



Working Paper 2022.1.5.07
- Vol 1, No 5

**BẢO ĐẢM GIÁ TRỊ PHÁP LÝ CỦA CHỮ KÝ ĐIỆN TỬ TẠI VIỆT NAM
VÀ BÀI HỌC KINH NGHIỆM TỪ QUỐC TẾ**

Phạm An Thiên¹, Phạm Hồng Hạnh

Sinh viên K58 Luật thương mại quốc tế - Khoa Luật
Trường Đại học Ngoại thương, Hà Nội, Việt Nam

Nguyễn Hoài Khánh Chi

Sinh viên K57 Luật thương mại quốc tế - Khoa Luật
Trường Đại học Ngoại thương, Hà Nội, Việt Nam

Đào Xuân Thủy

Giảng viên Khoa Luật
Trường Đại học Ngoại thương, Hà Nội, Việt Nam

Tóm tắt

Trong bối cảnh số hoá toàn cầu, chữ ký điện tử (CKĐT) đóng góp một vai trò quan trọng trong việc đẩy mạnh giao dịch điện tử đang diễn ra mạnh mẽ trên không gian mạng. Trước những áp lực phát triển kinh tế trong bối cảnh dịch bệnh Covid-19, giao dịch điện tử nói chung cũng như chữ ký điện tử cần thiết phải được triển khai mạnh mẽ và phát triển hơn nữa. Tuy nhiên, trên thực tế, vẫn còn rất nhiều tranh luận về giá trị pháp lý của các loại chữ ký điện tử tại Việt Nam khi mà pháp luật về thương mại điện tử của Việt Nam vẫn chưa có những quy định rõ ràng. Vì thế, việc nghiên cứu các quy định pháp luật liên quan đến việc bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử, thực tiễn thực thi ở nước ta và kinh nghiệm quốc tế để từ đó đề xuất hoàn thiện pháp luật Việt Nam là vấn đề cần thiết để nghiên cứu trong bối cảnh hiện nay.

Từ khóa: chữ ký điện tử, giá trị pháp lý, giao dịch điện tử, bảo đảm, kinh nghiệm quốc tế.

**SECURING THE VALIDITY OF ELECTRONIC SIGNATURES IN VIETNAM
AND LEARNINGS FROM INTERNATIONAL EXPERIENCES**

Abstract

In the internationalized digital transformation, electronic signatures (e-signature) play a vital role in accelerating the emerging trend of digital transaction on the Internet. The pressure to push economic development among the Covid-19 pandemic poses a need for further exploitation and development of digital transactions as well as e-signatures. However, there are still many controversial problems about the validity or effectiveness of different forms of signature, as the current Vietnamese laws are still vague on the subject. Therefore, a thorough examination and

¹ Tác giả liên hệ, Email: thienpa.legal@gmail.com

research on the topic of the law on securing the validity of e-signatures, the development and enforcement in practices of such laws in our country as well as international experiences in order to propose improvement to the current legislation is a necessary research subject in the current context.

Keywords: electronic signatures, legality, digital transactions, securing, international experiences.

Lời mở đầu

Với bối cảnh Cách mạng Công nghiệp lần thứ tư, cùng với sự thúc đẩy phát triển của dịch bệnh Covid-19, việc phát triển các giao dịch điện tử có một nguồn động lực thúc đẩy mạnh mẽ, đặc biệt là các sự phát triển của chữ ký điện tử. Chữ ký điện tử như là một nguồn thay thế xác thực nhất cho ý chí của các bên khi tham gia xác lập giao dịch, thay thế cho chữ ký thường trong các giao dịch điện tử hiện nay.

Tuy nhiên, việc điều chỉnh và xác định giá trị pháp lý của các chữ ký điện tử trong các giao dịch điện tử tại Việt Nam vẫn gặp rất nhiều những cản trở về nguồn lực, cơ sở hạ tầng và những văn bản pháp luật điều chỉnh xung quanh nó. Để có thể áp dụng rộng rãi và phổ biến, cần thiết Chính phủ và các cơ quan nhà nước có liên quan ban hành các văn bản pháp luật mới phù hợp với thời đại.

1. Khái quát về chữ ký điện tử

1.1. Khái quát và đặc điểm

1.1.1. Khái niệm về chữ ký điện tử

Chữ ký là phương thức phổ biến để ghi nhận tính xác thực của thông tin được chứa đựng trong văn bản. Chữ ký có hai đặc trưng chủ yếu đó là: chữ ký nhằm xác định tác giả văn bản; chữ ký thể hiện sự chấp thuận của tác giả với nội dung thông tin chứa trong văn bản.

Trong thời đại công nghệ số hiện nay, chữ ký không chỉ tồn tại trên văn bản giấy mà còn yêu cầu tồn tại trên một loại văn bản đặc biệt là văn bản điện tử. Với việc chuyển đổi số trong toàn bộ lĩnh vực kể cả trong đời sống xã hội cũng như quản lý nhà nước, việc hạn chế sử dụng chữ ký điện tử không còn phù hợp đối với các giao dịch điện tử, cho nên yêu cầu đặt ra là chữ ký cũng cần “số hóa”. Do vậy, sự ra đời của chữ ký điện tử là một bước tiến mới trong việc thể hiện tính xác thực, ý chí của các bên giao kết trong các giao dịch trên không gian mạng.

Luật mẫu của UNCITRAL về chữ ký điện tử năm 2001 (UNCITRAL Model Law on E-Signature) coi chữ ký điện tử là “dữ liệu ở dạng điện tử, gắn với hoặc kết hợp một cách logic với thông điệp điện tử nhằm xác nhận quan hệ giữa người ký với thông điệp điện tử và chỉ ra sự thừa nhận của người ký với thông điệp điện tử” (Điều 2, mục a Luật mẫu của UNCITRAL về chữ ký điện tử).

Trong Chỉ thị về chữ ký điện tử (European Directive of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community Framework for Electronic Signature) của Hội đồng và Nghị viện EU được ban hành ngày 13 tháng 2 năm 1999, chữ ký điện tử là dữ liệu ở dạng điện tử được đính kèm hoặc liên kết với thông điệp dữ liệu khác và được coi là một phương thức xác thực.

Tại Việt Nam, theo Khoản 1 Điều 21 Luật Giao dịch điện tử 2005, chữ ký điện tử “là chữ ký được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện

điện tử, gắn liền hoặc kết hợp một cách logic với thông điệp dữ liệu, có khả năng xác nhận người ký thông điệp dữ liệu và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung thông điệp dữ liệu được ký”.

Như vậy, khái niệm về chữ ký điện tử của Việt Nam là khá tương đồng với các quốc gia trên thế giới. Mục đích của việc sử dụng chữ ký điện tử đều nhằm xác thực sự nội dung thông điệp dữ liệu và người người ký.

Một khái niệm khác cũng thường được nhắc tới là “chữ ký số” và người ta thường đồng nhất khái niệm “chữ ký điện tử” và “chữ ký số”. Tuy nhiên, chữ ký số là một dạng chữ ký điện tử được tạo ra bằng sự biến đổi một thông điệp dữ liệu sử dụng hệ thống mật mã không đối xứng, theo đó, người có được thông điệp dữ liệu ban đầu và khóa công khai của người ký có thể xác định được chính xác (Khoản 6 Điều 3 Nghị định 130/2018/NĐ-CP ngày 27/9/2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số). Theo đó, chữ ký số chỉ bao gồm các dãy số được mã hóa, còn chữ ký điện tử có thể là bất kỳ dữ liệu điện tử nào kể cả các ký tự hình học, chữ số, các dạng hình ảnh và các dấu hiệu vật lý (sinh trắc học).

