MUTRAP
EU - VIETNAM
DỰ ÁN HỖ TRỢ CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI VÀ ĐẦU TƯ CỦA CHÂU ÂU

VECITA
CỤC THƯƠNG MẠI ĐIỆN TỬ VÀ CÔNG NGHỆ THÔNG TIN

TỔNG QUAN VỀ CÔNG ƯỚC LIÊN HỢP QUỐC VỀ SỬ DỤNG CHỨNG TỪ ĐIỆN TỬ TRONG HỢP ĐỒNG QUỐC TẾ VÀ LỢI ÍCH KHI GIA NHẬP CÔNG ƯỚC

Hà Nội, tháng 4 năm 2014

Cuốn sách này được xây dựng với sự hỗ trợ của Liên minh châu Âu. Quan điểm trong cuốn sách là của các tác giả, không phải là ý kiến chính thức của Liên minh châu Âu hay của Bộ Công Thương.

GIỚI THIỆU VỀ EU-MUTRAP

Dự án Hỗ trợ Chính sách Thương mại và Đầu tư của châu Âu (EU-MUTRAP) tiếp nối 15 năm hợp tác thành công giữa Liên minh châu Âu và Bộ Công Thương Việt Nam trong lĩnh vực hỗ trợ kỹ thuật liên quan đến thương mại. EU-MUTRAP sẽ hỗ trợ đầu tư và thương mại quốc tế bền vững của Việt Nam trong giai đoạn 2012 đến 2017 với tổng ngân sách 16,5 triệu Euro (trong đó Liên minh châu Âu tài trợ 15 triệu Euro, Chính phủ Việt Nam đóng góp 1,5 triệu Euro).

Mục tiêu tổng thể của Dự án là hỗ trợ Việt Nam hội nhập sâu hơn vào hệ thống thương mại toàn cầu, ASEAN và hợp tác tiểu vùng, tăng cường quan hệ thương mại và đầu tư giữa Việt Nam và Liên minh châu Âu, tối đa hóa lợi ích của quá trình phát triển Kinh tế, bao gồm tăng trưởng kinh tế toàn diện và xóa đói giảm nghèo.

Mục tiêu cụ thể của Dự án là hỗ trợ Bộ Công Thương tiến hành thuận lợi hóa thương mại quốc tế và đầu tư thông qua việc tăng cường năng lực hoạch định chính sách, tham vấn chính sách, đàm phán và thực thi các cam kết liên quan, đặc biệt là trong quan hệ với Liên minh châu Âu.

LỜI GIỚI THIỆU

Cùng với sự phát triển mạnh mẽ của Internet và các công cụ giao thương qua mạng Internet, hoạt động thương mại điện tử ở Việt Nam đã có những bước phát triển vượt bậc. Nhằm chủ động, tích cực hội nhập kinh tế quốc tế, Việt Nam đang xem xét tham gia Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua tại phiên họp lần thứ 38, ngày 23 tháng 11 năm 2005 tại New York, Hoa Kỳ.

Công ước ra đời nhằm mục đích tạo điều kiện thuận lợi cho việc sử dụng chứng từ điện tử trong thương mại quốc tế, đảm bảo các hợp đồng giao kết và các loại chứng từ khác được trao đổi bằng phương tiện điện tử cũng có giá trị và hiệu lực thực thi tương tự như bản giấy của chúng trong thương mại truyền thống.

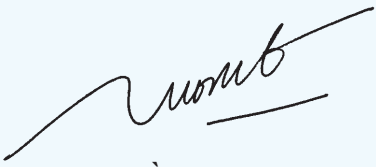
Việc gia nhập Công ước được đánh giá sẽ mang lại nhiều lợi ích cho Việt Nam. Các doanh nghiệp sẽ hạn chế được các tranh chấp phát sinh trong việc lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng điện tử, giảm mức độ sử dụng luật của nước đối tác. Bên cạnh đó, việc gia nhập Công ước thúc đẩy hoạt động nghiên cứu, bổ sung và sửa đổi pháp luật thương mại điện tử trong nước. Tuy nhiên, việc gia nhập Công ước của Việt Nam có thể sẽ gặp một số khó khăn do sự khác biệt giữa pháp luật hợp đồng trong nước và quốc tế, nguồn nhân lực còn hạn chế, chưa theo kịp sự thay đổi của công nghệ…

Trong bối cảnh đó, việc giới thiệu nội dung của Công ước, đồng thời đưa đến cho độc giả cái nhìn từ góc độ của cơ quan quản lý về lợi ích cũng như khó khăn khi gia nhập Công ước là rất cần thiết. Cục Thương mại điện tử và công nghệ thông tin – Bộ Công Thương, được sự hỗ trợ của Dự án Hỗ trợ chính sách thương mại và đầu tư của châu Âu (EU-MUTRAP) đã hoàn thành báo cáo "***Tổng quan về Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế và lợi ích khi gia nhập Công ước***" tập trung giới thiệu những nét khái quát của Công ước, những lợi ích và hạn chế khi gia nhập Công ước, trong đó đưa ra những phân tích cụ thể về cả hai mặt thuận lợi và khó khăn của Việt Nam khi gia nhập Công ước trong bối cảnh kinh tế - xã hội hiện nay. Cục Thương mại điện tử và Công nghệ thông tin trân trọng giới thiệu đến bạn đọc nội dung Báo cáo qua Cuốn sách nhỏ này.

Chúng tôi hy vọng Cuốn sách sẽ là tài liệu hữu ích cho các cơ quan quản lý nhà nước, các hiệp hội, các doanh nghiệp và các đối tượng quan tâm.

Trân trọng cảm ơn Dự án EU-MUTRAP đã hỗ trợ biên soạn và xuất bản Cuốn sách này.

Cục trưởng Cục Thương mại điện tử và công nghệ thông tin - Bộ Công Thương.



Trần Hữu Linh

MỤC LỤC

I. Khái quát về Công ước 2005 7
1. Bối cảnh ra đời của Công ước 9
2. Những nội dung chính của Công ước 2005 12
3. Một số đặc điểm của Công ước 2005 20
4. Mối liên quan với tư pháp quốc tế và pháp luật nội địa hiện hành 22

II. Lợi ích của thành viên Công ước 25
1. Những ưu điểm của Công ước 2005 27
a) Sự thống nhất và tiêu chuẩn hóa 27
b) Chữ ký: Tính chắc chắn trong các yêu cầu về chữ ký (đã được chứng minh) 27
c) Chữ ký: "có ý định" thay thế "chấp thuận" 28
d) Các định nghĩa được mở rộng 28
e) Thời điểm gửi thông tin 29
f) Thời điểm nhận 29
g) Địa điểm gửi đi và địa điểm nhận 29
h) Các hợp đồng tự động 30
i) Điều chỉnh lỗi nhập thông tin 30
j) Ý định rõ ràng trong việc áp dụng với các tình huống hợp đồng 30
2. Lợi ích khi gia nhập Công ước 30
3. Một số hạn chế của Công ước 34

