

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ THỜI ĐIỂM HỢP ĐỒNG THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ CÓ HIỆU LỰC VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN

Nguyễn Minh Thư¹

Trường Đại học Ngoại thương, Hà Nội, Việt Nam

Ngày nhận: 02/04/2022; Ngày hoàn thành biên tập: 09/08/2022; Ngày duyệt đăng: 06/09/2022

Tóm tắt: Ứng dụng công nghệ số trong bối cảnh đại dịch COVID-19 trở thành một phương án hữu hiệu cho các chủ thể trong giao dịch thương mại. Việc xác lập các hợp đồng thương mại điện tử thay thế cho những hợp đồng thương mại truyền thống đã góp phần quan trọng trong sự phát triển của hoạt động thương mại trong tình hình mới nhưng cũng đặt ra nhiều thách thức đối với hệ thống pháp luật Việt Nam có liên quan, đặc biệt là việc xác định hợp đồng này có hiệu lực vào thời điểm nào. Vì thế, bài viết sẽ phân tích những vấn đề pháp lý và thực tiễn liên quan đến thời điểm hợp đồng thương mại điện tử phát sinh hiệu lực dựa trên sự phân tích và đánh giá những quy định có liên quan của pháp luật Việt Nam, từ đó sẽ đưa ra những khuyến nghị nhằm hoàn thiện những quy định đó.

Từ khóa: Thời điểm hợp đồng thương mại điện tử phát sinh hiệu lực, Hợp đồng điện tử, Thương mại điện tử, Hợp đồng thương mại điện tử

VIETNAMESE LAW ON THE EFFECTIVE FORMATION OF E-COMMERCE CONTRACT AND SOLUTIONS FOR IMPROVEMENT

Abstract: Applying digital technology in the context of the COVID-19 pandemic has become an effective option for subjects in commercial transactions. The establishment of e-commercial contracts to replace traditional commercial contracts has made an important contribution to the development of commercial activities in the new situation; however it also poses many challenges for the relevant Vietnamese legal system, in particular, the determination of when this contract is valid. Therefore, this study aims to analyze the legal and practical issues related to the time when the e-commercial contract arises based on the analysis and evaluation of the relevant provisions of Vietnamese law, thereby making recommendations to complete those regulations.

¹ Tác giả liên hệ, Email: thunm@ftu.edu.vn

1. Đặt vấn đề

Sự phát triển mạnh mẽ của khoa học và công nghệ trong những năm gần đây, đặc biệt là trong bối cảnh dịch bệnh COVID-19 kéo dài, đã dẫn đến sự bùng nổ của hoạt động thương mại điện tử (TMĐT), tạo ra nhiều tiềm năng cho sự phát triển kinh tế nhờ vào việc tạo ra những mô hình kinh doanh tiết kiệm được nguồn lực nhưng lại có khả năng tăng trưởng cao và mang lại nhiều lợi nhuận. Sự phát triển này cũng đã làm cho việc giao kết và thực hiện hợp đồng thương mại dần được thay đổi, với sự xuất hiện của hợp đồng điện tử, trong đó có hợp đồng TMĐT. Cách thức giao kết hợp đồng thông qua các phương tiện điện tử này đã mang đến những thuận lợi trong việc mở rộng thị trường trong và ngoài nước, dễ dàng thiết lập quan hệ hợp đồng với những đối tác có khoảng cách địa lý xa xôi nhưng không thể gặp mặt để bàn bạc, thống nhất (Nguyễn, 2013). Tuy nhiên, điểm đặc thù này cũng đã trở thành chủ đề được thảo luận với nhiều quan điểm không thống nhất ở cả Việt Nam cũng như trên thế giới.

Mặc dù sự phát triển của hợp đồng TMĐT đóng vai trò quan trọng và đem lại nhiều lợi ích trong bối cảnh hiện nay nhưng đi kèm với những lợi ích đó thì sự thiếu vắng trong quy định pháp lý do pháp luật về hợp đồng truyền thống chưa quy định hoặc có quy định nhưng còn chung chung và không thống nhất sẽ tạo ra rào cản, khó khăn không nhỏ cho các chủ thể khi áp dụng loại hợp đồng này. Một trong những vấn đề hiện nay là việc xác định thời điểm hợp đồng TMĐT có hiệu lực còn chưa được điều chỉnh một cách rõ ràng, dẫn đến những vướng mắc trong việc giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến loại hợp đồng này. Từ những phân tích mang tính chất khái quát về hợp đồng TMĐT và quy định của pháp luật Việt Nam về hợp đồng TMĐT, tác giả sẽ tập trung làm rõ nội dung những quy định điều chỉnh về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT, đánh giá những điểm hạn chế để từ đó đưa ra một số khuyến nghị về hoàn thiện pháp luật.

2. Khái quát về thời điểm hợp đồng thương mại điện tử có hiệu lực

2.1 Khái niệm, đặc điểm hợp đồng thương mại điện tử

Hợp đồng điện tử được hiểu là hợp đồng được khởi tạo, được gửi đi, được nhận, được lưu trữ bằng phương tiện điện tử. Hợp đồng này có thể được giao kết trực tuyến nhờ sự phát triển của chữ ký điện tử hoặc chữ ký số, được tạo và ký trực tuyến nhờ sự phát triển của khoa học kỹ thuật. Việc sử dụng hợp đồng điện tử được coi là một xu hướng mới và sẽ trở nên phổ biến, thay thế dần những hợp đồng bằng giấy truyền thống bởi sự tiện lợi, chính xác và hiệu quả cao mà nó đem lại (Trần, 2012).

Luật mẫu của Ủy ban Luật Thương mại quốc tế của Liên Hợp Quốc (UNCITRAL) về TMĐT ngày 12/06/1996 (sửa đổi năm 1998) hay pháp luật của nhiều quốc gia đều không đưa ra định nghĩa cụ thể về hợp đồng TMĐT và chỉ gián tiếp thừa nhận giá trị và hiệu lực pháp lý tương đương với hợp đồng bằng văn bản của hợp đồng điện tử nói chung và hợp đồng TMĐT nói riêng. Tuy vậy, UNCITRAL đã có định nghĩa về “thông điệp dữ liệu”, từ đó, cho phép một đề nghị giao kết hợp đồng và một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng hàm chứa thông điệp dữ liệu dưới dạng thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận hay được lưu trữ bằng phương tiện điện tử thì đều có thể tạo nên một hợp đồng điện tử hợp pháp (Điều 2.a, Điều 11, United Nations Commission on International Trade Law, 1998). Mặc dù những cách tiếp cận không hoàn toàn đồng nhất, phần lớn các quốc gia trên thế giới như Hoa Kỳ, các quốc gia trong Liên minh Châu Âu đều có cách hiểu tương đối thống nhất về loại hợp đồng này, chẳng hạn trong Điều 7 và 14 UETA Luật thống nhất về Giao dịch điện tử năm 1999 (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 1999).