1.1.2. Đặc điểm của chữ ký điện tử

Để phân biệt với chữ ký truyền thống, chữ ký điện tử có những đặc điểm riêng biệt sau đây:

Thứ nhất, sự biểu hiện chữ ký điện tử thường rất đa dạng. Chữ ký điện tử có thể xuất hiện dưới các hình thức cơ bản như: dòng ký tên hoặc hình ảnh chữ ký được đặt ở cuối email; ô tick “Tôi đồng ý” hoặc nút click đăng ký trên các nền tảng dịch vụ kỹ thuật số; việc điền các thông tin cá nhân (họ tên, địa chỉ, số điện thoại, số tài khoản ngân hàng), nhập mã xác thực OTP được gửi về số điện thoại,... Bên cạnh đó, chữ ký điện tử cũng có các dạng phức tạp khác đòi hỏi sự can thiệp của kỹ thuật, công nghệ như: chữ ký số hai lớp khoá trên cơ sở mã hoá phi đối xứng, USB Token, sử dụng chữ ký điện tử điều khiển từ xa với phần cứng chuyên biệt được lắp vào thiết bị vi tính (HSMs),...

Thứ hai, chữ ký điện tử đòi hỏi nhiều điều kiện kỹ thuật hỗ trợ. Cụ thể, để có thể đáp ứng cơ bản việc áp dụng chữ ký điện tử, các cơ quan, tổ chức phải đầu tư đáng kể vào việc xây dựng cơ sở hạ tầng mạng, hệ thống điện, thành lập các hệ thống cơ sở dữ liệu tiên tiến, thiết lập các phần cứng lưu trữ chữ ký điện tử. Bên cạnh đó, chữ ký điện tử cũng đòi hỏi trình độ hiểu biết cao về ứng dụng công nghệ thông tin, cũng như tri thức điện tử, về viễn thông, về công nghệ thông tin phải hoàn hảo... Đặc biệt, cơ sở hạ tầng mạng phải phát triển ở cả hai đầu, đầu gửi và đầu nhận thông điệp. Nếu có sự bất cân xứng về hạ tầng công nghệ thì việc sử dụng chữ ký điện tử sẽ rất khó khăn.

Thứ ba, chữ ký điện tử có khả năng xác thực và chứng thực. Thật vậy, chữ ký điện tử là cơ sở đáng tin cậy để xác thực người ký cũng như nội dung thông điệp dữ liệu và thể hiện ý chí xác lập giao dịch trên cơ sở đám mây, khi các bên trong giao dịch không được đàm phán trực tiếp với nhau.

Thứ tư, giá trị pháp lý của chữ ký điện tử hiện nay đã được thừa nhận có giá trị tương đương với chữ ký trên giấy ở nhiều quốc gia. Giá trị pháp lý của chữ ký điện tử được các nước thừa nhận và quy định trong Luật về TMDT hoặc trong những đạo luật chuyên biệt về chữ ký điện tử (Theo Chỉ thị của EU về chữ ký điện tử ngày 13/12/1999, Luật thương mại quốc gia và quốc tế chữ ký

điện tử năm 2000 (E-Sign) của Mỹ đều coi chữ ký điện tử có giá trị tương đương như chữ ký tay trong các văn bản giao dịch truyền thống).

1.2. Nguồn luật điều chỉnh

Việc xác định các nguồn luật điều chỉnh của chữ ký điện tử là vô cùng quan trọng. Trong hoạt động kinh doanh quốc tế, các hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế thường được điều chỉnh bởi rất nhiều nguồn luật và ảnh hưởng tới giá trị pháp lý của chữ ký điện tử.

Hiện tại, có một điều ước quốc tế đa phương điều chỉnh chữ ký điện tử đó là Công ước của Liên Hợp Quốc về chứng từ điện tử trong hợp đồng quốc tế năm 2005. Công ước hướng tới thúc đẩy việc sử dụng chứng từ điện tử trong kinh doanh quốc tế, được xây dựng dựa trên hai văn bản được soạn thảo trước đó bởi Ủy ban lần lượt là Luật mẫu UNCITRAL về Thương mại điện tử (1996) và Luật mẫu UNCITRAL về Chữ ký điện tử (2001). Công ước thiết lập những tiêu chí để xác định giá trị của chứng từ điện tử ngang bằng với chứng từ thông thường, cũng như giữa các phương thức chứng thực điện tử và chữ ký thường tại Điều 9. Theo đó, tại điểm b, Khoản 3, Điều 9 của Công ước nêu rõ, điều kiện về chữ ký điện tử/chứng thực điện tử sẽ được thỏa mãn nếu đó là phương thức có thể sử dụng để định danh một bên và xác định được ý chí của bên đó khi tự nguyện tham gia giao kết hợp đồng, hoặc những phương thức tương tự có thể thỏa mãn những điều kiện trên.

Một số hiệp định song phương và đa phương như CPTPP, EVFTA cũng có một chương riêng quy định về vấn đề điện tử với những quy định tương tự với Công ước 2005. Các hiệp định này cũng công nhận giá trị của chữ ký điện tử ngang hàng với chữ ký thông thường (Điều NN.6, Chương 14 Hiệp định đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP)), khuyến khích các bên phát triển thương mại điện tử trong đó bao gồm cả sử dụng chữ ký điện tử (Chương 8 Hiệp định thương mại tự do Việt Nam – EU (EVFTA)) và cho phép các quốc gia thành viên phát triển những quy định của riêng mình về điều kiện hình thức đối với từng loại chữ ký trong từng lĩnh vực cụ thể.

Công ước về chứng từ điện tử 2005 cũng như các bộ luật mẫu của UNCITRAL là nền tảng quan trọng cho các quốc gia phát triển quy định của riêng mình về giao dịch điện tử nói chung và chữ ký điện tử nói riêng. Hiện tại, chỉ có duy nhất một quốc gia là Thái Lan trực tiếp thông qua và sử dụng Luật mẫu UNCITRAL về chữ ký điện tử (Theo *un.electronic.signature.model.law.2001 - Status of UNCITRAL Conventions and Model Laws*), ngoài ra tại các quốc gia khác, chữ ký điện tử được điều chỉnh tại những đạo luật, luật riêng (Đạo luật về chữ ký điện tử và Nghị định số 910/2014 về nhận dạng điện tử và dịch vụ tin cậy cho giao dịch điện tử trong thị trường nội bộ Liên minh châu Âu), hoặc là một phần của luật về giao dịch điện tử (Luật Giao dịch điện tử 2005 của Việt Nam, Đạo luật về Giao dịch điện tử của Singapore) hoặc luật thương mại.

1.3. Bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử

Để bảo đảm giá trị pháp lý, chữ ký điện tử trước tiên phải được công nhận là có giá trị pháp lý, tức có giá trị ngang bằng với chữ ký thường, và đáp ứng các quy định về hình thức của luật áp dụng.

Trong nhiều hệ thống pháp luật, giá trị pháp lý của chữ ký của chữ ký điện tử có mối liên hệ sâu sắc với tính bằng chứng của chữ ký điện tử (Stephen M., “Electronic Signatures in Law”, *Fourth Edition. [ebook]*, 2016)- nói cách khác, chữ ký điện tử phải chứng tỏ người ký đã đồng

tình và sẵn sàng thực thi những nội dung đã ký, chấp nhận bị ràng buộc bởi những nội dung đã ký. Chữ ký thường tạo ra mối liên kết về mặt sinh học do được người ký thực hiện trực tiếp, trong khi đó đối với chữ ký điện tử, người ký không thật sự ký một văn bản nào mà hành động ký kết được thực hiện thông qua máy móc và dữ liệu. Sự khác biệt về độ liên quan của người ký là điểm khác biệt lớn nhất giữa chữ ký điện tử và chữ ký thường, và có thể nói đây là mối quan tâm chủ yếu của các nhà làm luật khi đặt ra những điều kiện để bảo đảm giá trị pháp lý của những loại chữ ký này (Chou, 2015).