III. Những thuận lợi và khó khăn khi Việt Nam gia nhập Công ước 35
1. Thuận lợi 37
i) Áp dụng các quy tắc chung khi sử dụng chứng từ điện tử 37
ii) Giảm mức độ sử dụng luật của nước đối tác 39
iii) Thúc đẩy hoạt động nghiên cứu và bổ sung, sửa đổi pháp luật thương mại điện tử trong nước 40
iv) Chi phí gia nhập thấp 42
2. Khó khăn 43
i) Pháp luật trong nước về thương mại điện tử chưa hoàn thiện 43
ii) Khác biệt giữa pháp luật hợp đồng trong nước với quốc tế 44
iii) Nguồn nhân lực yếu 45
iv) Chưa có kinh nghiệm xử lý tranh chấp 46
v) Chưa theo kịp sự thay đổi về công nghệ 46

Khái quát về Công ước

I. Khái quát về Công ước

1. Bối cảnh ra đời của Công ước

Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế (Công ước) được Đại hội đồng Liên hợp quốc thông qua tại phiên họp lần thứ 38 tổ chức ngày 23 tháng 11 năm 2005 tại New York. Để đưa ra được bản Công ước cuối cùng, Ủy ban của Liên hợp quốc về Luật Thương mại quốc tế (UNCITRAL) đã soạn thảo và đưa ra thảo luận Dự thảo Công ước trong sáu phiên họp, bắt đầu từ năm 2002. Sau đó, Công ước được mở cho các quốc gia ký kết tại Trụ sở của Liên hợp quốc tại New York trong thời gian từ 16/1/2006 đến 16/1/2008. Trong thời gian này, 18 quốc gia tham gia ký kết Công ước.

Công ước bao gồm Lời nói đầu và 25 điều chia làm 4 chương. Chương thứ 1 (Điều 1-3) nêu phạm vi áp dụng của Công ước và liệt kê các trường hợp ngoại lệ. Chương thứ 2 bao gồm các điều khoản chung, trong đó bao gồm các định nghĩa về thuật ngữ (Điều 4-7). Chương thứ 3 quy định về việc sử dụng thông tin điện tử trong hợp đồng quốc tế, nêu các điều khoản về công nhận pháp lý cho hợp đồng điện tử, các yêu cầu về hình thức, thời gian và địa điểm liên quan tới chứng từ điện tử, lời mời đưa ra đề nghị, sử dụng hệ thống tin nhắn tự động và các tình huống lỗi nhập thông tin (Điều 7-14). Chương 4 là những điều khoản cuối cùng.

Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế ra đời nhằm mục đích tạo điều kiện thuận lợi cho việc sử dụng chứng từ điện tử trong thương mại quốc tế để đảm bảo các hợp đồng giao kết và các loại chứng từ khác được trao đổi bằng phương tiện điện tử cũng có giá trị và hiệu lực thực thi tương tự như bản giấy của chúng trong thương mại truyền thống.

Tính tới tháng 4 năm 2014 có 18 nước ký kết và 2 nước gia nhập, trong số các nước ký kết có 3 nước đã phê chuẩn Công ước.[1] Công ước có hiệu lực từ ngày 01 tháng 3 năm 2013 khi có đủ ba nước phê chuẩn hoặc gia nhập là Cộng hòa Dominican, Honduras và Singapore.

[1] Xem Phụ lục 2, hoặc có thể cập nhật tại website của UNCITRAL http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention_status.html

Bảng 1: Tình hình tham gia Công ước của các quốc gia

Quốc gia	Ghi chú	Ký	Phê chuẩn Gia nhập (*)	Có hiệu lực
Công hòa Trung Phi		27/02/2006		
Trung Quốc		06/07/2006		
Cô-lôm-bi-a		27/09/2007		
Công Gô			28/01/2014 (*)	01/08/2014
Cộng hòa Đô-mi-ni-ca			02/08/2012(*)	01/03/2013
Honduras		16/01/2008	15/06/2010	01/03/2013
Iran		26/09/2007		
Li-băng		22/05/2006		
Madagascar		19/09/2006		
Môn-tê-nê-grô		27/09/2007		
Panama		25/09/2007		
Paraguay		26/03/2007		
Phi-líp-pin		25/09/2007		
Hàn Quốc		15/01/2008		
Liên bang Nga		25/04/2007	06/01/2014	01/08/2014
Ả Rập Xê Út		12/11/2007		
Sê-ne-gan		07/04/2006		
Sierra Leone		21/09/2006		
Xinh-ga-po	(a)	06/07/2006	07/07/2010	01/03/2013
Sri Lanka		06/07/2006		

(a) Khi phê chuẩn, Singapore tuyên bố: Công ước không áp dụng đối với chứng từ điện tử liên quan đến hợp đồng mua bán hoặc định đoạt bất động sản, hoặc bất kỳ lợi tức nào từ tài sản đó. Công ước cũng không được áp dụng đối với: (i) việc tạo ra hoặc thực hiện một di chúc, hoặc (ii) việc tạo ra, thi hành hoặc thực thi một khế ước hoặc giấy ủy quyền.

2. Những nội dung chính của Công ước

Tại phiên họp lần thứ 39, UNCITRAL đã đưa ra Bản giải thích các điều khoản trong Công ước[2]. Bản giải thích này do Ban Thư ký UNCITRAL soạn thảo và được phát hành cùng với Công ước. Qua Bản giải thích, có thể thấy Công ước mang những đặc điểm chính như sau:

- Mục đích của Công ước là đưa ra các giải pháp thực tiễn cho những vấn đề liên quan đến sử dụng các phương tiện điện tử liên quan đến hợp đồng quốc tế.

- Công ước không có ý định xác lập các quy tắc thống nhất cho các vấn đề mang tính nội dung của hợp đồng không có liên quan cụ thể đến việc sử dụng chứng từ điện tử. Tuy nhiên, sự phân biệt rõ rệt giữa các vấn đề liên quan đến kỹ thuật và các vấn đề mang tính nội dung trong môi trường thương mại điện tử không phải lúc nào cũng khả thi hoặc thỏa đáng. Do đó, Công ước còn bao gồm một số quy tắc mang tính nội dung

[2] Bản giải thích hiện hành do Ban Thư ký của Ủy ban Liên hiệp quốc về Luật Thương mại Quốc tế (UNCITRAL) chuẩn bị vì mục đích cung cấp thông tin. Đây không phải là chú thích chính thức của Công ước.

chứ không chỉ là việc đơn thuần xác nhận lại nguyên tắc tương đương về chức năng khi mà các quy tắc mang tính nội dung là cần thiết để đảm bảo hiệu lực của các chứng từ điện tử.

- *Về phạm vi áp dụng (điều 1 và 2)*

- Công ước áp dụng đối với việc "sử dụng chứng từ điện tử liên quan đến việc hình thành hoặc thực hiện một hợp đồng giữa các bên có địa điểm kinh doanh tại các Nhà nước khác nhau." "Chứng từ điện tử" bao gồm bất kỳ bản kê, tờ khai, yêu cầu hoặc thông báo chứa đựng thư chào và thư chấp thuận một thư chào bằng phương tiện điện tử, từ tính hoặc quang học hoặc các phương tiện tương tự liên quan đến việc hình thành và thực hiện một hợp đồng. Từ "hợp đồng" trong Công ước được sử dụng một cách rộng rãi và bao gồm, ví dụ như các thỏa thuận về trọng tài và các thỏa thuận ràng buộc về mặt pháp lý dù chúng có được gọi theo cách thông thường là "hợp đồng" hay không.