Ở Việt Nam, Điều 33 và 34, Điều 36 khoản 2 và Điều 14 Luật Giao dịch điện tử được ban hành lần đầu tiên vào năm 2005, có hiệu lực từ 01/03/2006 đã đưa ra định nghĩa về hợp đồng điện tử là hợp đồng được lập dưới dạng thông điệp dữ liệu. Đồng thời, Luật này cũng khẳng định: “Trong giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử, thông báo dưới dạng thông điệp dữ liệu có giá trị pháp lý như thông báo bằng phương pháp truyền thống”. Nghị định số 130/2018/NĐ-CP, có hiệu lực từ 15/11/2018 quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử thừa nhận giá trị pháp lý của chữ ký số do cơ quan, tổ chức có thẩm quyền xác nhận trên thông điệp dữ liệu là tương đương với con dấu và giá trị pháp lý của chữ ký số do các bên cung cấp trên thông điệp dữ liệu là tương đương với chữ ký trên văn bản giấy. Ngoài ra, Bộ luật Dân sự năm 2015 thì cho rằng hợp đồng được ký kết dưới hình thức dữ liệu điện tử có giá trị tương đương văn bản (Điều 119 khoản 1).

Đồng quan điểm với pháp luật nhiều nước (những nước thành viên Công ước về giao dịch điện tử của Liên Hợp Quốc - Công ước 2005), những quy định nêu trên đã nhắc đến một đặc điểm quan trọng của hợp đồng điện tử là hợp đồng được xác lập dưới dạng thông điệp dữ liệu. Đây là đặc điểm cho phép phân biệt rõ hợp đồng điện tử với những hợp đồng được giao kết dưới các hình thức truyền thống (bằng lời nói, hành vi hay văn bản thường). Điều 5, Điều 15 Luật Thương mại năm 2005, có hiệu lực từ 01/01/2006 quy định về giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại; Điều 3 khoản 3, Điều 9 khoản 1 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP và Nghị định số 85/2021/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung Nghị định số 52 có hiệu lực từ ngày 01/01/2022 của Chính phủ về TMĐT cũng thừa nhận giá trị như bản gốc của những chứng từ điện tử do các bên đưa ra trong quá trình giao kết hợp đồng từ thời điểm được khởi tạo lần đầu tiên nếu phù hợp với các điều kiện và có thể truy cập, sử dụng được dưới dạng hoàn chỉnh. Luật Thương mại năm 2005 không đưa

ra khái niệm về hợp đồng thương mại mà chỉ đưa ra khái niệm về hoạt động thương mại, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 không đưa ra khái niệm về hợp đồng điện tử mà chỉ gián tiếp thừa nhận hiệu lực pháp lý của những hợp đồng được giao kết bằng các phương tiện điện tử, vì thế khái niệm hợp đồng TMĐT là một khái niệm pháp lý gây khó khăn, vướng mắc cho các bên chủ thể khi xác lập cũng như các cơ quan nhà nước có thẩm quyền trong việc giải quyết tranh chấp liên quan đến loại hợp đồng này. Kết nối những quy định được thể hiện rời rạc trong các văn bản pháp luật hiện hành trên, theo quan điểm của tác giả, hợp đồng TMĐT có thể được hiểu là sự thỏa thuận được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu giữa các chủ thể, trong đó có ít nhất một chủ thể là thương nhân về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ trong hoạt động thương mại.

Bên cạnh những đặc điểm chung với hợp đồng thương mại (về chủ thể, về mục đích, về nội dung, về đối tượng...), hợp đồng TMĐT cũng có những đặc trưng riêng do khía cạnh kỹ thuật ảnh hưởng tới cách thức, quy trình và thủ tục ký kết, thực hiện quyền và nghĩa vụ giữa các bên chủ thể trong hợp đồng (Trần, 2012). Cụ thể:

Thứ nhất, chủ thể của hợp đồng TMĐT phải có ít nhất một bên là thương nhân giao kết trực tiếp với khách hàng thông qua website TMĐT, website đấu giá trực tuyến do thương nhân tự thiết lập hoặc thông qua sàn giao dịch TMĐT trung gian, website TMĐT do các thương nhân, tổ chức, cá nhân khác thiết lập. Chủ thể còn lại có thể là thương nhân, cũng có thể là các tổ chức, cá nhân không phải thương nhân chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng mà thương nhân đưa ra. Bên cạnh đó, còn xuất hiện các chủ thể cung cấp dịch vụ mạng, chủ thể cung cấp dịch vụ chữ ký điện tử. chứng thực chữ ký điện tử đóng vai trò hỗ trợ khá quan trọng mặc dù họ không tham gia trực tiếp vào quá trình ký kết hợp đồng TMĐT.

Thứ hai, phương thức giao kết hợp đồng TMĐT thông qua các phương tiện công nghệ điện tử, từ tính, kỹ thuật số, quang học... khiến cho hợp đồng TMĐT có đặc tính “phi biên giới”, tính “ảo”, dù ở bất cứ đâu, bất cứ khi nào các bên cũng có thể chủ động giao kết, thực hiện hợp đồng thông qua các dữ liệu điện tử, thư điện tử, chứng từ điện tử, điện báo, điện tín, fax... và hiệu lực của hợp đồng TMĐT được thừa nhận giá trị pháp lý nếu đảm bảo các quy định có liên quan.

Thứ ba, nội dung của hợp đồng TMĐT luôn xuất hiện những điều khoản đặc thù như địa chỉ e-mail, website, địa chỉ xác định thời gian và địa điểm gửi fax, các quy định về quyền truy cập, chữ ký số, chữ ký điện tử, mật khẩu, mã số; phương thức thanh toán điện tử bằng thẻ tín dụng, ví điện tử... Do tính “vô hình”, “phi vật chất” của môi trường số hóa, các dữ liệu điện tử trong hợp đồng không thể cầm nắm hay cảm nhận được như những bản giấy truyền thống. Những điều khoản đặc biệt này có ý nghĩa rất lớn để xác định sự tồn tại cũng như hiệu lực pháp lý của các dữ liệu điện tử liên quan đến các bên chủ thể, quyền và nghĩa vụ của các bên, bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật của hợp đồng TMĐT.

Thứ tư, phạm vi áp dụng của hợp đồng TMĐT chỉ giới hạn trong một số lĩnh vực cụ thể, có thể rộng hay hẹp phụ thuộc vào pháp luật và quan điểm áp dụng của từng quốc gia, chẳng hạn việc loại trừ áp dụng đối với nhà ở, quyền sử dụng đất và các bất động sản khác, lệnh phiếu, hối phiếu, giấy khai sinh, giấy khai tử, những chứng từ điện tử trong lĩnh vực thừa kế, hôn nhân gia đình...

Rõ ràng, những đặc điểm vượt trội của hợp đồng TMĐT so với hợp đồng truyền thống cho thấy đây là một xu thế tiến bộ trong tương lai, phù hợp với kỷ nguyên Cách mạng Công nghiệp 4.0, giúp cho các thương nhân nâng cao năng lực cạnh tranh trên con đường hội nhập kinh tế quốc tế, khi đường biên giới giữa các nước không còn là vấn đề cản trở hoạt động thương mại toàn cầu.