Theo đó, một số điều kiện được đặt ra để bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử là như sau:

Thứ nhất, việc sử dụng chữ ký điện tử phải có sự đồng thuận của các bên. Giữa hai bên phải tồn tại một ý chí thống nhất rằng sẽ thực hiện giao dịch bằng chứng từ điện tử, và sau đó là sử dụng chữ ký điện tử.

Thứ hai, những dữ liệu tạo nên chữ ký điện tử phải được bảo mật và chỉ được biết bởi người sở hữu hoặc tạo ra chữ ký, khó bắt chước được và có thể thể hiện danh tính của người ký (Arensberg, 2020).

Thứ ba, trong trường hợp có bất kỳ thay đổi gì đối với chữ ký điện tử, phải có cách để người sở hữu chữ ký nhận biết được sự thay đổi này. Nói cách khác, chữ ký điện tử phải thể hiện được tính hợp pháp của văn bản được ký, và như vậy một chữ ký điện tử phải không thể dễ bị làm giả và bị thay đổi mà chủ sở hữu không được biết (Hetty & Eman, 2020).

Thứ tư, chữ ký điện tử phải thể hiện được sự đồng thuận của người ký – tức người ký đã sẵn sàng bị ràng buộc về mặt pháp lý bởi những nội dung trong văn bản (McKenzie, 2020). Có thể nói đây là một trong những yếu tố quan trọng nhất trong việc bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử, bởi điều kiện này thể hiện nguyên tắc tự nguyện trong các nguyên tắc về hợp đồng. Chữ ký điện tử phải thể hiện ý chí nghiêm túc của người ký với việc chịu trách nhiệm cho nội dung đã ký, và tiêu chí này sẽ được xem xét trong từng vụ việc cụ thể (Electronic signature law and its legality in the USA 2022).

Thứ năm, chữ ký điện tử khi tạo ra phải được lưu lại trên hệ thống và hệ thống sẽ có thể đưa ra bản lưu trữ hoặc bản sao gần giống nhất với bản gốc khi có yêu cầu của các bên hoặc cơ quan có thẩm quyền, ví dụ như trong trường hợp cần bằng chứng để phục vụ việc giải quyết tranh chấp (Stephen, 2016).

Hiện nay, có nhiều phương thức được các quốc gia sử dụng để bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử. Các phương thức này có thể là các phương thức bảo đảm cá nhân hoặc phương thức bảo đảm từ việc sử dụng dịch vụ của bên thứ ba.

Đối với phương thức bảo đảm cá nhân, các biện pháp có thể sử dụng là:

- Sử dụng mật khẩu và các phương thức tương đương

Mật khẩu là một trong những phương thức bảo mật cơ bản nhất các bên sử dụng để bảo đảm giá trị pháp lý của giá trị điện tử. Thông thường, mật khẩu sẽ là một dãy ký tự do bên ký tạo ra, hoặc sử dụng các phương thức khác như mã OTP, số tài khoản ngân hàng hoặc để xác thực giao dịch điện tử. Đây là phương thức ẩn chứa nhiều rủi ro nhất do sự cơ bản của nó, kẻ mạo danh có

thể dễ dàng truy cập vào dữ liệu của người khác nếu họ sở hữu mật khẩu hoặc hack vào hệ thống của người sử dụng.

- Sử dụng các thiết bị phần cứng xác thực (PISD, HSM)

Trên thực tế, phương pháp này thường được sử dụng phổ biến tại các doanh nghiệp. Người ký sử dụng các loại lưu trữ thẻ cứng, như thẻ token hoặc usb hoặc thiết bị chuyên biệt (HSM) kết hợp với lớp bảo mật thứ hai như mật khẩu giúp cho việc hack vào dữ liệu và truy cập vào chữ ký điện tử trở nên khó khăn hơn. Trong những thẻ cứng này chứa những dòng dữ liệu đặc biệt hoặc những đặc điểm cơ bản nhận dạng người ký, có thể phân quyền sử dụng và quản lý một cách dễ dàng.

- Sử dụng công nghệ sinh trắc học (Biometric Technology)

Đây là phương pháp được sử dụng phổ biến nhất. Công nghệ sinh trắc học có khả năng kết hợp vật lý đối với các bên trong giao dịch, như: khuôn mặt, móng mắt, giọng nói hoặc ngón tay. Hình ảnh chữ ký viết tay của một người cũng được coi là sinh trắc học nếu chữ ký viết tay đó thể hiện được tốc độ, hình dáng, độ đậm nhạt, áp lực viết và thời gian ký được ghi lại, lúc này thông tin này gần như bất khả thi để sao chép từ một kẻ giả mạo.

Đối với phương thức sử dụng dịch vụ bên thứ ba, các dịch vụ có thể được sử dụng như:

- Sử dụng dịch vụ chứng thực chữ ký số (CA – Certificate Authorities)

Chữ ký số được coi là loại chữ ký điện tử an toàn nhất. Chữ ký số được coi như phiên bản số hoá của chữ ký viết tay (handwritten signature) được số hoá. Chữ ký số hoạt động trên nền tảng hạ tầng khóa công khai (PKI – Public Key Infrastructure) với hoạt động của mã phi đối xứng. Chứng thực chữ ký số thường được sử dụng cùng với sự công nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Bản chất của chứng thực chữ ký số tương tự như cấp con dấu và xác nhận con dấu của người đóng dấu, cung cấp bằng chứng cho sự nhận diện của một đối tượng. Chứng thực chữ ký số giải quyết vấn đề mạo danh, giúp cho người nhận thông tin biết thông tin từ đâu cung cấp và tin tưởng vào bên cung cấp thông tin trong các giao dịch điện tử.

- Sử dụng các dịch vụ tin cậy của các tổ chức thứ ba (TSP - Trust services provider)

Tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy (Trust Service Provider – TSP) là một loại hình mới được quy định tại eIDAS, là một cá nhân hoặc pháp nhân cung cấp dịch vụ tin cậy. TSP có trách nhiệm trong việc bảo đảm tính xác thực của chữ ký điện tử và dịch vụ sử dụng các phương thức xác định, chứng thư điện tử và chữ ký điện tử. Tại Việt Nam hiện nay chưa có văn bản nào điều chỉnh hoạt động của các tổ chức này.

2. Giá trị pháp lý của chữ ký điện tử tại Việt Nam

2.1. Thực trạng quy định pháp luật Việt Nam về chữ ký điện tử

Với sự tiếp thu kinh nghiệm quốc tế và hướng dẫn từ Luật Mẫu của UNCITRAL, chữ ký điện tử tại Việt Nam lần đầu được ghi nhận tại Chương 3 Luật Giao dịch điện tử 2005, với tổng cộng 10 điều (Điều 21 – Điều 32). Cụ thể, Luật Giao dịch điện tử 2005 đã thừa nhận giá trị của chữ ký điện tử trong gần như toàn bộ các giao dịch trong phạm vi điều chỉnh tại Điều 1; quy định về yêu cầu của chữ ký điện tử an toàn; nghĩa vụ của các bên trong việc sử dụng chữ ký điện tử; nguyên tắc sử dụng và định nghĩa về chữ ký điện tử. Bên cạnh đó, văn bản quy phạm này cũng đưa ra các

quy định cụ thể về tiêu chuẩn, trách nhiệm, nội dung hoạt động của các tổ chức dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử và thừa nhận chữ ký điện tử được chứng thực bởi tổ chức nước ngoài. Trong thời đại công nghệ số hiện nay, việc quy định chữ ký điện tử trong Luật Giao dịch điện tử năm 2005 đã tạo thuận lợi cho các giao dịch dân sự, thương mại và giảm thiểu thủ tục hồ sơ hành chính. Xét về khía cạnh dân sự, thương mại, Luật Giao dịch điện tử 2005 đã kế thừa phần lớn quy định trong Luật mẫu về thương mại điện tử của UNCITRAL. Chính vì vậy, các quy định trong Luật được tương thích với pháp luật và thông lệ quốc tế và thúc đẩy sự phát triển trong hoạt động thương mại quốc tế, các giao dịch có yếu tố nước ngoài.