- Công ước áp dụng cho các hợp đồng quốc tế là hợp đồng giữa các bên có địa điểm đặt tại hai Nhà nước khác nhau, nhưng không cần thiết là cả hai Nhà nước trên phải là các Nhà nước ký kết Công ước. Tuy nhiên, Công ước chỉ áp dụng khi luật của một Nhà nước là luật áp dụng cho các giao dịch giữa các bên, được xác định bởi các quy tắc trong luật tư pháp quốc tế của Nhà nước có tòa án có thẩm quyền xét xử nếu như các bên chưa lựa chọn một cách hợp lệ luật áp dụng.
- Công ước không áp dụng đối với các chứng từ điện tử được trao đổi liên quan tới các hợp đồng được ký kết vì mục đích cá nhân, gia đình hoặc hộ gia đình. Tuy nhiên, không giống với các loại trừ tương ứng theo Điều 2(a) của Công ước của Liên hiệp quốc về Hợp đồng Mua bán Hàng hóa Quốc tế (Công ước CISG), sự loại trừ các giao dịch này theo Công ước là một sự loại trừ tuyệt đối, có nghĩa là Công ước sẽ không áp dụng cho các hợp đồng được ký kết vì mục đích cá nhân, gia đình hoặc hộ gia đình, ngay cả khi mục đích cụ thể của hợp đồng không rõ ràng đối với bên kia. Hơn nữa,

Công ước không áp dụng cho các giao dịch ở một số thị trường tài chính nhất định, tùy thuộc vào các quy định cụ thể hoặc các tiêu chuẩn ngành nghề. Các giao dịch này được loại trừ do lĩnh vực dịch vụ tài chính vốn đã phụ thuộc vào các quy định kiểm soát chặt chẽ vốn có và các tiêu chuẩn ngành nghề để xử lý những vấn đề liên quan đến thương mại điện tử một cách hiệu quả, phục vụ triển khai lĩnh vực này trên toàn cầu. Cuối cùng, Công ước không áp dụng đối với các chứng từ có giá hoặc chứng từ xác minh quyền sở hữu do khó khăn trong việc tạo ra một công cụ điện tử tương đương có khả năng chuyển nhượng như chứng từ giấy.

- *Về địa điểm của các bên và yêu cầu thông tin (Điều 6 và 7)*

- Công ước bao gồm một tập hợp các quy tắc về địa điểm của các bên. Công ước không đặt ra nhiệm vụ rằng các bên phải tiết lộ địa điểm kinh doanh của họ nhưng thiết lập một số giả định nhất định và quy tắc mặc định nhằm tạo thuận lợi cho việc xác định địa điểm của một bên. Việc này có ý nghĩa quan trọng – mặc dù không phải là tuyệt đối – đối với việc chỉ dẫn địa điểm kinh doanh có liên quan của một bên.

- Công ước có cách tiếp cận thận trọng đối với các thông tin ngoại vi liên quan đến các thông điệp điện tử, ví dụ như địa chỉ giao thức Internet, tên miền, vị trí địa lý của hệ thống thông tin, những thông tin có ít hoặc không có giá trị trong việc xác định vị trí địa lý của các bên.

- *Về việc xử lý hợp đồng (Điều 8,11,12 và 13)*

- Tại Điều 8, Công ước xác định nguyên tắc được quy định tại Điều 11 của Luật mẫu UNCITRAL về Thương mại điện tử (Luật mẫu) rằng các hợp đồng không bị phủ nhận giá trị pháp lý và hiệu lực thi hành chỉ vì chúng được hình thành từ sự trao đổi chứng từ điện tử. Công ước không đề cập đến việc xác định khi nào các thư chào và chấp thuận thư chào trở thành hợp lệ vì mục đích hình thành hợp đồng.

- Điều 12 của Công ước thừa nhận rằng các hợp đồng có thể được xác lập do các thao tác của hệ thống thông tin tự động ngay cả khi không có thực thể tự nhiên nào rà soát từng thao tác riêng lẻ do hệ thống thực hiện hoặc hợp đồng được hình thành từ những thao tác đó. Tuy nhiên, Điều 11 làm rõ rằng việc một bên đưa ra các ứng dụng tương tác để đặt hàng – mặc dù hệ thống của họ có hoàn toàn tự động hay không – cũng không tạo ra một suy diễn rằng bên đó có ý định sẽ bị ràng buộc bởi các đơn hàng được đặt thông qua hệ thống đó.

- Thống nhất với nguyên tắc tránh thiết lập sự song hành của các quy định áp dụng cho các giao dịch điện tử và giao dịch trên giấy tờ, và thống nhất với cách tiếp cận tạo thuận lợi – hơn là áp đặt của Công ước, Điều 13 tuân theo luật nội địa về các vấn đề như bất kỳ nghĩa vụ nào mà các bên có thể bị ràng buộc để làm cho các điều khoản hợp đồng khả thi theo một phương thức nhất định. Tuy nhiên, Công ước điều chỉnh một vấn đề mang tính bản chất của giao dịch đó là lỗi nhập thông tin trong chứng từ điện tử trong bối cảnh có nguy cơ cao về lỗi gây ra trong các giao dịch

do một thực thể tự nhiên thực hiện khi tương tác với một hệ thống thông tin tự động. Điều 14 quy định rằng một bên mắc lỗi nhập thông tin có thể rút lại phần thông tin đó trong một số hoàn cảnh nhất định.

- *Về yêu cầu thể thức (Điều 9)*

- Điều 9 của Công ước nhắc lại một lần nữa các quy tắc cơ bản tại Điều 6,7 và 8 của Luật mẫu UNCITRAL về Thương mại Điện tử về các tiêu chí thiết lập sự tương đương về chức năng giữa các chứng từ điện tử và các chứng từ giấy - bao gồm các tài liệu giấy " gốc" – cũng như giữa phương thức xác thực điện tử và chữ ký viết tay. Tuy nhiên, không giống với Luật mẫu, Công ước không giải quyết vấn đề giữ lại bản sao, như thể đây là vấn đề có liên quan mật thiết hơn tới quy tắc chứng minh bằng chứng và các yêu cầu hành chính hơn là sự hình thành và thực

hiện hợp đồng.

- Cần lưu ý rằng điều 9 thiết lập các tiêu chuẩn tối thiểu để đáp ứng các yêu cầu về thể thức có thể tồn tại theo luật hiện hành. Quy tắc về quyền tự chủ của các bên tại điều 3, quy tắc này cũng được quy định tại các văn kiện khác của UNCITRAL, như tại Điều 6 của Công ước CISG, không thể được hiểu là cho phép các bên đi xa đến mức không cần thỏa mãn các yêu cầu bắt buộc về chữ ký để đi theo phương pháp xác thực có mức độ tin tưởng thấp hơn chữ ký điện tử. Nhìn chung, điều này được hiểu rằng quyền tự chủ của các bên không có nghĩa là Công ước cho các bên quyền bỏ qua các yêu cầu bắt buộc về thể thức hoặc xác thực hợp đồng và giao dịch.

  - *Về thời gian và địa điểm gửi đi và nhận được chứng từ điện tử (Điều 10)*

- Trong trường hợp theo Điều 15 của Luật mẫu UNCITRAL về Thương mại điện tử, Công ước gồm một tập hợp các quy tắc chuẩn về thời gian và địa điểm gửi đi và nhận được chứng từ điện tử, nhằm bổ sung cho các quy tắc nội địa về gửi và nhận bằng cách đặt vào môi trường điện tử. Sự khác biệt về cách dùng từ giữa Điều 10 của Công ước và Điều 15 của Luật mẫu không ẩn chứa ý định tạo nên một kết quả thực tế khác biệt, mà có mục tiêu tạo điều kiện thuận lợi cho sự vận dụng của Công ước trong các hệ thống luật pháp khác nhau, bằng cách đặt việc xây dựng các quy tắc có liên quan ngang hàng với các yếu tố chung thường được sử dụng để xác định sự gửi đi và nhận được theo luật nội địa.