2.2 Quy định pháp luật Việt Nam về thời điểm hợp đồng thương mại điện tử có hiệu lực

Đối với hợp đồng TMĐT, một đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết được gửi đi, được nhận và trả lời là sự bày tỏ ý chí thông qua các chứng từ điện tử, thể hiện sự trao đổi và thỏa thuận giữa các bên liên quan đến nội dung hợp đồng, hình thành hiệu lực pháp lý của hợp đồng mà không cần các bên phải thực hiện thêm dưới một hình thức nào khác (Trần, 2018). Thời điểm hợp đồng TMĐT có hiệu lực không chỉ có giá trị ràng buộc trách nhiệm các bên giao kết mà còn phát sinh hiệu lực đối kháng đối với các chủ thể thứ ba. Tuy nhiên, trong hệ thống pháp luật Việt Nam hiện nay, từ Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Giao dịch điện tử năm 2005, Luật Thương mại năm 2005 cho tới các văn bản dưới luật đều chưa có quy định trực tiếp về vấn đề này mà chỉ dừng lại ở việc thừa nhận giá trị pháp lý của hợp đồng điện tử hay hợp đồng TMĐT một cách gián tiếp. Trên thực tế, thời điểm hợp đồng TMĐT có hiệu lực còn được nhầm lẫn và cho rằng trùng hợp với thời điểm giao kết hợp đồng dẫn đến những vướng mắc trong quá trình áp dụng. Vì thế, theo quan điểm của tác giả, việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng này cũng sẽ dựa trên những nguyên tắc chung về thời điểm có hiệu lực của một hợp đồng dân sự và được xác định như sau:

2.2.1 Thời điểm hợp đồng thương mại điện tử có hiệu lực do các bên thỏa thuận

Trong hợp đồng được xác lập bằng hình thức văn bản truyền thống, tại Điều 400 khoản 4 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì thời điểm bên cuối cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản là thời điểm hợp đồng được coi đã giao kết và cũng là thời điểm hợp đồng có hiệu lực. Tuy nhiên, nguyên tắc đặc thù “tôn trọng sự tự do thỏa thuận giữa các bên chủ thể nếu phù hợp với quy định của luật” trong quan hệ hợp đồng đã cho phép các bên giao kết có thể thỏa thuận về thời điểm hợp đồng có hiệu lực theo ý chí của mình khác với thời điểm hợp đồng được coi là đã giao kết hoặc luật liên quan có quy định khác (Điều 401 khoản 1 Bộ luật Dân sự năm 2015). Tương tự đối với hợp đồng TMĐT, hiện nay có hai quan điểm xung quanh quy định về thời điểm có hiệu lực do các bên thỏa thuận:

Quan điểm thứ nhất. Nếu trong trường hợp các bên có thỏa thuận và thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội thì thời điểm hợp đồng TMĐT có hiệu lực sẽ là thời điểm do các bên thỏa thuận, kể cả trường hợp luật liên quan có quy định khác. Từ “hoặc” trong cụm từ “trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác” của Bộ luật Dân sự năm 2015 theo quan điểm này không được hiểu là thời điểm có hiệu lực theo quy định của luật liên quan được ưu tiên trước thỏa thuận các bên chủ thể. Việc dân sự cốt ở hai bên, trong hợp đồng TMĐT, các bên có quyền tự do thỏa thuận điều khoản hợp đồng về yêu cầu kỹ thuật, các điều kiện bảo đảm tính toàn vẹn, bảo mật, hay chứng thực hợp đồng điện tử đó (Điều 35 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 về nguyên tắc giao kết và thực hiện hợp đồng điện tử) nên cũng có quyền tự do lựa chọn thời điểm có hiệu lực của hợp đồng. Sự thỏa thuận hợp pháp còn được coi là luật áp dụng cho các bên và được ưu tiên trong trường hợp này. Theo quan điểm của tác giả là hoàn toàn phù hợp với bản chất pháp luật hợp đồng nói chung và hợp đồng TMĐT nói riêng. Do đặc thù của hợp đồng TMĐT, thời điểm gửi đi và nhận được thông điệp dữ liệu là rất nhanh chóng nên sự thỏa thuận về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng mà các bên đưa ra lại càng có ý nghĩa cho các bên có thêm thời gian suy nghĩ về những quyết định của mình trước khi ràng buộc trách nhiệm trong hợp đồng. Thực tiễn đàm phán, ký kết hợp đồng TMĐT cho thấy, sự thỏa thuận của các bên chủ thể rất đa dạng, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng không phải lúc nào cũng trùng khớp với thời điểm hợp đồng được hình thành. Nếu như thông thường thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thường được xác định là thời điểm bên cuối cùng ký vào hợp đồng, hay thời điểm hợp đồng được công chứng, chứng thực thì các bên hoàn toàn có thể thỏa thuận về thời điểm này phát sinh tại một mốc thời gian cụ thể, hoặc khi xảy ra một sự kiện nhất định... Điều 26 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP hướng dẫn Luật Giao dịch điện tử năm 2005, có hiệu lực 01/07/2013 cũng quy định theo hướng các chủ thể có quyền tự do thỏa thuận không trái với quy định của pháp luật để xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ của từng bên khi tham gia hoạt động TMĐT và đây sẽ là căn cứ để giải quyết các tranh chấp phát sinh giữa các bên.

Quan điểm thứ hai. Nếu trong trường hợp các bên có thỏa thuận và thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội thì thời điểm hợp đồng TMĐT có hiệu lực sẽ là thời điểm do các bên thỏa thuận, nếu luật liên quan có quy định khác (quy định về điều kiện hợp đồng có hiệu lực phải được lập bằng văn bản có công chứng, chứng thực hoặc phải vào sổ đăng ký) thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng sẽ dựa trên quy định của luật liên quan (thời điểm các bên hoàn tất các thủ tục công chứng, chứng thực hay kể từ thời điểm đăng ký tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất). Theo nhóm quan điểm này, cụm từ “trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác” trong Bộ luật Dân sự năm 2015 sẽ được hiểu theo hướng nếu luật có liên quan quy định về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT thì sẽ ưu tiên áp dụng theo quy định của luật đó cho dù

sự thỏa thuận các bên trong hợp đồng về thời điểm này không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội. Chẳng hạn, theo Điều 146 khoản 4 Nghị định số 181/2004/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2003 có quy định về thủ tục xác lập hợp đồng có đối tượng là quyền sử dụng đất như hợp đồng chuyển đổi, chuyển nhượng, thuê, thuê lại quyền sử dụng đất; hợp đồng hoặc văn bản tặng cho quyền sử dụng đất; hợp đồng thế chấp, bảo lãnh, góp vốn bằng quyền sử dụng đất sẽ có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký tại văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất. Mặc dù hiện nay Nghị định số 181/2004/NĐ-CP đã hết hiệu lực nhưng quy định này vẫn được kế thừa tại Điều 188 khoản 3 Luật Đất đai năm 2013 về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng liên quan đến quyền sử dụng đất phải đăng ký tại cơ quan đăng ký đất đai và có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký vào sổ địa chính chứ không xác định dựa vào thời điểm hợp đồng được giao kết hay thời điểm do các bên chủ thể thỏa thuận.