Bên cạnh các quy định khái quát ở Luật Giao dịch điện tử 2005, các nhà lập pháp Việt Nam cũng thể hiện rõ định hướng pháp luật Việt Nam theo xu hướng tập trung vào chữ ký số trong việc ban hành các văn bản quy phạm dưới luật. Cụ thể, Nghị định 130/2018/NĐ-CP ngày 27/9/2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số là văn bản dưới luật tiêu biểu quy định liên quan tới số. Bên cạnh đó, còn có Thông tư số 16/2019/TT-BTTTT ngày 05/12/2019 quy định Danh mục tiêu chuẩn bắt buộc áp dụng về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số theo mô hình ký số trên thiết bị di động và ký số từ xa; Thông tư số 06/2015/TT-BTTTT ngày 23/3/2018 quy định Danh mục tiêu chuẩn bắt buộc áp dụng về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số.

Nhìn chung, pháp luật Việt Nam đã đặt ra được những nền móng pháp lý cơ bản cho chữ ký điện tử tại Việt Nam với xu hướng công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử, trong đó nâng cao phát triển về chữ ký số. Tuy nhiên, sau hơn 15 năm thực hiện với sự phát triển không ngừng của hoạt động giao dịch điện tử và sự ra đời của nhiều chủ thể mới trong quan hệ pháp luật về chữ ký điện tử, Luật Giao dịch điện tử 2005 nay cũng đã bộc lộ những hạn chế, những quy định trong luật không còn phù hợp với thực tế phát triển kinh tế xã hội hiện nay.

Thứ nhất, pháp luật Việt Nam vẫn còn thiếu quy định về bảo đảm giá trị pháp lý của các loại chữ ký điện tử khác. Với khuynh hướng chỉ tập trung vào phát triển chữ ký số, việc chỉ ban hành Nghị định 130/2018/NĐ-CP ngày 27/9/2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử chỉ về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số trong khi đó không có một quy định cụ thể nào điều chỉnh về các loại chữ ký điện tử khác, dễ gây ra hiện tượng lỗ hổng pháp luật khi việc áp dụng các loại chữ ký điện tử đơn giản của người dân là rất phổ biến.

Thứ hai, chưa có quy định về các cấp độ chữ ký điện tử, giá trị pháp lý theo từng cấp độ, các trường hợp sử dụng để chữ ký điện tử có tính ứng dụng cao, phù hợp với nhu cầu đa dạng của các giao dịch điện tử.

Thứ ba, trong Luật Giao dịch điện tử 2005 có quy định mới về tiêu chuẩn đối với các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số, cũng như chưa có các quy định ràng buộc trách nhiệm của tổ chức chứng thực chữ ký điện tử đối với việc bảo vệ khóa bí mật. Đồng thời, với bối cảnh của hoạt động kinh doanh quốc tế, việc có thêm các quy định cụ thể hơn về hoạt động của các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký điện tử nước ngoài là rất cần thiết khi hiện tại trong Luật mới chỉ có một quy định khái quát về vấn đề này.

Thứ tư, Luật Giao dịch điện tử 2005 chưa có các quy định về dịch vụ tin cậy và tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy (trust services). Trong các hoạt động giao dịch điện tử hiện nay, dịch vụ tin cậy đang là yếu tố quan trọng và xuyên suốt quá trình thực hiện giao dịch điện tử. Nhà cung cấp dịch vụ tin cậy trong các hoạt động ký số, chứng thực chữ ký số, gắn nhãn thời gian... là đối tượng được

ủy thác bởi người sử dụng để thực hiện các hoạt động khởi tạo, xác nhận và tính hiệu lực của chữ ký điện tử, nhân thời gian.... Đây là mắt xích quan trọng trong hành lang pháp lý điều chỉnh các giao dịch điện tử, có thể ảnh hưởng tới việc bảo đảm giá trị pháp lý của giao dịch điện tử.

2.2. Thực trạng áp dụng quy định pháp luật Việt Nam về chữ ký điện tử

Dưới bối cảnh phát triển của thương mại điện tử, việc sử dụng chữ ký điện tử đã ngày càng phổ biến hơn với đa số người dân và doanh nghiệp. Cụ thể:

Đối với cá nhân

Với những quy định mơ hồ, không cụ thể của pháp luật Việt Nam về các loại chữ ký điện tử cơ bản, người dân rất dễ gặp rủi ro trong việc chữ ký điện tử của mình bị từ chối giá trị pháp lý hoặc bị tấn công, bởi tội phạm không gian mạng (cybertheft).

Cụ thể, để có thể mua hàng trên các sàn thương mại điện tử, các cá nhân thường phải điền thông tin cá nhân (như tên, địa chỉ, số thẻ tài khoản ngân hàng) dưới ý nghĩa đồng thuận với việc mua sản phẩm. Đây là biểu hiện của dạng chữ ký điện tử đơn giản. Với tính chất đơn giản, sơ khai của các loại chữ ký này cùng với việc thiếu đi các quy định về tiêu chuẩn căn bản nhất để chữ ký điện tử có hiệu lực và trách nhiệm của các chủ thể trong việc bảo vệ giá trị pháp lý của chữ ký điện tử tạo nên một lỗ hổng pháp luật vô cùng lớn. Dựa trên những hạn chế này, các tội phạm không gian mạng (cá nhân, tổ chức) có thể lợi dụng sơ hở về cơ sở dữ liệu, kỹ thuật hạn chế trên nền tảng website để thu thập, chiếm đoạt chữ ký điện tử của cá nhân để sử dụng cho các mục đích bất chính.

Bên cạnh đó, các giao dịch điện tử mang tính chất dân sự giữa cá nhân và cá nhân thường xuất hiện phổ biến trên các nền tảng mạng xã hội và email hiện nay là rất phổ biến. Với việc không có thiết chế cụ thể nào về loại hình chữ ký điện tử nào trong các giao dịch này được công nhận tạo ra rủi ro lớn các giao dịch này có khả năng này bị vô hiệu do chữ ký điện tử không đảm bảo được về mặt chứng cứ xác minh ý chí giao dịch của các bên.

Mặc dù chữ ký điện tử đã vô cùng phát triển và tân tiến trong những năm gần đây, tuy nhiên thực trạng cho thấy chữ ký điện tử vẫn chưa được hoàn thiện và sử dụng một cách rộng rãi trong đời sống xã hội. Điều này xuất phát ở tâm lý e ngại của người sử dụng trong việc sử dụng chữ ký điện tử trong các giao dịch có giá trị lớn bởi tính bảo mật và an toàn của nó, mặc dù với các công nghệ hiện đại hiện nay, việc xâm phạm, giả mạo các loại chữ ký điện tử với công nghệ cao là gần như bất khả thi và an toàn hơn chữ ký thường. Do điều kiện về kiến thức cũng như việc phổ biến về chữ ký điện tử không nhiều, người sử dụng cảm thấy lo lắng trước những kiến thức công nghệ cao mà chữ ký điện tử sử dụng và từ đó có xu hướng né tránh việc áp dụng loại chữ ký này. Cùng với những quy định không cụ thể về các dạng chữ ký điện tử khác mà chỉ tập trung vào chữ ký số, các cá nhân nhỏ, lẻ lại càng khó khăn và lo lắng hơn trong việc sử dụng các loại chữ ký điện tử thông dụng mà từ đó làm cho việc áp dụng chữ ký điện tử trở nên khó khăn hơn.