- Theo Công ước, "gửi đi" xảy ra khi một chứng từ điện tử rời khỏi hệ thống thông tin dưới sự điều khiển của người tạo lập, trong khi "nhận được" xảy ra khi một chứng từ điện tử có thể được truy cập bởi người nhận, điều được coi là xảy ra khi chứng từ điện tử đến địa chỉ điện tử của người nhận. Công ước phân biệt giữa việc chuyển chứng từ cho người nhận điện tử có địa chỉ được chỉ định rõ ràng với việc chuyển chứng từ cho một địa chỉ không được chỉ định rõ ràng. Trong trường hợp đầu tiên, một chứng từ là nhận được khi nó đến địa chỉ điện tử của người nhận (hoặc "đi vào" "hệ thống thông tin" của người nhận theo thuật ngữ của Luật mẫu). Đối với tất cả các trường hợp khi mà chứng từ không được chuyển đến một địa chỉ điện tử được chỉ định cụ thể, việc nhận được theo Công ước chỉ xảy ra khi (a) chứng từ điện tử có thể được truy cập bởi người nhận (bằng cách đến địa chỉ điện tử của người nhận) và (b) người nhận trên thực tế biết được là chứng từ đã được gửi cho địa chỉ cụ thể đó.
- Chứng từ điện tử được coi là được gửi đi và nhận được tại địa điểm kinh doanh của các bên.

3. Một số đặc điểm của Công ước

Công ước được xây dựng dựa trên các văn bản trước đó UNCITRAL đã soạn thảo, đặc biệt là Luật mẫu về Thương mại điện tử và Luật mẫu về Chữ ký điện tử. Các văn bản này được ghi nhận rộng rãi là các văn bản luật mẫu mực, đưa ra ba quy tắc cơ bản trong xây dựng pháp luật thương mại điện tử. Những nguyên tắc này cũng được thể hiện trong Công ước, cụ thể là không phân biệt đối xử, trung lập về kỹ thuật và tương đương về chức năng.

Công ước được áp dụng cho tất cả các chứng từ điện tử được trao đổi giữa các bên có địa điểm kinh doanh đặt tại các Nhà nước khác nhau khi ít nhất một bên có địa điểm kinh doanh tại một Nhà nước ký kết (Điều 1). Công ước này cũng có thể được áp dụng theo lựa chọn của các bên. Các hợp đồng được giao kết vì mục đích cá nhân, gia đình hoặc hộ kinh doanh, ví dụ như các hợp đồng liên quan đến luật gia đình và

luật thừa kế, cũng như các giao dịch tài chính, các văn bản thương lượng, giấy tờ quyền sở hữu không nằm trong phạm vi áp dụng của Công ước (Điều 2).

Như trình bày ở trên, Công ước đưa ra các tiêu chí để tạo sự tương đương về chức năng giữa chứng từ điện tử và chứng từ giấy, cũng như giữa phương thức xác thực điện tử và chữ ký tay (Điều 9). Tương tự, Công ước xác định thời gian và địa điểm của việc gửi và nhận chứng từ điện tử, điều chỉnh các quy tắc truyền thống vào các khái niệm pháp lý sao cho phù hợp với môi trường điện tử và sửa đổi các điều khoản của Luật mẫu về Thương mại Điện tử (Điều 10).

Ngoài ra, Công ước cũng xây dựng nguyên tắc chung là các chứng từ sẽ không bị phủ nhận tính hợp pháp nếu chỉ dựa trên cơ sở là chúng được tạo ra dưới dạng điện tử (Điều 8). Cụ thể, với sự phổ biến của hệ thống thông tin tự động, Công ước cho phép các bên tham gia thực hiện các hợp đồng được giao kết bằng hệ thống đó, kể cả khi không có một thực thể tự nhiên nào rà soát các thao tác đơn lẻ được thực hiện trên hệ thống đó (Điều 12). Công ước cũng chỉ rõ rằng một đề nghị giao kết hợp đồng thực hiện thông qua phương tiện điện tử và không được gửi đến các bên cụ thể sẽ chỉ được coi như một lời mời khởi đầu giao dịch chứ không phải một lời đề nghị mà việc chấp nhận sẽ ràng buộc bên đưa ra đề nghị. Quy định này tương ứng với Điều 11 của Công ước.

Bên cạnh đó, Công ước cũng xây dựng những biện pháp khắc phục trong trường hợp thực thể tự nhiên mắc lỗi khi nhập thông tin vào hệ thống thông tin tự động (Điều 14).

4. Mối liên quan với tư pháp quốc tế và pháp luật nội địa hiện hành

Một số yêu cầu chính thức trong các Công ước luật thương mại quốc tế được áp dụng rộng rãi như Công ước về Công nhận và Thi hành các Quyết định Trọng tài nước ngoài (Công ước New York) và Công ước Liên hiệp quốc về Hợp đồng Mua bán Hàng hóa quốc tế (Công ước CISG) có thể gây ra một số cản trở đối với việc sử dụng rộng rãi chứng từ điện tử. Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế là một Công ước trao quyền hợp pháp với tác dụng dỡ bỏ các rào cản chính thức bằng cách coi chứng từ điện tử và chứng từ dạng giấy là tương đương. Ngoài ra, Công ước còn phục vụ các mục đích khác, thúc đẩy hơn nữa việc sử dụng chứng từ điện tử trong thương mại quốc tế. Hơn nữa, Công ước nhằm nâng cao tính hài hòa giữa các nguyên tắc về thương mại điện tử và thúc đẩy sự thống nhất trong ban hành các luật

mẫu của UNCITRAL liên quan đến thương mại điện tử tại các quốc gia, cũng như cập nhật và bổ sung một số điều khoản nhất định của các luật mẫu này trong bối cảnh hiện tại. Cuối cùng, Công ước có thể cung cấp cho các Nhà nước chưa thông qua các quy định về thương mại điện tử các điều khoản luật pháp hiện đại, thống nhất và được soạn thảo kỹ lưỡng.

Liệu Công ước có được áp dụng cho một giao dịch thương mại quốc tế cụ thể hay không là phụ thuộc vào sự lựa chọn các nguyên tắc luật pháp của Nhà nước có tòa án yêu cầu khi giải quyết một tranh chấp *(lex fori)*. Do đó, nếu các nguyên tắc tư pháp quốc tế của Nhà nước đó yêu cầu áp dụng luật pháp riêng biệt của một Nhà nước ký kết để giải quyết tranh chấp, Công ước này sẽ áp dụng luật của Nhà nước ký kết này bất kể địa điểm của Tòa án giải quyết tranh chấp ở đâu. Công ước này cũng được áp dụng nếu các bên của hợp đồng đã lựa chọn hợp

lệ các quy tắc của Công ước là luật áp dụng cho hợp đồng.