2.2.2 Thời điểm hợp đồng thương mại điện tử có hiệu lực do pháp luật quy định

Quy trình giao kết hợp đồng TMĐT có một số điểm khác biệt về thời điểm đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, thời điểm phát sinh hiệu lực hợp đồng so với giao kết hợp đồng thương mại thông thường do đặc thù của loại hợp đồng này được tiến hành một phần hoặc toàn bộ thông qua các chứng từ điện tử (Nguyễn, 2006). Mặc dù đã được thừa nhận giá trị pháp lý trong Bộ luật Dân sự năm 2015, nhưng văn bản này mới chỉ dừng lại ở những quy định về thời điểm gửi một đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng dân sự mà không có những quy định liên quan đặc thù đến việc gửi, nhận một đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng bằng các chứng từ điện tử. Còn Luật Giao dịch điện tử năm 2005 lại chỉ quy định về thời điểm gửi, nhận thông điệp dữ liệu trong hợp đồng điện tử (Điều 17, 18, 19, 20 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và Điều 10, 12 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP). Sự quy định không thống nhất và rời rạc trong những văn bản pháp lý này dẫn đến khó khăn, vướng mắc trong quá trình xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT, cụ thể:

Giai đoạn đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT là giai đoạn đầu tiên của quá trình đi đến những thỏa thuận và hình thành hợp đồng. Giống như hợp đồng truyền thống, đề nghị giao kết hợp đồng là việc một bên chủ động đưa ra lời đề nghị, trong đó thể hiện rõ ý định ký kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc pháp lý của đề nghị này đối với bên được đề nghị giao kết hợp đồng cụ thể (Điều 386 Bộ luật Dân sự năm 2015). Nếu bên đề nghị giao kết hợp đồng không ấn định thời hạn cụ thể thì đề nghị giao kết hợp đồng sẽ phát sinh hiệu lực tại thời điểm khi bên được đề nghị nhận được đề nghị đó (Điều 388). Quy định đối với đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT không có văn bản riêng nên thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT phát sinh hiệu lực được tính từ thời điểm chứng từ điện tử mà bên đề nghị gửi đi rời khỏi hệ thống thông tin của người đề nghị giao kết hay đại diện của người đó và nhập vào hệ thống thông tin của người được đề nghị giao kết hoặc là thời điểm bên được đề nghị nhận được chứng từ điện tử nếu trong trường hợp chứng từ điện tử không rời

khỏi hệ thống thông tin của người đề nghị giao kết. Vì đặc tính vô hình, phi biên giới nên để đảm bảo an toàn, chính xác đối với việc gửi đi và nhận được của các chứng từ điện tử, bên đề nghị giao kết hợp đồng có thể thỏa thuận với bên nhận đề nghị về việc bên nhận đề nghị phải gửi lại thông báo xác nhận trong một khoảng thời gian hợp lý. Trong trường hợp này, thời điểm đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT được coi là có hiệu lực khi bên nhận có sự xác nhận về việc đã nhận được chứng từ điện tử đó (Lê, 2008).

Hiện nay có rất nhiều quan điểm cho rằng đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT chính là một thông báo giao kết hợp đồng bằng chứng từ điện tử và thông báo này làm phát sinh hiệu lực ràng buộc đối với bên đưa ra thông báo khi nó được đăng tải trên các website bán hàng của thương nhân. Để tránh những tranh chấp có liên quan, một số website đặt hàng trực tuyến nổi tiếng trên thế giới như Taobao, Amazon... cũng đưa ra những quy định rõ ràng về thông báo giao kết hợp đồng là những thông báo giới thiệu về hàng hoá, dịch vụ mà thương nhân muốn cung cấp đến cho khách hàng như tên sản phẩm; phương thức giao hàng, thời hạn giao hàng; số lượng và chủng loại hàng hóa, dịch vụ; phương thức thanh toán... và nó không ràng buộc trách nhiệm của thương nhân như một lời đề nghị giao kết hợp đồng. Chỉ khi những chứng từ điện tử do khách hàng khởi tạo và gửi tới hệ thống thông qua việc sử dụng các chức năng đặt hàng trực tuyến thì được coi là đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT và chịu sự ràng buộc trách nhiệm của khách hàng về quyết định chọn mua, sử dụng sản phẩm hàng hóa, dịch vụ do thương nhân cung cấp. Tuy nhiên, trong trường hợp thương nhân bán hàng có công bố công khai thời hạn trả lời chấp nhận đề nghị giao kết mà hết thời hạn này khách hàng vẫn không nhận được trả lời chấp nhận đó, đề nghị giao kết hợp đồng của khách hàng sẽ không phát sinh hiệu lực ràng buộc với thương nhân cung cấp. Điều 20 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP cũng quy định thời gian tối đa trả lời là trong vòng 12 giờ kể từ khi khách hàng gửi đề nghị giao kết hợp đồng và nếu sau khoảng thời hạn này khách hàng mới nhận được trả lời chấp nhận của thương nhân thì được coi là một đề nghị giao kết hợp đồng mới từ phía thương nhân bán hàng gửi tới cho khách hàng.

Giai đoạn chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT: là sự trả lời bằng chứng từ điện tử của bên được đề nghị giao kết hợp đồng đối với bên đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ không sửa chữa đề nghị giao kết bằng chứng từ điện tử đó (Điều 393 Bộ luật Dân sự năm 2015). Hiện nay trên thế giới có hai quan điểm theo hai học thuyết: “thuyết tiếp thu” và “thuyết tổng phát” về cách tính thời điểm phát sinh hiệu lực của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Việt Nam là nước theo “thuyết tiếp thu”, do đó, thời điểm chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng phát sinh hiệu lực phải là thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận đề nghị của bên được đề nghị chứ không phải là thời điểm chấp nhận đó được gửi đi. Đối với hợp đồng TMĐT, trong trường hợp người đề nghị giao kết đã chỉ định hoặc công khai một hệ thống thông tin để nhận thông điệp dữ liệu thì là thời điểm thông điệp dữ liệu nhập vào hệ thống

thông tin đó; hoặc nếu người đề nghị không chỉ định công khai một hệ thống thông tin để nhận thông điệp dữ liệu thì chấp nhận đề nghị giao kết có thể nhập vào bất kỳ hệ thống thông tin nào của người đưa ra đề nghị ban đầu mà người này có thể truy cập vào chứng từ điện tử tại địa chỉ đó và họ biết rõ về việc chứng từ điện tử đã được gửi tới địa chỉ này thì được coi là thời điểm phát sinh hiệu lực của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Thời điểm bên trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng cuối cùng bằng phương thức điện tử cũng được coi là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT nếu các bên không có thỏa thuận khác hoặc luật liên quan không có quy định khác.

