống chưa đề cập hoặc có đề cập nhưng không đầy đủ và toàn diện về những vấn đề như thông điệp dữ liệu, giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu, thời điểm gửi và nhận thông điệp dữ liệu, chữ ký điện tử..., và vì vậy, chưa thể giải quyết được những vấn đề rất đặc thù phát sinh từ việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử.

Khi phương thức giao kết hợp đồng thay đổi thì nhu cầu cần thiết là pháp luật về hợp đồng cũng cần phải có sự thay đổi cho phù hợp. Tuy nhiên, những thay đổi đó chỉ mang tính hình thức, kỹ thuật, còn bản chất và mục đích của những giao dịch này vẫn không có gì thay đổi. Do đó, xây dựng một đạo luật riêng về hợp đồng điện tử là không cần thiết. Một luật chuyên biệt về hợp đồng điện tử sẽ chỉ là sự diễn đạt lại một cách khôn khéo những quy định pháp luật hợp đồng hiện tại để bao gồm cả hợp đồng điện tử. Trên thế giới, chúng ta chưa chứng kiến quốc gia nào xây dựng một đạo luật riêng điều chỉnh việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử. Thay vào đó, người ta thường ban hành những đạo luật điều chỉnh về hình thức điện tử của tất cả các giao dịch pháp lý (các điều kiện, cách thức để các giao dịch tiến hành bằng phương tiện điện tử được xem là có giá trị pháp lý như các giao dịch tiến hành bằng các phương tiện truyền thống), trong đó có hợp đồng; những vấn đề về nội dung của từng loại giao dịch vẫn do pháp luật chuyên ngành điều chỉnh. Hợp đồng là một giao dịch và những quy định về giao kết hợp đồng điện tử chỉ là một phần trong pháp luật về giao dịch điện tử hoặc thương mại điện tử mà thôi.

Trên thế giới, xu hướng xây dựng pháp luật về giao dịch điện tử thường quy định 3 nhóm vấn đề cơ bản: i) Thừa nhận các giao dịch điện tử (qua việc thừa nhận giá trị pháp lý của các thông điệp dữ liệu); ii) Thừa nhận chữ ký điện tử (chữ ký số) nhằm bảo đảm tính an toàn và bảo mật của các hệ thống thông tin; iii) Quy định về những khía cạnh liên quan tới giao dịch điện tử gồm: quyền và nghĩa vụ của các nhà cung cấp dịch vụ mạng, thanh toán trực tuyến, bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ trên mạng, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trên mạng, bảo vệ dữ liệu cá nhân trên mạng, tội phạm, vi phạm trên mạng và cơ chế giải quyết tranh chấp trên mạng.

Đối với Việt Nam, pháp luật về hợp đồng điện tử hiện

nay được xây dựng xoay quanh hai trụ cột chính là Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Luật Công nghệ thông tin năm 2006. Năm 2005 là năm đầu tiên hợp đồng điện tử được pháp luật thừa nhận và quy định chính thức. Đây là một dấu mốc lịch sử có ý nghĩa khi nghiên cứu về quá trình xây dựng khung pháp luật điều chỉnh việc giao kết hợp đồng điện tử ở nước ta. Cho tới thời điểm này, về cơ bản, những văn bản quy phạm pháp luật được coi là quan trọng nhất tạo cơ sở pháp lý cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử đã được ban hành. Nội dung điều chỉnh pháp luật chủ yếu đối với hợp đồng điện tử ở Việt Nam được thể hiện ở các quy định về thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử, nguyên tắc giao kết hợp đồng điện tử, trình tự giao kết hợp đồng điện tử, thời điểm và địa điểm giao kết hợp đồng điện tử, chữ ký trong hợp đồng điện tử, bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng trong giao kết hợp đồng điện tử và bảo vệ thông tin cá nhân trong giao kết hợp đồng điện tử. Được lồng ghép trong các quy định chung về giao dịch điện tử, mô hình pháp luật điều chỉnh việc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử của nước ta về cơ bản là theo xu hướng chung của thế giới: không xây dựng một đạo luật riêng điều chỉnh các quan hệ hợp đồng điện tử.

Kết luận

Đề tận dụng những cơ hội to lớn mà công nghệ thông tin mang lại, nhiều nước (trong đó có Việt Nam) có chủ trương vừa phát triển các hoạt động cung ứng dịch vụ thương mại điện tử, vừa xây dựng mới hoặc là sửa đổi luật pháp để điều chỉnh các quan hệ phát sinh từ các giao dịch điện tử nói

chung và hợp đồng điện tử nói riêng, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân, người tiêu dùng tham gia quan hệ này, đảm bảo cho các hợp đồng được ký kết thông qua các phương tiện điện tử cũng có giá trị pháp lý như khi các hợp đồng đó được ký kết bằng văn bản giấy theo phương thức truyền thống.

Cách mạng công nghiệp 4.0, sự phát triển của công nghệ thông tin và Internet yêu cầu pháp luật phải có sự điều chỉnh để đáp ứng những đòi hỏi của một xã hội hiện đại. Nếu không thích ứng với những sự phát triển mới này, luật pháp lạc hậu sẽ khiến ngày càng nhiều vấn đề bị mang ra kiện tụng, và vì vậy sẽ khiến cho các luật sư cũng như các vị quan toà phải thám hiểm những vùng biển pháp lý phức tạp mà chưa ai đặt chân tới để tìm ra lời giải đáp.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Nguyễn Ngọc Khánh (2007), *Chế định hợp đồng trong Bộ luật Dân sự*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.217-218.
- [2] Trung tâm Thương mại quốc tế (2002), “Phụ lục III: Hợp đồng thương mại điện tử của UNECE”, *Bí quyết thương mại điện tử*, Nxb Thế giới, Hà Nội, tr.186.
- [3] Khoản 1 Điều 21 Luật Giao dịch điện tử năm 2005.
- [4] Section 2.13 Uniform Electronic Transactions Act (1999).
- [5] Nhà Pháp luật Việt - Pháp (1999), *Khoảng không vũ trụ, mạng không gian và thông tin viễn thông (tiền bộ công nghệ và các vấn đề pháp lý)*, Kỳ yếu hội thảo Pháp - Việt, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.115.