Hơn nữa, các Nhà nước cũng có thể xem xét thông qua các quy định của Công ước ở mức độ quốc gia. Quyết định này có thể thúc đẩy sự thống nhất và sự tận dụng các nguồn luật pháp cũng như nâng cao hơn nữa tính chắc chắn trong các giao dịch thương mại, đặc biệt là trong bối cảnh các phương tiện di động dùng để thực hiện các giao dịch điện tử ngày càng phổ biến rộng rãi. Vì thế, các lãnh thổ có quyền tài phán mà chưa thông qua bất kỳ văn kiện pháp lý nào về thương mại điện tử đặc biệt được khuyến khích thông qua Công ước ở mức độ quốc gia. Nếu không, các chứng từ nội địa đơn thuần sẽ không được điều chỉnh bởi Công ước và tiếp tục được điều chỉnh bởi luật nội địa của những lãnh thổ này.

II Lợi ích của thành viên Công ước

II. Lợi ích của thành viên Công ước

1. Những ưu điểm của Công ước

a) Sự thống nhất và tiêu chuẩn hóa

Ngay từ Lời mở đầu, Công ước đã chỉ ra "việc áp dụng các quy tắc thống nhất để dỡ bỏ những rào cản đối với việc sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế, bao gồm cả những rào cản có thể xảy ra trong quá trình vận dụng các công cụ pháp luật thương mại quốc tế hiện hành sẽ tăng cường sự chặt chẽ của quy định pháp lý và khả năng dự đoán về thương mại đối với các hợp đồng quốc tế và giúp các Nhà nước tiếp cận được với những lộ trình thương mại hiện đại.

b) Chữ ký: Tính chắc chắn trong các yêu cầu về chữ ký

Luật mẫu của UNCITRAL năm 1996 về Thương mại điện tử là một văn bản chuẩn mực vào thời điểm được ban hành. Tuy nhiên, Luật mẫu chỉ phản ánh nhận thức của các quốc gia về thương mại điện tử vào thời kỳ những năm đầu thập niên 90. Luật mẫu dùng khái niệm "khi phù hợp với mục đích mà thông điệp điện tử được khởi tạo, trao đổi trong tất cả các trường hợp". Tuy nhiên, có một số trường hợp chữ ký điện tử đơn giản nhất, ở một mức độ hợp lý cũng nên ràng buộc người gửi đi. Ví dụ, gõ tên mình ở cuối lá thư điện tử cũng có thể coi là một yếu tố đủ để ràng buộc người gửi thư khi hành động này được coi là chấp thuận một lời đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, điều khoản này cũng có thể dẫn đến một tình huống biện hộ là với trường hợp cụ thể của giá trị hợp đồng, ngay cả khi người gửi

xác nhận chữ ký đó là của chính họ thì những chữ ký "đơn giản" kiểu như vậy là không phù hợp và không có tính ràng buộc người gửi. Công ước đã sửa lại quy định này, theo đó có thêm một khả năng "phải được chứng minh trong thực tế là có đầy đủ những chức năng của một phương pháp ký điện tử".

c) Bên ký kết: "ý định" thay thế "chấp thuận"

Việc soạn thảo các điều khoản chỉ ra sự chấp thuận thông tin của bên ký kết được hoàn thiện hơn thông qua việc thay thế thuật ngữ "chấp thuận" bằng thuật ngữ "ý định.[3] Thực tế có nhiều trường hợp, chữ ký của một bên chứng nhận chỉ đơn thuần chỉ ra họ có liên quan tới nội dung văn bản được chứng nhận chứ không có nghĩa họ chấp thuận những thông tin đó. Khái niệm "Chữ ký" trong Công ước cũng vậy, không phải trong tất cả các trường hợp đều mang ý nghĩa thể hiện sự chấp thuận toàn bộ nội dung của chứng từ chứa chữ ký đó.

d) Các định nghĩa được mở rộng

Với một thập kỷ kinh nghiệm xây dựng văn bản pháp luật, Công ước được xây dựng với nhiều định nghĩa tiến bộ.

e) Thời điểm gửi thông tin

Thực tế cho thấy thời điểm gửi đi khi tin nhắn điện tử đi vào một hệ thống thông tin độc lập ngoài tầm kiểm soát của hệ thống gốc có thể xảy ra nhiều sai sót. Không ít trong số sai sót này là với hệ thống thư điện tử hiện đại, người gửi có thể dễ dàng duy trì, kiểm soát, lấy lại các thư điện tử đã gửi, thậm chí từ hộp thư đến của người nhận. Những quy định mới của

[3] Xem đoạn 160 Bản giải thích của Ban thư ký UNCITRAL về Công ước

Công ước phần nào giảm bớt mối lo lắng này bằng việc quy định chứng từ điện tử "rời khỏi hệ thống thông tin dưới sự kiểm soát của người khởi tạo chứng từ điện tử".

f) Thời điểm nhận

Thời điểm nhận được xác định là thời điểm khi thông điệp điện tử tới được hệ thống thông tin do người nhận chỉ ra. Quy định này không hợp lý bởi một số lý do, trong đó có trường hợp không xác định được thời điểm hệ thống thông tin do người nhận chỉ ra. Đó có thể là máy tính cá nhân của người nhận, nhà cung cấp dịch vụ mạng, hoặc có thể đơn giản chỉ là nơi người nhận truy cập Internet. Quy định mới của Công ước làm cách xác định thời điểm nhận chứng từ điện tử đơn giản hơn nhiều, đó là lúc người nhận có thể truy cập và nhận biết rõ chứng từ điện tử đã được gửi cho họ.

g) Địa điểm gửi đi và địa điểm nhận

Các điều khoản quy định về địa điểm gửi đi và nhận chứng

từ điện tử trong Công ước đạt được sự đồng thuận cao và được cập nhật, sửa đổi cho phù hợp với bối cảnh phát triển nhanh chóng của các giao dịch điện tử.

h) Các hợp đồng tự động

Công ước bao gồm một điều khoản về trường hợp khi mà các máy tính được lập trình sẵn để hình thành và giao kết hợp đồng một cách tự động.

i) Điều chỉnh lỗi nhập thông tin

Điều khoản này của Công ước đã giải quyết mối lo lắng của một cá nhân khi họ mắc phải lỗi nhập thông tin trong khi tương tác với một hệ thống thông tin tự động hoặc với một bên khác và khi hệ thống thông tin tự động đó không hỗ trợ cá nhân này sửa lại thông tin đã nhập sai. Khi đó, cá nhân có thể rút bỏ phần đã nhập lỗi nếu đáp ứng được một số điều kiện nhất định nêu trong Công ước.

j) Ý định rõ ràng trong việc áp dụng với các tình huống hợp đồng

Công ước mở rộng phạm vi điều chỉnh một cách tối đa để có thể áp dụng cho nhiều tình huống hợp đồng khác nhau. Quy định này cũng có trong Luật mẫu của UNCITRAL về Thương mại điện tử năm 1996 nhưng Luật mẫu chỉ ngụ ý dưới khái niệm "giao dịch".

2. Lợi ích khi gia nhập Công ước

- Thứ nhất, việc gia nhập Công ước sẽ giúp thống nhất pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử của các quốc gia trên thế giới.

Với tính chất là một văn bản thống nhất luật, Công ước đã thống nhất hoá được nhiều mâu thuẫn giữa các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới, đóng vai trò quan trọng trong việc giải quyết các xung đột pháp luật trong thương mại quốc tế và thúc đẩy thương mại quốc tế phát triển. Vì vậy, khi gia nhập Công ước, các quốc gia sẽ được hưởng những lợi ích do văn bản thống nhất luật này mang lại, đó là giảm bớt xung đột pháp luật trong giao kết hợp đồng điện tử.