3. Những vướng mắc về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng thương mại điện tử và hướng hoàn thiện pháp luật Việt Nam

Kể từ khi gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới, hoạt động kinh tế thương mại Việt Nam có nhiều thay đổi đáng kể, kéo theo đó là sự phát triển tích cực, thường xuyên của các hoạt động TMĐT. Hợp đồng TMĐT đóng vai trò quan trọng, đặc biệt trong bối cảnh dịch bệnh COVID-19 hiện nay với các hình thức phổ biến và đa dạng gồm: hợp đồng TMĐT được xác lập qua các giao dịch tự động, hợp đồng TMĐT được xác lập qua thư điện tử và sử dụng chữ ký số, hợp đồng TMĐT được xác lập qua website trung gian và trực tiếp... Hợp đồng TMĐT một mặt chịu sự điều chỉnh của các văn bản pháp luật về hợp đồng dân sự nói chung (Bộ luật Dân sự năm 2015), về hoạt động thương mại nói riêng (Luật Thương mại năm 2005), mặt khác, với tính đặc thù liên quan đến môi trường công nghệ số nên nó còn được điều chỉnh bởi một số văn bản pháp luật về giao dịch điện tử, chữ ký điện tử, công chứng, chứng thực điện tử (Luật Giao dịch điện tử năm 2005)... Chính tính phức tạp như vậy của loại hợp đồng này nên việc rà soát, tập hợp, hệ thống hóa các văn bản pháp luật hiện hành một cách tổng thể, phát hiện những quy định, những văn bản pháp luật mâu thuẫn, lạc hậu, chồng chéo, không còn phù hợp và gây vướng mắc trong quá trình thực thi áp dụng; sửa đổi, thay thế, loại bỏ chúng hoặc bổ sung, ban hành văn bản mới, để tiến tới xây dựng một hệ thống pháp luật về hợp đồng TMĐT hoàn thiện, tập trung, thống nhất, đồng bộ, xây dựng một môi trường pháp lý lành mạnh, đảm bảo tính hợp hiến, hợp pháp, an toàn cho các chủ thể trong xã hội là một vấn đề quan trọng và cấp thiết hiện nay.

Thứ nhất, về thuật ngữ liên quan đến việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT. Việc quy định không rõ ràng và thống nhất về thuật ngữ, khái niệm, thiếu đồng bộ giữa các văn bản điều chỉnh luật chung và luật riêng, văn bản luật và văn bản dưới luật gây khó khăn trong quá trình xác định thời điểm có hiệu lực của đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT, gây ra những tranh chấp và quan điểm áp dụng khác nhau về quyền và nghĩa vụ ràng buộc của các bên chủ thể (Phạm, 2016). Cụ thể, Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về quá trình giao kết hợp đồng dân sự nói chung bao gồm hai giai đoạn: giai đoạn gửi đề nghị giao kết hợp đồng và giai đoạn trả lời chấp nhận giao

kết hợp đồng và thời điểm có hiệu lực của đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 từ Điều 17 đến Điều 20 và Dự thảo Luật Giao dịch điện tử (sửa đổi) từ Điều 14 đến Điều 16 lại không quy định về hai giai đoạn này đối với hợp đồng điện tử mà mới chỉ đề cập đến yếu tố kỹ thuật của việc trao đổi và gửi nhận những dữ liệu điện tử về thời điểm, địa điểm gửi thông điệp dữ liệu; nhận thông điệp dữ liệu trực tiếp và tự động... Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, tại mục 2 khi quy định về hoạt động giao kết hợp đồng sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến trên website thì lại dùng sử dụng thuật ngữ “đề nghị giao kết”, “chấp nhận giao kết”.... Vậy, với việc sử dụng những thuật ngữ không thống nhất, việc xác định những thời điểm này có giống nhau hay không là một vấn đề cần hoàn thiện và quy định chi tiết trong thời gian tới.

Thứ hai, về thời điểm hợp đồng TMĐT được coi là đã giao kết và có hiệu lực. Quy trình giao kết hợp đồng điện tử nói chung và hợp đồng TMĐT nói riêng được quy định từ Điều 17 đến Điều 20 và từ Điều 33 đến Điều 38 (chương IV) Luật Giao dịch điện tử năm 2005 cho thấy các quy định này còn chung chung, sơ sài và chưa có tính thực tiễn, gây vướng mắc trong quá trình giao kết loại hợp đồng này trên thực tế do tính phức tạp và yếu tố “ảo” đặc thù của nó. Trong phần lớn các văn bản có liên quan đến giao dịch điện tử, hợp đồng điện tử, hợp đồng thương mại, hợp đồng TMĐT, chữ ký điện tử, chứng thực điện tử... kể cả Dự thảo Luật Giao dịch điện tử (sửa đổi) tại chương V (6 điều) đều không có sự kết nối đồng bộ với các văn bản pháp luật quy định về hợp đồng nói chung nên thiếu vắng những quy định về giao kết hợp đồng TMĐT, các trường hợp vô hiệu của hợp đồng TMĐT và hệ quả pháp lý có liên quan cũng như không có quy định nào đề cập giá trị pháp lý của một thông điệp dữ liệu như thế nào thì được coi là đề nghị giao kết và chấp nhận đề nghị giao kết và thời điểm hình thành hiệu lực của nó... Ngoài ra, thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT căn cứ vào thời điểm các bên thỏa thuận, thời điểm giao kết hay thời điểm luật định cũng là một vấn đề cần được quy định rõ ràng và cụ thể hơn. Hiện nay những vấn đề liên quan đến hiệu lực của hợp đồng TMĐT đều dùng chung những quy định về các trường hợp vô hiệu của hợp đồng dân sự nói chung (Điều 117, Điều 123 đến Điều 129, Điều 408 Bộ luật Dân sự năm 2015) nên không làm rõ được tính đặc thù của loại hợp đồng này.

Thứ ba, về quy định liên quan đến hủy bỏ, thay đổi hay rút lại đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT. Đối với hợp đồng thương mại bằng văn bản truyền thống, việc xác định thời điểm gửi đi, nhận được đề nghị giao kết hợp đồng và trả lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng theo “thuyết tổng phát” hay “thuyết tiếp thu”, thời điểm bên đưa ra đề nghị hay bên chấp nhận đề nghị hủy bỏ hay rút lại đề nghị có thể xác định được căn cứ vào dấu xác nhận của bên chuyên phát thứ 3. Tuy nhiên, do đặc thù của việc giao kết hợp đồng TMĐT, các thao tác gửi đi và nhận được của dữ liệu điện tử diễn ra với tốc độ rất nhanh khiến các chủ thể khó có thể thay đổi hay rút lại đề nghị cũng như chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng trong một khoảng thời hạn

nhất định. Pháp luật hiện hành không có quy định về các trường hợp này trong khi đây là một nội dung quan trọng trong việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT. Bởi vậy, cần bổ sung vào Chương IV Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và hiện nay là Dự thảo Luật Giao dịch điện tử (sửa đổi) những quy định cụ thể về giao kết hợp đồng điện tử và TMĐT trong trường hợp có thay đổi, rút lại, hủy bỏ và chấm dứt đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng TMĐT.