Đối với các doanh nghiệp trong và ngoài nước

Với việc công nghệ hoá cơ sở hạ tầng, việc sử dụng chữ ký điện tử tại các doanh nghiệp đang dần dần phổ biến với các loại chữ ký điện tử có độ bảo mật, an toàn cao hơn như chữ ký số, USB Token, HSM... Mặc dù vậy, việc tiếp cận các loại công nghệ này vẫn còn gặp nhiều khó khăn khi cơ sở vật chất giữa các doanh nghiệp hoàn toàn tương đồng nhau, đặc biệt là với các doanh nghiệp nhỏ và vừa (SMEs), trong khi pháp luật chỉ đề cao giá trị của chữ ký số, khiến các doanh nghiệp

gặp khó khăn trong việc lựa chọn sử dụng chữ ký điện tử một cách thường xuyên hơn trong các hoạt động doanh nghiệp.

Trong thực tiễn áp dụng, các doanh nghiệp vẫn còn chủ quan, lỏng lẻo trong việc cung cấp hồ sơ, quản lý thiết bị lưu trữ, quản lý tổ chức việc sử dụng số. Rà soát mới đây nhất của Bộ TT&TT trong công tác kiểm tra định kỳ với những CA công cộng lớn cho thấy có một số lượng không nhỏ các hồ sơ, giấy tờ nộp kèm không đầy đủ (Theo CA Công cộng, 2020). Việc các doanh nghiệp vẫn chưa coi trọng việc bảo mật chữ ký điện tử dễ dẫn đến những hậu quả nghiêm trọng khi không thể định danh chính xác đối tượng sở hữu chứng thư số và tạo lỗ hổng cho các tội phạm lừa đảo, giả mạo giấy tờ, gây khó khăn trong việc xác định trách nhiệm và xác minh giá trị chữ ký điện tử khi xảy ra tranh chấp trong giao dịch điện tử.

Giá trị pháp lý của chữ ký điện tử trong các hợp đồng kinh doanh quốc tế cũng là một lo lắng lớn của các doanh nghiệp khi sử dụng chúng trong các hoạt động này. Mặc dù cùng dựa trên Luật Mẫu do UNCITRAL ban hành, pháp luật Việt Nam nay vẫn còn thiếu sót nhiều quy định liên quan tới giá trị của chữ ký điện tử trong các hợp đồng có yếu tố nước ngoài nói trên, rất dễ xảy ra tình trạng xung đột pháp luật, làm ảnh hưởng tới giá trị của chữ ký điện tử.

Đối với các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số

Tính đến thời điểm 31/5/2020, có 15 tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng được cấp phép, chủ yếu cung cấp dịch vụ cho 648.000 doanh nghiệp sử dụng trong lĩnh vực kê khai thuế điện tử, BHXH điện tử. Tính đến hết 31/3/2019, tổng số chứng thư số đang hoạt động khoảng 1.155.060. Trong đó, 1.070.072 chứng thư số cấp cho khoảng 740.000 doanh nghiệp và 83.988 chứng thư số cá nhân (80% của VIETTEL-CA và VNPT-CA) 34 Tỷ lệ văn bản điện tử áp dụng chữ ký số trên tổng số văn bản chuyển qua mạng của các cơ quan, tổ chức đạt 95%. Lĩnh vực đã đóng góp vào ngân sách nhà nước từ nguồn thu phí duy trì Hệ thống kiểm tra trạng thái chứng thư số 1.679.854.000 đồng, tăng 64% so với cùng kỳ năm 2019 (1.023.568.000 đồng) (Trích Báo cáo Tình hình phát triển và ứng dụng chữ ký số tại Việt Nam năm 2019).

Vụ việc Công ty MISA bị Trung tâm Chứng thực điện tử quốc gia (NEAC), Bộ Thông tin và Truyền thông (TT&TT) (M.H, 2020) yêu cầu tạm dừng cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số từ xa (MISA eSIGN) gần đây cũng đã để lộ những lỗ hổng lớn về tính tuân thủ tiêu chuẩn kỹ thuật, hành lang pháp lý hiện hành đối với các nhà cung cấp dịch vụ chứng thực chữ ký số. Misa đã triển khai cung cấp dịch vụ ký số từ xa cho hàng nghìn khách hàng chưa trình hồ sơ kỹ thuật đầy đủ tuân thủ pháp lý để NEAC thẩm định. Hơn nữa, Misa cho thấy sự mập mờ trong dịch vụ, bởi không cung cấp cho khách hàng đầy đủ thông tin về Hợp đồng khi được yêu cầu.

3. Kinh nghiệm bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử từ quốc tế

3.1. Quy định của Liên minh Châu Âu (EU) về chữ ký điện tử

Liên minh Châu Âu đã bắt đầu thành lập một uỷ ban chuyên phụ trách lĩnh vực về thương mại và chữ ký điện tử từ năm 1997. Hiện nay, Đạo luật về chữ ký điện tử và Nghị định số 910/2014 về nhận dạng điện tử và dịch vụ tin cậy cho giao dịch điện tử trong thị trường nội bộ EU (eIDAS) (Regulation (EU) No. 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC) đã được áp dụng trên tất cả các nước thuộc Liên minh Châu Âu.

Khác với Việt Nam, Liên minh Châu Âu (EU) chia chữ ký điện tử thành ba loại:

Dạng 1: Chữ ký điện tử đơn giản (Simple Electronic Signatures – SES). Đây là dạng đơn giản nhất của chữ ký điện tử. Theo quy định tại Điều 3.10 của eIDAS, chữ ký điện tử đơn giản là “dữ liệu điện tử được gắn kèm hoặc kết hợp logic với các loại dữ liệu điện tử khác và được cá nhân sử dụng để ký”. Theo định nghĩa trên, chữ ký điện tử đơn giản có thể chỉ là dòng tên hoặc hình ảnh chữ ký được đính kèm ở dưới thư. Loại chữ ký điện tử này không có khả năng bảo mật dữ liệu cũng như xác thực người dùng và thường chỉ có giá trị pháp lý khi đặt trong một số hoàn cảnh nhất định. Vì vậy, cá nhân sử dụng SES sẽ không phải đáp ứng bất cứ yêu cầu gì về xác thực danh tính và các biện pháp bảo đảm.

Dạng 2: Chữ ký điện tử nâng cao (Advanced Electronic Signatures – AES). Giống với quy định của Việt Nam về bảo đảm chữ ký điện tử an toàn, một chữ ký điện tử được coi là nâng cao khi đáp ứng các tiêu chuẩn sau: (i) liên kết đặc biệt với người ký; (ii) có khả năng nhận dạng danh tính người ký; (iii) được tạo bởi dữ liệu của người ký với độ bảo mật cao nhất, và chỉ người ký mới sử dụng được; (iv) liên kết với dữ liệu liên quan mà bất kỳ thay đổi nào đều có thể xác định được. Loại chữ ký này thường được sử dụng kèm với một số biện pháp bảo đảm giá trị pháp lý như: sử dụng mật khẩu, mã PIN, mã OTP; sử dụng công nghệ nhận dạng sinh trắc học; sử dụng các loại USB Token, thẻ định danh... AES hiện nay đã được công nhận rộng rãi tại các quốc gia khác ngoài Liên minh Châu Âu.

Dạng 3: Chữ ký điện tử tiêu chuẩn (Qualified Electronic Signatures – QES). Đây là loại chữ ký điện tử có độ an toàn cao nhất và có điểm tương đồng với chữ ký số được chứng thực tại Việt Nam. Về mặt kỹ thuật, chữ ký điện tử tiêu chuẩn là chữ ký điện tử nâng cao được kết hợp cùng với các yêu cầu cụ thể như về cơ sở hạ tầng về dữ liệu và quy trình xử lý, xác thực chữ ký (Annex I, *eIDAS*) và được chứng nhận bởi cơ quan nhà nước. Loại chữ ký này được cung cấp bởi các tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy (trust service provider) (Annex II, *eIDAS*) thông qua việc cung cấp một chứng nhận tiêu chuẩn chữ ký điện tử (qualified certificate for electronic signatures). Trong khuôn khổ của Liên minh Châu Âu, chữ ký điện tử tiêu chuẩn được công nhận giống như chữ ký thường (wet signatures).