Hiện tại, số lượng thành viên của Công ước còn khiêm tốn do đây là Công ước mới và chưa có nhiều nghiên cứu sâu rộng về Công ước. Tuy nhiên, các quốc gia trên thế giới ngày càng quan tâm đến việc gia nhập Công ước vì giao dịch thương mại điện tử đang trở nên phổ biến trên phạm vi toàn cầu, trở thành xu hướng kinh doanh tất yếu trong kỷ nguyên số hóa.

- Thứ hai, việc gia nhập Công ước giúp hoàn thiện pháp luật về giao kết hợp đồng nói chung và pháp luật về giao kết hợp đồng điện tử nói riêng của mỗi quốc gia thành viên.

Mặc dù số lượng thành viên của Công ước hiện tại không nhiều nhưng việc nhiều quốc gia đang xem xét để trở thành thành viên Công ước cho thấy những ảnh hưởng tích cực từ Công ước này. Công ước chỉ áp dụng với các giao dịch quốc tế, không áp dụng với các giao dịch nội địa nhưng Luật mẫu đi kèm được soạn thảo để quy định về các giao dịch nội địa. Vì một quốc gia không thể đơn phương thay đổi lời văn của Công ước, các quốc gia khi gia nhập phải áp dụng toàn bộ các điều khoản trong Công ước mặc dù có một số điều khoản về loại trừ. Luật mẫu kèm theo, áp dụng với các giao dịch nội địa khi được soạn thảo đều đưa vào xem xét các điều khoản của Công ước để đảm bảo sự hài hòa giữa hai văn bản này.

- Thứ ba, gia nhập Công ước cũng sẽ là cơ sở để việc giải quyết tranh chấp, nếu có, từ các hợp đồng điện tử có yếu tố quốc tế thuận lợi hơn.

- Thứ tư, doanh nghiệp của các quốc gia thành viên có thể tiết kiệm được chi phí và hạn chế các tranh chấp trong việc lựa chọn luật áp dụng cho hợp đồng điện tử, từ đó tăng hiệu quả kinh doanh của mình.

Khối COMESA và vấn đề gia nhập Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế

Khối thị trường chung Đông và Nam Phi (COMESA) ra đời năm 1994 thay thế cho Khu vực thuế quan ưu đãi (PTA) trước đó. COMESA gồm 19 quốc gia thành viên có độc lập chủ quyền, gắn kết lại với nhau để cùng xây dựng một khu vực hòa bình và thịnh vượng.

COMESA đã và đang thực hiện một chương trình lập pháp để hỗ trợ các quốc gia thành viên xây dựng được môi trường pháp luật phù hợp, thúc đẩy sự phát triển của thương mại điện tử. COMESA đã tiến hành nghiên cứu và tổ chức các hội thảo về xây dựng pháp luật thương mại điện tử. Trong Cuộc họp của Hội đồng Bộ trưởng COMESA tại Victoria Fall, Zimbawe, các quốc gia đã đưa ra một số quyết định quan trọng trong đó có việc các quốc gia thành viên nhanh chóng gia nhập Công ước của Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử.

COMESA gia nhập Công ước với tư cách là một Tổ chức Hội nhập Kinh tế khu vực sẽ giúp khối này tạo được sự thống nhất trong việc áp dụng pháp luật đối với các giao dịch điện tử. Ngoài việc nghiên cứu gia nhập Công ước, các nước COMESA cũng được khuyến khích xem xét khả năng trở thành thành viên của sáu công ước có liên quan được đề cập tại Điều 20 của Công ước. Những Công ước này đều hướng tới mục đích lợi hóa luật thương mại thế giới, đóng vai trò như một công cụ lý tưởng cho sự hài hòa hóa thương mại đặc biệt là đối với khối hội nhập kinh tế khu vực như COMESA. Việc thông qua Công ước Viên 1980 về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (Công ước CISG) là một phần quan trọng trong việc hài hòa hóa các luật về mua bán hàng hóa của khu vực. Điều này cũng giúp COMESA tiến thêm một bước trong quá trình hài hòa hóa luật mua bán được áp dụng rộng rãi khắp thế giới khi Công ước CISG được 74 nước thông qua, chiếm 80% kim ngạch thương mại thế giới.

3. Một số hạn chế của Công ước

Hiện tại có bốn quan ngại về việc sử dụng Công ước. Quan ngại thứ nhất liên quan đến điều khoản về sự đồng ý tại Đoạn 2 Điều 8. Điều khoản này có thể cản trở việc thực hiện nguyên tắc "tương đương chức năng".[4]

Quan ngại thứ hai liên quan đến sự hiểu không đúng về hoạt động và bản chất của thương mại điện tử. Sự thiếu hiểu biết này dẫn đến việc một vài quốc gia hoặc lãnh thổ có quyền tài phán đưa vào điều khoản về sự đồngý. Tương tự, rất nhiều tổ chức yêu cầu có chữ ký số khi mà một chữ ký điện tử đúng quy cách có tác dụng tương đương đã có thể đủ để đáp ứng.

Thứ ba, các loại trừ đối với quy định pháp luật thường bị lạm dụng. Luật mẫu đã cảnh báo trước các loại trừ bao trùm. Ví dụ như tại Australia, quy định về Giao dịch Điện tử Khối Thịnh vượng chung có chứa hơn 160 điểm loại trừ. Một số quy định có nêu sự loại trừ rộng rãi bất kỳ tài liệu nào yêu cầu cần kiểm chứng, xác thực, xác minh hoặc làm chứng.

Cuối cùng, hầu hết các quốc gia hoặc lãnh thổ có quyền tài phán hiểu sai tính chất của văn bản pháp luật và sự áp dụng của thông luật (ít nhất là cho các quốc gia hoặc vùng lãnh thổ áp dụng thông luật). Khi các văn bản pháp luật hiện hành không áp dụng hoặc bị loại trừ, điều này không được xem là ngang bằng với một quy định rằng các thành phần điện tử là không hợp lệ. Điều này đơn thuần có nghĩa là văn bản pháp luật không quy định; dẫn đến việc áp dụng thông luật, hệ thống luật mà hầu như hoàn toàn ủng hộ các nguyên tắc thương mại điện tử.

---

[4] See Alan Davidson, A Matter of Consent – How the Consent Requirement Thwarts Functional Equivalence In Electronic Transactions", (2004) 24 *Proctor*, December, 23.

III Những thuận lợi và khó khăn khi Việt Nam gia nhập Công ước

III. Những thuận lợi và khó khăn khi Việt Nam gia nhập Công ước

1. Thuận lợi

i) Áp dụng các quy tắc chung khi sử dụng chứng từ điện tử

Thương mại quốc tế của Việt Nam liên tục tăng trưởng trong hơn hai thập kỷ qua với tốc độ tăng trưởng trung bình cao hơn tốc độ tăng trưởng tổng sản phẩm nội địa (GDP). Xuất nhập khẩu hàng hóa và dịch vụ là một trong những động lực cho sự phát triển kinh tế, ngay trong giai đoạn suy thoái kinh tế những năm gần đây kim ngạch xuất nhập khẩu vẫn không ngừng tăng. Các doanh nghiệp Việt Nam đã nhanh chóng sử dụng các phương tiện điện tử, đặc biệt là các thiết bị kết nối Internet, trong các giao dịch thương mại để nâng cao hiệu quả kinh doanh. Lợi ích này của việc sử dụng chứng từ điện tử đã được nhấn mạnh trong Lời mở đầu của Công ước của Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế:"*Lưu ý* việc sử dụng ngày càng tăng của chứng từ điện tử nâng cao hiệu quả của hoạt động thương mại, mở rộng trao đổi thương mại và cho phép tạo ra các cơ hội mới đối với các bên và các thị trường cách xa nhau, bởi vậy đóng một vai trò thiết yếu để thúc đẩy thương mại và phát triển kinh tế ở trong phạm vi nội địa cũng như quốc tế"[5].