Thứ tư, về hiệu lực pháp lý của đề nghị giao kết hợp đồng và thông báo giao kết hợp đồng được thực hiện thông qua website của thương nhân. Khác với những hợp đồng TMĐT được hình thành thông qua việc trao đổi trực tiếp dữ liệu điện tử giữa các bên, việc giao kết hợp đồng thông qua website của thương nhân bán hàng hoặc sàn giao dịch TMĐT trung gian sẽ đòi hỏi những vấn đề pháp lý phức tạp và đặc thù hơn. Tất cả quá trình hình thành hợp đồng sẽ thông qua những chứng từ điện tử được khởi tạo hay hiển thị sẵn trên website nên rất khó xác định các yếu tố pháp lý như thời điểm có hiệu lực, phương thức gửi nhận thông điệp dữ liệu, thời điểm ràng buộc trách nhiệm của người khởi tạo..., đặc biệt là những chứng từ được hình thành từ website không tương tác (passive website) và website tương tác (interactive website) sẽ mang những đặc điểm và hiệu lực pháp lý khác nhau. Website tương tác cho phép khách hàng có thể ký kết hợp đồng trực tiếp qua các chương trình cài đặt sẵn, các điều khoản trên các website này thường được quy định rõ ràng và ràng buộc với cả hai bên. Tuy nhiên, rất khó có thể xác định được giá trị pháp lý của các thông báo giao kết hợp đồng trên các website không tương tác, bởi đây là các website chỉ nhằm mục đích quảng cáo, giới thiệu sản phẩm (Curtis, 2011) mặc dù trên các website này lại thường có các số điện thoại gọi miễn phí hoặc địa chỉ e-mail cho phép khách hàng đặt hàng. Vì vậy khi khách hàng sử dụng các thông tin trên website đó để tiến hành giao dịch nên hiệu lực của hợp đồng TMĐT trong trường hợp này được phát sinh khi nào là khoảng trống pháp lý cần được hoàn thiện trong pháp luật Việt Nam.

Điển hình như vụ tranh chấp về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT giữa Trell (nguyên đơn) và American Association for the Advancement of Science (bị đơn) (Elfvin, 2007). Bị đơn là một công ty phát hành của một tạp chí chuyên ngành, trên trang web của Bị đơn có đăng quảng cáo tìm kiếm bài viết và cam kết bài viết sau khi được xem xét, nếu hợp lý sẽ được phát hành. Nguyên đơn sau khi đọc được quảng cáo này đã gửi bản thảo cho Bị đơn. Tuy nhiên, phía Bị đơn từ chối phát hành nên Nguyên đơn (Trell) quyết định khởi kiện và cáo buộc Bị đơn đã vi phạm hợp đồng. Nguyên đơn cho rằng, quảng cáo trên website của Bị đơn là một hợp đồng đơn phương, là một đề nghị giao kết hợp đồng nên sẽ ràng buộc trách nhiệm của Bị đơn đối với Nguyên đơn. Do đó, khi Nguyên đơn nộp bản thảo thì đồng nghĩa với việc hợp đồng được hình thành. Tòa đã bác bỏ lập luận của Nguyên đơn và kết luận hợp đồng giữa hai bên chưa hề được giao kết. Tòa nhấn mạnh rằng, quảng cáo thông qua Internet không thể đi ngược lại với pháp luật hợp đồng cơ bản, có nghĩa là nó không thể được coi là lời đề nghị giao kết hợp đồng đơn phương cũng như

song phương. Quảng cáo trên trang web của Bị đơn là thông báo đề Nguyên đơn đưa ra đề nghị ký kết hợp đồng dưới dạng bản thảo. Việc Bị đơn từ chối bản thảo đồng nghĩa với việc Bị đơn từ chối lời đề nghị giao kết hợp đồng. Do đó, không có hợp đồng nào ràng buộc giữa hai bên cả (Nguyễn, 2010).

Thứ năm, về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT theo mẫu trên các website. Những hợp đồng TMĐT được giao kết trên website của thương nhân bán hàng có thể được thực hiện qua sự tương tác trực tiếp giữa khách hàng khi sử dụng chức năng đặt hàng trực tuyến hoặc gián tiếp thông qua những hợp đồng mẫu truyền thống đã được thương nhân soạn sẵn và đăng tải lên như hợp đồng sử dụng dịch vụ ngân hàng, hợp đồng mua vé máy bay, hợp đồng đặt dịch vụ du lịch... Đa phần các điều khoản trong hợp đồng mẫu đều do thương nhân soạn thảo theo ý chí và mong muốn của mình để giao dịch với nhiều đối tượng khách hàng khác nhau, khách hàng chỉ có quyền đồng ý hay không đồng ý đề nghị giao kết hợp đồng, chứ không có sự thỏa thuận về những nội dung, điều khoản của hợp đồng mẫu đó. Hiện nay, Luật Giao dịch điện tử năm 2005 cũng có điều chỉnh về quy trình giao kết hợp đồng trên website TMĐT; Bộ luật Dân sự năm 2015, Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng năm 2010 có đưa ra một số quy định về hợp đồng mẫu để bảo vệ lợi ích của bên khách hàng yếu thế nhưng mới chỉ dừng lại ở các hợp đồng mẫu truyền thống mà chưa đề cập đến hợp đồng TMĐT theo mẫu. Vì thế, việc xác định ranh giới giữa sự thống nhất ý chí và chưa có sự thống nhất ý chí giữa các bên trong loại hợp đồng này gặp khó khăn và thiếu rõ ràng. Xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT theo mẫu là theo hợp đồng ưng thuận hay là một hợp đồng thực tế cũng là vấn đề rất quan trọng cần được làm rõ hiện nay. Hợp đồng ưng thuận là những hợp đồng quyền và nghĩa vụ của các bên phát sinh ngay sau khi các bên đã thỏa thuận về nội dung hợp đồng, là những hợp đồng mà thời điểm có hiệu lực được xác định tại thời điểm giao kết dù các bên chưa thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết. Hợp đồng thực tế là những hợp đồng mà sau khi thỏa thuận, hiệu lực của nó chỉ phát sinh tại thời điểm khi các bên đã chuyển giao cho nhau đối tượng của hợp đồng. Đối với hợp đồng TMĐT theo mẫu, quá trình giao kết và hình thành hợp đồng đều diễn ra trên thế giới “ảo”, qua những thông tin và nội dung mà một bên soạn sẵn và đăng tải, đa phần đều theo hướng có lợi cho bên đưa ra hợp đồng theo mẫu. Trong trường hợp khách hàng đặt sản phẩm trên website của thương nhân và đồng ý chấp nhận toàn bộ thông tin mà thương nhân đưa ra dựa trên một hợp đồng theo mẫu đã được soạn sẵn và đăng tải trên website, nhưng khi sản phẩm được giao tới trên thực tế lại không đúng và không đảm bảo chất lượng như thông tin ban đầu thì khách hàng có phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã cam kết với thương nhân theo hợp đồng mẫu đó hay không? Nếu xác định đây là hợp đồng ưng thuận thì rõ ràng sẽ gây ra nhiều “rủi ro” cho bên khách hàng khi bên kia thực hiện nghĩa vụ không đúng, không đầy đủ trên thực tế.