Với việc phân loại các dạng chữ ký điện tử, eIDAS đã đưa ra được một khung pháp lý ổn định, bảo đảm giá trị của tất cả các loại chữ ký điện tử tùy theo hình thức, khả năng nhận diện và bảo vệ dữ liệu của chúng, phù hợp với nguyên tắc thừa nhận toàn bộ chữ ký điện tử, không phân biệt, loại trừ đối với các chữ ký điện tử cơ bản chưa đáp ứng đầy đủ các tiêu chuẩn công nghệ cao hơn (Điều 25.1, *eIDAS*). Căn cứ vào các quy định này, các chủ thể dễ dàng nắm bắt được giá trị pháp lý của các loại chữ ký điện tử và sử dụng chúng sao cho phù hợp với nhu cầu của mình.

Một trong những điểm quan trọng nhất của eIDAS là những nền móng pháp lý đầu tiên về các dịch vụ tin cậy (Trust service) và tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy (TSP) (Chapter III, *eIDAS*). Để trở thành một tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy được xác thực (qualified TSP), các tổ chức này phải được đăng ký trong danh sách tin cậy được các thành viên trong Liên minh Châu Âu thành lập (Article 22, Section 3, Chapter III, *eIDAS*). TSP có thể cung cấp các con dấu điện tử chứng thực và đưa ra chứng thực bảo đảm giá trị pháp lý chữ ký điện tử của các cơ quan, tổ chức và cá nhân khi đáp ứng được các điều kiện tiêu chuẩn về bảo mật và tính xác thực. eIDAS cũng đưa ra các tiêu chuẩn cụ thể cho hoạt động của TSP, trong đó quy định cụ thể về cơ sở dữ liệu bảo đảm an toàn theo tiêu chuẩn của EU, trách nhiệm xử lý, tổ chức dữ liệu của khách hàng, về việc xử lý thời hạn và giá trị của các chứng thực hết thời hạn... (Article 19, Article 24, Section 3, Chapter III, *eIDAS*).

Hình thức của chữ ký điện tử là một trong những điều kiện tiên quyết để bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử. eIDAS tạo ra một khuôn pháp lý cơ bản về chữ ký điện tử tại Liên minh Châu Âu nhưng không đưa ra bất kỳ tiêu chuẩn cụ thể nào về hình thức của chữ ký điện tử. Trên thực tế, các quy định chi tiết về bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử được quy định cụ thể trong luật của các quốc gia trực thuộc Châu Âu. Theo đó, căn cứ vào quy định của từng nước, một số loại chữ ký điện tử quá thô sơ có thể bị từ chối giá trị và quy định chặt chẽ về hình thức của chữ ký điện tử. Theo quy định của pháp luật Đức, SES và AES sẽ không được bảo đảm giá trị pháp lý trong một số giao dịch nhất định đòi hỏi phải được thể hiện dưới dạng văn bản (Schriftform) (§§ 126, para. 3, 126a, para 1, German Civil Code). Bên cạnh đó tại Pháp, SES và AES có giá trị pháp lý ngang nhau mặc dù AES tồn tại những điểm vượt trội hơn về tính định danh của AES.

4.2. Quy định của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ về chữ ký điện tử

Trong hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, chữ ký điện tử được điều chỉnh chủ yếu bởi Đạo luật Thống nhất về Giao dịch Điện tử (Uniform Electronic Transactions Act) năm 1999, hiện đã được áp dụng bởi 47 bang của Hoa Kỳ trong đó có cả quận Columbia và khu vực Virgin Islands (“UETA”), và Đạo luật về Chữ ký điện tử trong Hoạt động thương mại nội địa và toàn cầu năm 2000 (“Đạo luật Chữ ký điện tử”).

Cả UETA và Đạo luật Chữ ký điện tử đều không đi vào cụ thể quy định đối với bất kỳ loại chữ ký điện tử nào, mà chỉ đưa ra các điều kiện chung để một chữ ký điện tử theo đó sẽ có giá trị pháp lý. Hai Đạo luật đặt ra những điều kiện tương tự nhau, trong đó một chữ ký điện tử sẽ được coi là có giá trị pháp lý nếu như: Việc sử dụng chữ ký điện tử có ý chí tự nguyện của người ký, tương tự với chữ ký thường; giữa hai bên có sự đồng thuận về việc ký kết hợp đồng điện tử; hệ thống phải có lưu trữ thể hiện việc khởi tạo và sử dụng chữ ký điện tử; và bản lưu trữ nói trên phải có sẵn và được lưu trữ một cách chính xác để cung cấp cho các bên khi có yêu cầu (Uniform Electronic Transaction Act 1999 (US), Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (E-Sign Act) 2000 (US)). Ngoài ra, nếu sử dụng chữ ký điện tử trong một lĩnh vực nhất định, chữ ký điện tử này cũng cần phải đáp ứng những điều kiện cụ thể của Luật liên quan.

Hai Đạo luật nêu trên đều không quy định cụ thể về từng loại chữ ký điện tử. Tuy nhiên, phần Bình luận về Điều 2: Định nghĩa, phần Chữ ký điện tử của UETA có nêu rõ, định nghĩa được nêu ra trong UETA bao gồm cả thao tác click chuột trên những trang web thông thường. Ví dụ như khi một người mua hàng hóa dịch vụ mua hàng trên trang web của nhà cung cấp, họ sẽ được yêu cầu cung cấp thông tin để nhận được hóa đơn mua hàng hóa, dịch vụ. Khi người mua đến bước cuối cùng và ấn vào nút “Đồng ý”, người đó đã chấp nhận quá trình và thực hiện quá trình đó với ý chí liên đới bản thân với việc lưu trữ quá trình đó. Người mua hàng đã thực hiện quá trình mua hàng với tình huống ám chỉ việc người đó có ý định ràng buộc bản thân với nghĩa vụ trả tiền cho hàng hóa, dịch vụ. Việc chấp nhận quá trình đã mang ý chí thực hiện một hành động pháp lý đáng kể - đây là đặc trưng của một chữ ký. Phần bình luận cũng nói rõ, một chữ ký số sử dụng công nghệ mã hóa hay một chữ ký dưới chân email đơn giản cũng đều có thể thỏa mãn điều kiện tạo thành chữ ký điện tử, miễn sao trong từng trường hợp người ký đã thực hiện ký hiệu với ý định ký (Section 2, Commentary “electronic signature”, Uniform Electronic Transaction Act 1999 (US)).

Những điều luật trên thể hiện quan điểm của pháp luật Hoa Kỳ đó là tôn trọng ý chí của người ký và thỏa thuận của các bên, và đây cũng là nguyên tắc chung của pháp luật dân sự. Nghiên cứu án lệ cho thấy hình thái của một chữ ký điện tử không ngay lập tức quyết định giá trị pháp lý của

nó, mà giá trị của chữ ký ấy sẽ được xem xét dựa trên tình tiết của từng vụ việc, tiêu biểu như một số án lệ sau:

Trong phán quyết của án lệ *Cunningham v. Zurich Ins.*, Tòa Phúc thẩm Bang Texas đã viết: “Tòa từ chối kết luận hành động gửi email chứa chữ ký thỏa mãn điều kiện của chữ ký điện tử khi không có bằng chứng nào cho thấy thông tin được nhập một cách có mục đích chứ không phải được tạo ra một cách tự động, rằng [người gửi] đã có ý định gõ tên mình làm chữ ký hoặc các bên trước đó đã đồng ý hành động này sẽ tạo thành một chữ ký.” (*Cunningham v. Zurich Ins.*, 352 S.W.3d 519 (Tex. App. 2011)).