Tuy nhiên, việc sử dụng chứng từ điện tử trong thương mại quốc tế gặp nhiều rủi ro, bao gồm các rủi ro liên quan tới các

[5] Lời mở đầu, Công ước Về Sử dụng Chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế

vấn đề tạo ra bởi những mập mờ gắn với giá trị pháp lý của chứng từ điện tử được trao đổi trong bối cảnh hợp đồng quốc tế tạo ra trở ngại đối với thương mại quốc tế.[6] Do đó, lợi ích lớn nhất đối với các doanh nghiệp Việt Nam là được áp dụng các quy tắc chung khi sử dụng chứng từ điện tử trong các hợp đồng thương mại quốc tế. Lợi ích này đã được nhấn mạnh trong Nghị quyết của Đại Hội đồng Liên hợp quốc và Lời mở đầu của Công ước: "Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế thông qua các quy tắc chung nhằm xóa bỏ các trở ngại để sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế, bao gồm các trở ngại có thể bắt nguồn từ các công cụ luật thương mại quốc tế hiện hành, sẽ tăng cường sự tin tưởng về mặt pháp lý và tính dễ dự đoán về mặt thương mại cho các hợp đồng quốc tế và có thể giúp các

[6] Nghị quyết của Đại Hội đồng Liên Hợp quốc thông qua Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng Chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế

quốc gia tiếp cận tới các công cụ thương mại hiện đại". Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế cung cấp một giải pháp chung để xóa bỏ các trở ngại pháp lý để sử dụng chứng từ điện tử theo cách thức các quốc gia với các hệ thống khác biệt về pháp lý, xã hội và kinh tế có thể chấp nhận được".

ii) Giảm mức độ sử dụng luật của nước đối tác

Vì nhiều lý do nên cho tới nay các doanh nghiệp Việt Nam thường ở thế yếu khi đàm phán hợp đồng thương mại quốc tế, phần lớn phải chấp nhận sử dụng luật của nước đối tác hoặc luật do đối tác đề nghị làm cơ sở khi giải quyết tranh chấp.[7] Trong trường hợp sử dụng chứng từ điện tử với nhiều đối tác ở các nước khác nhau, một doanh nghiệp Việt Nam có thể phải tìm hiểu pháp luật của tất cả các nước đó. Điều này làm tăng đáng kể chi phí kinh doanh, đồng thời rủi ro gặp phải cũng rất cao. Tình hình sẽ phức tạp hơn khi đối tác thương mại lại ở những nước có nhiều hơn một quyền tài phán. Chẳng hạn, cùng là doanh nghiệp Canada nhưng doanh nghiệp Việt Nam phải xem xét xem doanh nghiệp này ở tỉnh nào, có ở tỉnh Quebec hay không. Phần lớn doanh nghiệp Việt Nam khó có điều kiện tìm hiểu kỹ sự khác nhau về pháp luật thương mại điện tử của tất cả các quyền tài phán này.

Khi gia nhập Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế, trừ khi có thỏa thuận khác, doanh nghiệp Việt Nam có thể áp dụng các quy tắc của công

[7] Tham khảo phần "Thực tế tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế", Báo cáo nghiên cứu khả năng Việt Nam gia nhập Công ước Viên 1980 về Hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, Bộ Công Thương, 2012

ước này với doanh nghiệp của các nước thành viên khác.

Ngay cả khi chưa gia nhập Công ước nếu các doanh nghiệp và các tổ chức trọng tài hay tòa án Việt Nam đã nắm chắc nội dung của nó, các doanh nghiệp có thể chủ động yêu cầu đối tác sử dụng Công ước như nguồn luật để giải quyết các tranh chấp phát sinh từ việc sử dụng chứng từ điện tử. Như vậy chi phí chung liên quan tới tìm hiểu nguồn luật giảm tới mức thấp nhất.

iii) Thúc đẩy hoạt động nghiên cứu và bổ sung, sửa đổi pháp luật thương mại điện tử trong nước

Với quyết tâm hội nhập kinh tế quốc tế một cách nhanh chóng và toàn diện, Việt Nam đã thể hiện nỗ lực rất lớn trong việc bổ sung, sửa đổi pháp luật kinh tế, thương mại trong nước để phù hợp với các cam kết và thông lệ quốc tế. Trong lĩnh vực pháp luật thương mại điện tử, quan điểm chung của các

nhà làm luật là hướng tới sự phù hợp cao nhất giữa luật trong nước với Luật mẫu và Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế do UNCITRAL soạn thảo. Tuy nhiên, do nhiều nguyên nhân như khác biệt về ngôn ngữ, trình độ chuyên môn hạn chế, công nghệ phát triển quá nhanh nên pháp luật thương mại điện tử của Việt Nam, đặc biệt là Luật Giao dịch điện tử và Nghị định Thương mại điện tử, có thể không hoàn toàn phản ánh chính xác và đầy đủ nội dung của các hai văn bản trên.

Do chưa có nhiều tranh chấp đòi hỏi phải sử dụng pháp luật thương mại điện tử liên quan tới giao kết hợp đồng, áp lực để rà soát và bổ sung, sửa đổi Luật Giao dịch điện tử và Nghị định Thương mại điện tử không cao.[8] Gia nhập Công ước sẽ tạo ra áp lực lớn lên các hành pháp, lập pháp, tư pháp, các tổ chức trọng tài, cơ cơ sở nghiên cứu và giảng dạy phải rà soát lại kỹ lưỡng pháp luật thương mại điện tử của Việt Nam, nghiên cứu sâu hơn Công ước và pháp luật thương mại điện tử của nhiều đối tác thương mại lớn khác.

Cần lưu ý là quá trình này không gây trở ngại lớn cho việc thực thi Công ước và hoạt động thương mại quốc tế của các doanh nghiệp Việt Nam. Bộ luật Dân sự đã quy định trong các hợp đồng có yếu tố nước ngoài, khi có tranh chấp giữa luật trong nước với các điều ước quốc tế mà Việt Nam tham gia sẽ ưu tiên áp dụng các quy định của điều ước quốc tế.[9]

[8] Đặc biệt khi Nghị định Thương mại điện tử mới được ban hành ngày 16 tháng 5 năm 2013.
[9] Điều 759 (2), Bộ luật Dân sự

iv) Chi phí gia nhập thấp

Cần lưu ý là chi phí cho việc gia nhập và trở thành thành viên của Công ước rất thấp. Đây là điểm khác biệt rất lớn so với chi phí gia nhập các tổ chức kinh tế - thương mại quốc tế khác như WTO, APEC, ASEAN. Khi gia nhập Công ước, Việt Nam không cần phải thành lập bất cứ một cơ quan hay tổ chức nào. Công ước cũng không đòi hỏi các nước thành viên phải có nghĩa vụ báo cáo. Trong trường hợp một nước thành viên muốn rút khỏi Công ước, thủ tục cũng đơn giản.