Thứ sáu, về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT có yêu cầu công chứng, chứng thực. Do yếu tố đặc thù, các chủ thể trong giao kết hợp đồng TMĐT không

gặp nhau trực tiếp để tiến hành đàm phán, thỏa thuận hợp đồng, vì thế, việc công chứng viên, chứng thực viên tham gia do các bên chủ thể đề nghị hoặc do pháp luật quy định để chứng nhận tính chất hợp pháp, xác nhận chính xác chủ thể, tính tự nguyện trong ý chí chủ thể hợp đồng... mà không có sự giả tạo, gian dối... là một yếu tố quan trọng quyết định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT. Thông thường, đối với một hợp đồng thương mại, các bên chủ thể phải trực tiếp có mặt trước công chứng viên để thể hiện những nguyện vọng, ý chí của mình được thỏa thuận trong hợp đồng và sẽ khả thi đối với những hợp đồng được ký kết bằng phương thức truyền thống (Nguyễn & Nguyễn, 2019). Tuy nhiên, đối với những hợp đồng TMĐT, việc yêu cầu công chứng viên và quy trình thực hiện thủ tục công chứng viên sẽ được thực hiện như thế nào khi các bên tham gia hợp đồng hoàn toàn giao kết từ xa thông qua phương tiện điện tử. Vậy thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT có yêu cầu công chứng được tính từ thời điểm nào là một vấn đề pháp lý quan trọng vẫn đang bỏ ngỏ ở Việt Nam. Có quan điểm cho rằng những quy định về sự tồn tại của công chứng viên, chứng thực viên là không cần thiết trong các hợp đồng điện tử do sự phát triển của khoa học kỹ thuật nên tính bảo mật, toàn vẹn, chính xác và xác thực của các bên chủ thể tham gia hợp đồng thông qua chữ ký điện tử đều đã được số hóa bằng các yếu tố kỹ thuật công nghệ. Về vấn đề này, trong hệ thống văn bản pháp luật hiện hành, Điều 3, Điều 60, Điều 63 Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, Nghị định số 85/2021/NĐ-CP sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định 52, Dự thảo Luật Giao dịch điện tử (sửa đổi) cũng có quy định về hoạt động chứng thực hợp đồng điện tử nhưng còn chung chung, Luật Công chứng năm 2014 cũng chưa đề cập đến việc công chứng hợp đồng TMĐT và nguyên tắc xác định thời điểm có hiệu lực của văn bản điện tử có công chứng mà chỉ dừng lại ở những quy định về hoạt động và thủ tục công chứng hợp đồng thông thường như hợp đồng thế chấp bất động sản (Điều 54), hợp đồng ủy quyền (Điều 55), công chứng di chúc và văn bản thỏa thuận phân chia di sản (Điều 56, 57) dẫn đến vấn đề công chứng các giao dịch, hợp đồng TMĐT vẫn đang bị bỏ ngỏ, trở thành lực cản đối với sự phát triển của loại hợp đồng này trong tương lai bởi nó luôn tiềm ẩn một mức độ rủi ro đáng kể và sự tham gia của công chứng viên được hi vọng có thể trở thành một trong những yếu tố quan trọng góp phần hạn chế rủi ro về mặt pháp lý.

Thứ bảy, về mối quan hệ giữa chữ ký điện tử và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT. Theo quy định của Điều 21 khoản 1 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 thì chữ ký điện tử có thể được thực hiện thông qua cam kết gửi bằng email, nhập các số định dạng cá nhân (PIN) vào các máy ATM, chấp nhận các điều khoản người dùng khi cài đặt phần mềm máy tính, ký bằng bút điện tử với thiết bị màn hình cảm ứng tại các quầy tính tiền, ký các hợp đồng điện tử online... Chữ ký điện tử có thể giúp xác định thẩm quyền của chủ thể ký hợp đồng, giúp phát hiện những thay đổi phát sinh sau khi hợp đồng gắn chữ ký điện tử đã được các bên thống nhất thỏa thuận về nội dung bởi, nếu có sự thay đổi về nội dung của hợp đồng, chữ ký sẽ tự động biến

mát (Trần, 2012). Tuy nhiên, việc xác định giá trị pháp lý của chữ ký điện tử hiện nay mới áp dụng cho chữ ký số và mô tả về định nghĩa chữ ký điện tử vẫn chưa rõ ràng (Điều 24 điểm b khoản 1 Luật Giao dịch điện tử năm 2005), chưa quy định và công nhận giá trị pháp lý của các hình thức xác thực khác trong chữ ký điện tử như nhận dạng chữ viết tay, nhận dạng sinh trắc học, nhận dạng giọng nói... cũng như các quy định về cấp độ xác thực, giá trị hiệu lực trong từng cấp độ này. Hơn nữa, Điều 27 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 cũng mới chỉ dừng lại ở những quy định về thừa nhận chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài trong khi những quy định này còn quá chung chung và tiếp tục dẫn chiếu đến “các tiêu chuẩn quốc tế đã được thừa nhận” khác: “Việc xác định mức độ tin cậy của chữ ký điện tử và chứng thư điện tử nước ngoài phải căn cứ vào các tiêu chuẩn quốc tế đã được thừa nhận, điều ước quốc tế mà Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên và các yếu tố có liên quan khác” trong khi đây là các tiêu chuẩn quốc tế nào và các điều ước quốc tế nào thì luật đều chưa có phạm vi xác định rõ ràng, cụ thể nên càng gây ra khó khăn trong giải quyết những vấn đề pháp lý giữa chữ ký điện tử, chữ ký số và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT trên thực tế. Trong danh mục các Điều ước quốc tế đa phương về thương mại quốc tế (Dự án Hỗ trợ Chính sách Thương mại và Đầu tư của Châu Âu (MUTRAP), 2014) cho thấy số lượng những tiêu chuẩn quốc tế trong các lĩnh vực khá đa dạng và phong phú, gây khó khăn, vướng mắc cho chủ thể áp dụng trên thực tế nên rất cần có những quy định hướng dẫn cụ thể trong văn bản luật quốc gia thời gian tới. Ngoài ra, để đảm bảo an toàn cao hơn cho chữ ký điện tử, các bên cũng có thể thống nhất về việc chứng thực chữ ký do một tổ chức có thẩm quyền được công nhận thực hiện. Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng có thể phát sinh từ sau khi có chữ ký chứng thực của tổ chức được nhà nước cấp phép này.

Thứ tám, về mối quan hệ giữa hiệu lực pháp lý của hợp đồng TMĐT và bản gốc. Khái niệm văn bản gốc là khái niệm đơn giản và dễ hiểu trên giấy mực của hợp đồng thương mại truyền thống, nhưng lại rất khác biệt và khó xác định trong môi trường dữ liệu điện tử và công nghệ cao. Việc xác định mối quan hệ của dữ liệu hợp đồng và bản gốc hợp đồng đang gây ra nhiều tranh cãi hiện nay khi việc ký kết hợp đồng TMĐT được thực hiện trên một trang web bán hàng, trong một thư điện tử email và tồn tại trong bộ nhớ máy tính. Những nội dung dữ liệu điện tử đã được thiết lập, được gửi đi và nhận được thực chất chỉ là những bản sao chép lại một cách kỹ thuật công nghệ còn nội dung bản gốc vẫn được giữ lại ở hệ thống thông tin chủ thể khởi tạo thông điệp dữ liệu đó.