Trong phán quyết của án lệ *International Casings Group v. Premium Standard Farms*, Tòa án Quận của Bang Missouri đã viết: “Mặc dù các email trao đổi giữa các bên không có chữ ký ở cuối cùng, nhưng phần tiêu đề của mỗi email đều có tên người gửi. Dựa trên lời khai của [các bên liên quan] trước Tòa, có thể nhận thấy họ hoàn toàn có ý định xác thực và công nhận nội dung email là văn bản do chính bản thân soạn nên. Hành vi này đã thỏa mãn điều kiện của UETA và Đạo luật Chữ ký điện tử về một quá trình gắn liền với bản lưu trữ.” (*International Casings Group v. Premium Standard Farms*, 358 F. Supp. 2d 863 (W.D. Mo. 2005)).

Trong án lệ *Parma Tile Mosaic & Marble Co. v. Estate of Fred*, Tòa án Thành phố New York đã kết luận, việc in sẵn tên người gửi không đủ điều kiện tạo thành chữ ký điện tử có giá trị pháp lý, mà phải thể hiện được ý chí xác thực nội dung cụ thể trong tranh chấp này (*Parma Tile v. Estate of Short*, 87 N.Y.2d 524, 640 N.Y.S.2d 477, 663 N.E.2d 633 (N.Y. 1996)).

5. Kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử

5.1. Bài học từ pháp luật điều chỉnh chữ ký điện tử tại các quốc gia khác

Pháp luật của Hoa Kỳ sử dụng cách tiếp cận theo hướng rộng – mọi chữ ký điện tử được thực hiện với ý định tự nguyện của người ký đều là chữ ký điện tử hợp pháp. Đây cũng là cách tiếp cận của Luật mẫu UNCITRAL. Điểm trừ lớn nhất của 2 đạo luật UETA và Đạo luật Chữ ký điện tử là chỉ điều chỉnh các giao dịch B2C và mối quan hệ giữa doanh nghiệp – Nhà nước, còn các giao dịch B2B lại không nằm trong phạm vi điều chỉnh (Bell, Josh, Ruben Gomez, Paul Hodge, and Viktor Mayer-Schönberger). Về điểm này, pháp luật Việt Nam đã có điểm cải thiện – Điều 1 của Luật Giao dịch điện tử 2005 đã quy định tương đối rộng về phạm vi sử dụng của chữ ký điện tử đủ để bao quát cả các giao dịch B2B, B2C cũng như nhiều lĩnh vực khác.

Tuy nhiên, cũng cần phải chỉ ra, pháp luật Việt Nam hiện nay đang đi quá tập trung vào chữ ký số, trong khi đó các loại chữ ký điện tử khác lại không có quy định pháp luật đủ cụ thể. Bên cạnh đó, các điều kiện về bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử và chữ ký số cũng không có nhiều điểm khác biệt. Điều này sẽ có thể dẫn đến hiểu lầm của các doanh nghiệp rằng chỉ có chữ ký số mới là loại chữ ký điện tử đủ điều kiện bảo đảm giá trị pháp lý, dẫn tới việc lẫn lộn giữa khái niệm chữ ký số và chữ ký điện tử, từ đó khiến cho phạm vi chữ ký điện tử sử dụng bị làm cho thu hẹp lại, trong khi thực tế định nghĩa chữ ký điện tử rộng hơn rất nhiều. Về điểm này, pháp luật Việt Nam đang đi theo con đường về Bộ luật chữ ký điện tử của bang Utah, Hoa Kỳ - đã bị nhiều học giả chỉ trích là quá thiên vị chữ ký số và cách tiếp cận theo tiêu chuẩn công nghệ sẽ không thể bắt kịp được sự phát triển của chữ ký điện tử trong thời đại 4.0 (Curry, 2013). Việt Nam nên học theo cách tiếp cận của nhiều bang khác của Hoa Kỳ (New Mexico, Minnesota, Missouri...) (Rebel, Darge & Koenig, 1998), đó là tôn trọng ý chí của các bên trước tiên và chỉ đặt ra điều kiện về lưu trữ, và quy định theo hướng “trung lập” hơn, không quá dựa vào các vấn đề công nghệ.

Một điểm đáng học hỏi hơn nữa ở Liên minh Châu Âu chính là việc thiết lập các khung pháp lý xoay quanh chặt chẽ về trách nhiệm của các tổ chức cung cấp và chứng thực chữ ký điện tử. Thay vì chỉ thiết lập khung pháp lý phù hợp theo từng giai đoạn phát triển của chữ ký điện tử như Hoa Kỳ, eIDAS đã lường trước các nguy cơ tiềm ẩn sau này gây ảnh hưởng tới giá trị pháp lý của chữ ký điện tử, bằng cách ban hành chặt chẽ các trách nhiệm, tiêu chuẩn đối với các nhà cung cấp này, đặc biệt là các nhà cung cấp chữ ký điện tử tiêu chuẩn. Bên cạnh đó, các nhà cung cấp các loại chữ ký điện tử đơn giản và nâng cao sẽ chịu trách nhiệm pháp lý thấp hơn, thông thường là trách nhiệm với pháp luật quốc gia đó.

Nhìn chung, Việt Nam nên sử dụng kết hợp cả cách tiếp cận của pháp luật Hoa Kỳ lẫn Liên minh Châu Âu – đó là quy định vừa rộng nhưng đối với một số lĩnh vực thì có điều chỉnh cụ thể. Việc quy định phạm vi rộng sẽ khuyến khích sự phát triển của chữ ký điện tử cũng như nâng cao nhận thức của doanh nghiệp nói riêng và người dân nói chung về việc sử dụng chữ ký, tuy nhiên, trong một số lĩnh vực cụ thể có yêu cầu cao về định danh người ký (ví dụ như giao dịch bất động sản) thì nên tiếp cận theo hướng của Liên minh Châu Âu. Thực chất, nhiều bang của Hoa Kỳ khi thông qua đạo luật UETA và Đạo luật Chữ ký điện tử cũng sử dụng cách tiếp cận này.

5.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về bảo đảm giá trị pháp lý của chữ ký điện tử

Công nhận giá trị pháp lý của chữ ký điện tử theo cấp độ

Khoản 1 Điều 21 Luật GDĐT 2005 quy định: “Chữ ký điện tử được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu, âm thanh hoặc các hình thức khác bằng phương tiện điện tử, gắn liền hoặc kết hợp một cách lô gíc với thông điệp dữ liệu, có khả năng xác nhận người ký thông điệp dữ liệu và xác nhận sự chấp thuận của người đó đối với nội dung thông điệp dữ liệu được ký”. Quy định mở nhưng thực tế áp dụng tại Việt Nam mới chỉ có chữ ký số. Trên thực tế, Chính phủ mới chỉ ban hành các quy định về chữ ký số tại Nghị định 130/2018/NĐ-CP ngày 27/9/2018 quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số chưa ban hành quy định cho các loại chữ ký điện tử khác.

Như đã đề cập ở trên, chi phí để sử dụng chữ ký số thường có chi phí khá lớn và không phù hợp với đại đa số người sử dụng, trong khi đó việc áp dụng các hình thức xác thực khác (sinh trắc học, OTP, USB Token, HSM) được sử dụng thường xuyên nhưng lại chưa có quy định. Việc thiếu các quy định về các loại chữ ký khác dẫn đến việc thiếu đi căn cứ pháp lý, giá trị pháp lý khi xảy ra tranh chấp. Việc quy định mỗi chữ ký số cũng dẫn đến tâm lý hiểu lầm bản chất chữ ký điện tử, dẫn đến việc các văn bản quy định, hướng dẫn về áp dụng chữ ký điện tử, chữ ký số thường khái niệm chồng chéo, không hợp lý. Tổng hợp những điều trên, việc hiểu lầm chỉ có chữ ký số có đủ giá trị pháp lý sẽ dẫn đến hạn chế sự phát triển của giao dịch điện tử và việc sử dụng chữ ký điện tử.