Trong khi đó, dù đã là thành viên của Công ước nhưng với nguyên tắc tôn trọng quyền tự do của các bên tham gia hợp đồng, các doanh nghiệp Việt Nam vẫn có thể miễn trừ áp dụng các điều khoản của Công ước, chọn luật áp dụng cho hợp đồng là luật Việt Nam hoặc luật khác theo thỏa thuận với đối tác thương mại.[10]

[10] Điều 3, Công ước Về Sử dụng Chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế

2. Khó khăn

Bên cạnh những thuận lợi cơ bản như nêu ở mục 2, việc gia nhập Công ước của Việt Nam gặp nhiều khó khăn không nhỏ và cần thời gian và nỗ lực rất lớn của nhiều cơ quan, tổ chức và doanh nghiệp mới có thể vượt qua.

i) Pháp luật trong nước về thương mại điện tử chưa hoàn thiện

Việt Nam đã tiến một bước lớn trong việc ban hành các văn bản pháp luật về quản lý thương mại điện tử, bao gồm quản lý hoạt động của các sàn thương mại điện tử, cấm các hành vi lợi dụng thương mại điện tử để kinh doanh đa cấp bất chính.[11] Hơn thế, luật hình sự và một số văn bản dưới luật cũng quy định các hình phạt đối với các tội danh lợi dụng thương

[11] Nghị định số 52/2013/NĐ-TMĐT.

mại điện tử gây tổn hại lợi ích của các tổ chức, cá nhân, từ phạt hành chính tới các mức phạt cao hơn.

Tuy nhiên, pháp luật liên quan tới việc sử dụng chứng từ điện tử không có bước tiến nào đáng kể từ khi Luật Giao dịch điện tử được ban hành năm 2005 cho tới nay. Nghị định thương mại điện tử mới được ban hành năm 2013 cũng không có sự thay đổi rõ rệt nào so với Nghị định thương mại điện tử số 57/2006/NĐ-CP ban hành sáu năm trước liên quan tới chứng từ điện tử.

Chưa có hoạt động quy mô lớn nào rà soát sự phù hợp của Luật Giao dịch điện tử so với thực tiễn và các quy định liên quan của UNCITRAL, sự nhất quán của Luật Giao dịch điện tử với các văn bản pháp luật khác, đặc biệt là các văn bản do cơ quan hành pháp soạn thảo và ban hành.

ii) Khác biệt giữa pháp luật hợp đồng trong nước với quốc tế

Pháp luật hợp đồng của Việt Nam có một số khác biệt so với pháp luật của các nước khác, bao gồm các đối tác thương mại lớn. Một trong những khác biệt đó là về đề xuất giao kết hợp đồng không gửi tới người nhận cụ thể cũng như những điều kiện để một đề xuất trở thành một đề nghị giao kết hợp đồng. Sự khác biệt này đã được phân tích giữa pháp luật hợp đồng thương mại của Việt Nam với Công ước CISG.

Vấn đề cần phải lưu ý là Công ước CISG chỉ điều chỉnh thương mại hàng hóa, trong khi đó Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế điều chỉnh mọi hợp đồng thương mại, bao gồm cả hàng hóa và dịch vụ.

iii) Nguồn nhân lực yếu

Có thể thấy nguồn nhân lực để tham gia và thực thi Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế của Việt Nam còn yếu. Những nội dung cơ bản của Công ước chưa được giảng dạy tại các trường đại học, kể cả các trường có uy tín về luật kinh tế và thương mại quốc tế. Đội ngũ cán bộ tại các cơ quan quản lý nhà nước, tòa án, viện kiểm sát, tổ chức trọng tài cũng như các luật sư, các công ty xuất nhập khẩu, các website bán hàng trực tuyến… hầu như chưa có điều kiện tìm hiểu về pháp luật thương mại điện tử quốc tế cũng như của UNCITRAL.[12]

Thậm chí, hầu như chưa xuất hiện những bản dịch chính thức, chính xác, tin cậy được phổ biến rộng rãi về Luật mẫu và

[12] Nhận xét này xuất phát từ phỏng vấn trực tiếp của tác giả tại nhiều khóa tập huấn về pháp luật thương mại điện tử.

Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế. Có rất ít các nghiên cứu về các văn bản này và tác động của chúng tới pháp luật thương mại điện tử của Việt Nam.

iv) Chưa có kinh nghiệm xử lý tranh chấp

Các tòa án, tổ chức trọng tài và luật sư của Việt Nam chưa có kinh nghiệm xét xử các tranh chấp liên quan tới việc sử dụng chứng từ điện tử để giao kết và thực thi hợp đồng. Những vụ tranh chấp hay vụ án trong nước những năm qua chủ yếu là các vụ án lợi dụng thương mại điện tử để lừa đảo, khi giải quyết phải áp dụng các điều khoản của luật hình sự.

v) Chưa theo kịp sự thay đổi về công nghệ

Công nghệ thông tin và truyền thông (ICT) tiến bộ rất nhanh. Khi soạn thảo Luật mẫu về Thương mại điện tử, UNCITRAL đã cố gắng đảm bảo nguyên tắc trung lập về công nghệ. Tuy nhiên, tác động của sự thay đổi về công nghệ đối với pháp

luật là điều không tránh khỏi. Phản ảnh thực tế của thương mại điện tử toàn cầu từ khi ban hành Luật mẫu, Công ước Liên hợp quốc về Sử dụng chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế đã có một số thay đổi để theo kịp sự thay đổi đó (ví dụ như các điều khoản về chữ ký, thời điểm gửi chứng từ điện tử). Thời gian từ khi ban hành Luật mẫu tới khi ban hành Công ước khoảng mười năm, trong khi đó tính tới nay Công ước đã ra đời được tám năm với những thay đổi to lớn về công nghệ. Chẳng hạn sự phát triển của điện toán đám mây (cloud computing) dẫn tới việc hiểu thế nào quy định về "hệ thống thông tin dưới sự kiểm soát của người khởi tạo".

Các doanh nghiệp và các luật sư, tổ chức trọng tài và tòa án Việt Nam vừa phải nhanh chóng nắm bắt đầy đủ các nội

dung của Công ước, vừa phải diễn giải nó trong thời đại những công nghệ như điện toán đám mây hay di động phát triển rất nhanh và được ứng dụng rộng rãi. Do đó, Việt Nam cần tiến hành nghiên cứu sâu rộng về Công ước, sau đó đẩy mạnh công tác tuyên truyền phổ biến tới các doanh nghiệp, người dân, từng bước đưa Công ước đi vào thực tế để giải quyết các vấn đề pháp lý trong giao dịch thương mại điện tử.

DỰ ÁN HỖ TRỢ CHÍNH SÁCH THƯƠNG MẠI
VÀ ĐẦU TƯ CỦA CHÂU ÂU (EU-MUTRAP)
Phòng 1203, Tầng 12, Khu Văn phòng, Tòa tháp Hà Nội
49 Hai Bà Trưng, Hoàn Kiếm, Hà Nội
Điện thoại: 84-4-3937 8472 - Fax: 84-4-3937 8476
Email: mutrap@mutrap.org.vn
Website: www.mutrap.org.vn