Thứ chín, về giao kết hợp đồng TMĐT có yếu tố nước ngoài. Việc xác định thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT hiện nay mới dừng lại ở những quy định về quá trình gửi, nhận, lưu trữ thông điệp dữ liệu xảy ra tại một không gian tập trung và việc giao kết hợp đồng TMĐT có yếu tố nước ngoài còn thiếu vắng trong những quy định về hoạt động kinh doanh đối với nhà đầu tư nước ngoài (Nghị định số 52/2013/NĐ-CP, Luật Đầu tư năm 2020, Dự thảo Luật Giao dịch điện tử (sửa đổi)). Điều này

mâu thuẫn với đặc điểm “phi biên giới” trên không gian mạng của hợp đồng TMĐT, những vấn đề liên quan đến thông điệp dữ liệu, định dạng, thời điểm và địa điểm gửi nhận thông điệp dữ liệu... dẫn tới khó khăn khi công nhận hiệu lực do sự khác biệt ở đạo luật các nước; về xác thực danh tính điện tử đối với các cá nhân, tổ chức trong giao dịch điện tử tại các quốc gia khác nhau chưa thực sự đầy đủ... Mặc dù hiện nay Bộ luật Dân sự năm 2015 đã có những thay đổi khá căn bản và tiên bộ về pháp luật áp dụng cho quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài, phù hợp với quy định của nhiều nước trên thế giới, tuy nhiên, những cải cách pháp luật về lĩnh vực này vẫn chưa triệt để và đầy đủ, nên một số quy định sẽ có thể gặp phải vướng mắc trong quá trình thực thi (Ngô & Nguyễn, 2017). Do vậy, việc xem xét, bổ sung các quy định liên quan đến hoạt động TMĐT có yếu tố nước ngoài nói chung và giao kết hợp đồng TMĐT có yếu tố nước ngoài nói riêng là có cơ sở pháp lý và thực tiễn.

4. Kết luận

Như vậy, khung pháp lý về hợp đồng TMĐT ra đời tại Việt Nam cho đến nay phần nào đã đáp ứng nhu cầu phát triển nhanh chóng của hoạt động TMĐT trong bối cảnh kỷ nguyên mới và hội nhập kinh tế toàn cầu nhưng vẫn chưa đầy đủ và cần rà soát, bổ sung, sửa đổi hoàn thiện trong thời gian tới. Việc xác định thời điểm có hiệu lực của loại hợp đồng này chưa thể hiện được tính đặc thù và phải khai thác rải rác trong các văn bản pháp lý quy định về hợp đồng nói chung như Bộ luật Dân sự năm 2015 hay luật chuyên ngành nói riêng như Luật Thương mại năm 2005, Luật Giao dịch điện tử năm 2005, Dự thảo Luật Giao dịch điện tử (sửa đổi)... mà không có quy định trực tiếp điều chỉnh cụ thể, rõ ràng dẫn đến sự chông chéo trong quá trình thực thi pháp luật. Ngoài ra, sự phát triển đồng bộ, thống nhất của cả hệ thống tài chính, ngân hàng, xuất nhập khẩu... để có thể xử lý hiệu quả các dữ liệu, các giao dịch thông qua các phương tiện điện tử như: thanh toán, thu thuế, chuyển tiền... tự động hóa, đảm bảo an toàn, chính xác, bảo mật của những chứng từ điện tử cũng là một yếu tố quan trọng quyết định tới việc xác định chính xác thời điểm có hiệu lực của hợp đồng TMĐT (Nguyễn, 2015). Như vậy, pháp luật hoạt động TMĐT hiện nay ở Việt Nam cần được pháp điển để tạo thành một khung khổ pháp luật có tính thống nhất, tính đồng bộ, khoa học và hiệu quả khi áp dụng. Trong bối cảnh này, việc ban hành một đạo luật riêng biệt về hoạt động TMĐT hiện nay là rất cần thiết (Doan & Tran, 2022).

Tài liệu tham khảo

- Curtis, K.J. (2011), “Reed smith client alerts”, <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2011/04/active-vs-passive-websites-how-businesses-can-navigate>, truy cập ngày 10/03/2022.
- Dự án Hỗ trợ Chính sách Thương mại và Đầu tư của Châu Âu (MUTRAP) (2014), “Hội thảo công ước liên hợp quốc về sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế và khả năng gia nhập của Việt Nam”, <http://thuvien.hlu.edu.vn/KIPOSDATA0/KIPOSSysWebFiles/files/SanPham/TaiLieuDuAnMuTrap/TaiLieuHoiThao/Lai%20Thu%20Huong.pdf>, truy cập 1/3/2022.

- Doan, H.N & Tran, V.Q. (2022), “Perfection of Law on E-commerce in Vietnam in Context of Industrial Revolution 4.0- VietNam Social Sciences”, *Review of VietNam Academy of Social Science*, No. 2 (208).
- Ngô, Q.C & Nguyễn, M.H (2017), “Pháp luật áp dụng cho hợp đồng có yếu tố nước ngoài theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và khuyến nghị cho các doanh nghiệp Việt Nam”, *Tạp chí Kinh tế đối ngoại*, Số 81, tr. 93-103.
- Elfvin, J. (2007), “Trell v. American Association of Advancement of Sci, 04-CV-0030E(Sr) (W.D.N.Y. May. 18, 2007)”, <https://casetext.com/case/trell-v-american-association-of-advancement-of-sci>, truy cập ngày 15/10/2021.
- Lê, T.K.H. (2008), “Hợp đồng TMĐT và các biện pháp hạn chế rủi ro”, *Tạp chí Luật học*, Số. 11, tr. 45-50.
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (1999), “Uniform electronic transactions act 1999 (UETA)”, <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/Transactions/ueta.pdf>, truy cập ngày 10/8/2021.
- Nguyễn, D.P. & Nguyễn, D.T. (2019), “Hợp đồng TMĐT: Thực trạng và hướng hoàn thiện”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, Số 8 (384), tr. 44-51.
- Nguyễn, T.H. (2013), “Hợp đồng điện tử thêm “cánh” cho doanh nghiệp”, *Tạp chí Công Thương*, Số 3, tr. 62-63.
- Nguyễn, T.L. (2015), “Phòng tránh rủi ro trong giao kết, thực hiện hợp đồng TMĐT ở Việt Nam”, *Tạp chí Luật sư*, Số 5, tr. 11-17.
- Nguyễn, T.M. (2006), *Cẩm nang pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử*, NXB. Lao động - Xã hội, Hà Nội.
- Nguyễn, V.T. (2010), *Ký kết và thực hiện hợp đồng điện tử trong điều kiện Việt Nam hội nhập kinh tế quốc tế*, Luận án Tiến sỹ Kinh tế, Trường Đại học Ngoại thương.
- Phạm, H.N. (2016), “Hoàn thiện pháp luật về giao kết hợp đồng TMĐT ở Việt Nam”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, Số chuyên đề tháng 8, tr. 27-32.
- Trần, V.B. (2012), “Chữ ký điện tử trong giao kết hợp đồng điện tử”, *Tạp chí Luật học*, Số 6, tr. 3-8.
- Trần, V.B. (2012), “Đặc điểm của hợp đồng điện tử”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, Số 5, tr. 52-57.
- Trần, V.B. (2012), *Hợp đồng điện tử theo pháp luật Việt Nam*, NXB. Tư pháp, Hà Nội.
- Trần, V.B. (2018), “Những vấn đề khác biệt trong giao kết hợp đồng điện tử”, *Tạp chí Khoa học và công nghệ Việt Nam*, Số 11B, tr. 16-21.
- United Nations Commission on International Trade Law (1998), UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-04970_ebook.pdf, truy cập ngày 10/08/2021.