Để cải thiện vấn đề này, pháp luật Việt Nam nên có những quy định cụ thể về từng cấp độ của chữ ký điện tử theo từng đối tượng sử dụng và các trường hợp khác nhau, giá trị pháp lý, điều kiện bảo đảm an toàn của từng loại chữ ký điện tử tương tự với các quy định của Liên minh Châu Âu (eIDAS) để việc sử dụng chữ ký điện tử trở nên hiệu quả hơn.

Sau khi công nhận giá trị của các loại chữ ký điện tử khác ngoài chữ ký số, Chính phủ và các Bộ, cơ quan ngang Bộ cần bổ sung thêm các nghị định, thông tư hướng dẫn về điều kiện áp dụng chữ ký điện tử, hình thức hợp pháp của chữ ký điện tử để bảo đảm hơn giá trị pháp lý của chữ ký điện tử phù hợp với từng lĩnh vực nhất định.

Quy định mới về các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực, tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy

Với việc các quy định về các tổ chức cung cấp dịch vụ chứng thực đã quá lỗi thời cùng với sự ra đời của các tổ chức khác trong việc xác thực, định danh giao dịch điện tử, chữ ký điện tử (Trust service provider), Việt Nam tạo ra một khung pháp lý mới về tiêu chuẩn kỹ thuật, giới hạn dịch vụ, các quy định liên quan tới giá trị của các chứng thực điện tử do các tổ chức này cung cấp, các biện pháp bảo đảm, xử lý dữ liệu hợp pháp mà các doanh nghiệp này phải cam đoan thực hiện cùng với việc quy định chi tiết hơn trách nhiệm đối với tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy trong việc cung cấp chứng thực không bảo đảm giá trị pháp lý để nâng cao sự an toàn của chữ ký điện tử do các tổ chức này cung cấp. Đồng thời, với việc ra đời của nhiều tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy nước ngoài trên thế giới, Việt Nam cũng nên có những thảo luận và điều chỉnh hợp lý để thừa nhận hoạt động của các tổ chức cung cấp dịch vụ tin cậy nước ngoài và giá trị của các chứng thực điện tử do các tổ chức này cung cấp tại thị trường Việt Nam.

Kết luận

Với bối cảnh kinh doanh quốc tế đang dần dần bước vào giai đoạn chuyển đổi số cùng với áp lực của dịch bệnh, các giao dịch điện tử ngày càng trở nên thông dụng và từ đó vấn đề về giá trị pháp lý của giao dịch điện tử, chữ ký điện tử cũng trở thành mối quan tâm của doanh nghiệp. Thực tế, tuy chữ ký số là loại chữ ký được sử dụng nhiều và thông dụng nhất, nhưng ý chí của các bên khi giao kết hợp đồng sử dụng những loại chữ ký điện tử khác cũng nên được thừa nhận và được bảo đảm giá trị pháp lý. Pháp luật về giao dịch điện tử Việt Nam vẫn còn quy định chưa cụ thể về những loại chữ ký không phải là chữ ký số và như vậy khiến cho việc thực thi, áp dụng pháp luật nói chung và sử dụng chữ ký điện tử nói riêng khó khăn hơn. Đứng trước thực trạng này, Việt Nam nên thực hiện việc sửa đổi, cụ thể hóa các quy định của Luật Giao dịch điện tử theo hướng quy định ra nhiều cấp bậc chữ ký như quy định của Liên minh châu Âu và quy định cụ thể về giá trị pháp lý của từng loại, giúp cho pháp luật của Việt Nam về chữ ký điện tử trở nên phù hợp với các nước, từ đó tránh rủi ro chữ ký điện tử bị mất an toàn khi doanh nghiệp tham gia vào kinh doanh quốc tế.

Tài liệu tham khảo

- An toàn thông tin. (2020), “MISA tạm dừng cung cấp dịch vụ chữ ký số”, <http://antoanthongtin.vn/ca-cong-cong/misa-tam-dung-cung-cap-dich-vu-chu-ky-so-106143>, truy cập ngày 15/10/2021.
- An Toàn thông tin. (2020), “Thực trạng tuân thủ pháp luật về chữ ký số trong giao dịch điện tử, dịch vụ chứng thực chữ ký số công cộng tại Việt Nam”, <http://www.antoanthongtin.vn/ca-cong-cong/thuc-trang-tuan-thu-phap-luat-ve-chu-ky-so-trong-giao-dich-dien-tu-dich-vu-chung-thuc-chu-ky-so-cong-106336>, truy cập ngày 14/10/2021.
- Báo cáo Tình hình phát triển và ứng dụng chữ ký số tại Việt Nam năm 2019.
- Bell, J., Gomez, R., Hodge, P. and Mayer-Schönberger, V. (2001), "Electronic Signature Regulation: An Early Scorecard - Comparing Electronic Signatures Legislation in the U.S. and the European Union", *Computer Law and Security Report*.
- Chou, E.Y. (2015), “Paperless and soulless: e-signatures diminish the signer’s presence and decrease acceptance”, *Social Psychological and Personality Science*, Vol. 6, pp. 343–51.

- Cunningham v. Zurich Ins., 352 S.W.3d 519 (Tex. App. 2011) (US).
- Curry, S. (2013), “Washington's Electronic Signature Act: An Anachronism in the New Millennium”, *Washington Law Review*, Vol. 88 No. 2.
- Fdic. (n.d.), “Electronic Signatures in Global and National Commerce Act 2000”, <https://www.fdic.gov/resources/supervision-and-examinations/consumer-compliance-examination-manual/documents/10/x-3-1.pdf>, truy cập ngày 14/10/2021.
- German Civil Code, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/, truy cập ngày 14/10/2021.
- Hasanah, H. & Suparman, E. (2020), “Legal Aspects of the Digital Signature in E-Commerce Connected to Law Number 19 Year 2016 about Amendments to Law Number 11 Year 2008 about Information and Electronic Transactions”.
- International Casings Group v. Premium Standard Farms, 358 F. Supp. 2d 863 (W.D. Mo. 2005) (US).
- Luật Giao dịch điện tử 2005.
- Mark, T. (2020), “The Law of E-Signatures in the United States and Canada”, *Baker McKenzie* <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2020/03/the-law-esignatures-us-canada>, truy cập ngày 20/10/2021.
- Nghị định 130/2018/NĐ-CP ngày 27/9/2018 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành Luật Giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số.
- Parma Tile v. Estate of Short, 87 N.Y.2d 524, 640 N.Y.S.2d 477, 663 N.E.2d 633 (N.Y. 1996) (US).
- Permission Click. (2020), “Electronic signature law and its legality in the USA”, <https://permissionclick.com/blog/electronic-signature-law-and-its-legality-in-the-usa/>, truy cập ngày 20/10/2021.
- Rebel T.F., Darge O. & Koenig W. (1998), “Approaches of Digital signature legislation”, In: *Lamersdorf W., Merz M. (eds) Trends in Distributed Systems for Electronic Commerce. TREC 1998. Lecture Notes in Computer Science*, Vol. 1402.
- Regulation (EU) No. 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC.
- Status of UNCITRAL Conventions and Model Laws. (n.d.), “UNCITRAL Model Law on Electronic Signature”, <https://www.jus.uio.no/lm/un.conventions.membership.status/un.electronic.signature.model.law.2001.html>, truy cập ngày 20/10/2021.
- Stephen, M. (2016), *Electronic Signatures in Law (Fourth Edition)*.
- Thông tư số 06/2015/TT-BTTTT ngày 23/3/2018 quy định Danh mục tiêu chuẩn bắt buộc áp dụng về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số.

Thông tư số 16/2019/TT-BTTTT ngày 05/12/2019 quy định Danh mục tiêu chuẩn bắt buộc áp dụng về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số theo mô hình ký số trên thiết bị di động và ký số từ xa.

Tucker Arensberg Attorneys. (2020), “Are Electronic Signatures Legally Enforceable?”, <https://www.tuckerlaw.com/2020/03/27/are-electronic-signatures-legally-enforceable/>, truy cập ngày 19/10/2021.

Uniform Electronic Transaction Act 1999.