

LEGAL UPDATE

March 2024

**VỀ MỘT KHUYNH HƯỚNG MỚI TRONG TRANH CHẤP TRỌNG TÀI:
TRANH CHẤP LIÊN QUAN ĐẾN TÀI SẢN MÃ HÓA VÀ MỘT SỐ NHẬN XÉT VỀ
VIỆC HOÀN THIỆN KHUNG KHỔ PHÁP LUẬT****DẪN ĐỀ**

Xưa nay, tranh chấp tòa án hay trọng tài thường tập trung vào các loại tranh chấp liên quan đến các loại tài sản truyền thống như bất động sản, động sản (vật hữu hình) và quyền sở hữu trí tuệ. Hiện có một loại tài sản mới đang nổi lên và dự đoán sẽ là tiền đề của một loại tranh chấp mới được giải quyết phần lớn qua cơ chế trọng tài. Đó là tài sản ảo (virtual assets) hay còn gọi với tên mới hơn là tài sản mã hóa (cryptoassets).

CÁC LOẠI TÀI SẢN MÃ HÓA CHÍNH TRONG THỰC TẾ HIỆN NAY

Hiện tại, các loại “tài sản ảo”/”tài sản mã hóa” rất đa dạng và phức tạp, nó không còn chỉ là vật phẩm, bảo bối trong các trò chơi trực tuyến nhập vai (MMORPGs) hồi cuối thế kỷ 20. Tài sản ảo phổ biến hiện nay có lẽ là các loại “tiền mã hóa” (cryptocurrency). Đồng tiền mã hóa đầu tiên được giới thiệu là đồng Bitcoin vào năm 2009. Hiện thì số loại tiền mã hóa nhiều đến mức khó thể liệt kê hết vì khả năng làm ra một đồng tiền mới dựa trên mã nguồn mở có sẵn là không khó khăn gì.

Nhưng trước khi phát hành tiền mã hóa thì doanh nghiệp khởi nghiệp (startup) có thể gọi vốn qua hình thức chào bán tiền mã hóa lần đầu ra công chúng (“initial coin offering” hay được gọi tắt là “ICO”). Rồi các bên lại có thể thỏa thuận với nhau về một hợp đồng mua bán trong tương lai về một tài sản nào đó, ví dụ như tiền mã hóa hay ICO. Đây là một sản phẩm tài chính phái sinh. Khi thời điểm các bên xác định đến, hầu như không có sự trao đổi thực về tài sản mà các bên chỉ thanh toán với nhau khoản chênh lệch giữa giá vào ngày thỏa thuận và giá của ngày thực hiện (netting).

Gần đây phát sinh tài sản có tên “chứng nhận không thể thay thế” hay “chứng nhận duy nhất” (“non-fungible token” hay được gọi tắt là “NFT”). Giống như tiền mã hóa, NFT cũng được phát triển trên công nghệ blockchain, chứng nhận ai đó là chủ sở hữu đích thực của một tài sản hình thành dưới dạng số (như ảnh kỹ thuật số, bài thơ, đoạn video clip và vô vàn các hình thái khác miễn có thể lưu lại dưới dạng số). Một khi là sản phẩm gốc được chứng nhận, các bên nghĩ ắt hẳn nó sẽ có một giá trị nào đó. Vậy là NFT được gắn với giá trị, khiến ai đó quan tâm có thể trả tiền cho một sản phẩm số có gắn NFT chứng nhận rằng mình là chủ sở hữu sản phẩm gốc.

Mới nhất có lẽ là các tài sản (ví dụ như đất đai, nhà mặt tiền) trong nền tảng vũ trụ ảo (metaverse). Người chơi mua một lô đất, khu nhà được thiết kế bằng đồ họa trong nền tảng rồi được cấp NFT chứng nhận chủ sở hữu.

Từ gốc là vật phẩm ảo, đến tiền mã hóa, ICO hay NFT các tài sản trên giao lưu vào đời sống dân sự thông qua các giao dịch mua bán, tặng cho, trao đổi, góp vốn, thế chấp để vay vốn hay giao dịch phái sinh dựa trên tài sản mã hóa gốc v.v. Việc mua bán các tài sản trên thường được thực hiện qua các sàn giao dịch chuyên biệt. Chuyện gì sẽ xảy ra nếu có tranh chấp?

MỘT TRANH CHẤP THỰC TẾ VÀ CÁC VẤN ĐỀ PHÁP LÝ PHÁT SINH

Hiện giới học thuật, đầu tư và cả các cơ quan lập pháp và quản lý nhiều nơi trên thế giới đang quan tâm đến vụ tranh chấp giữa một sàn giao dịch tiền mã hóa và các sản phẩm tài chính khác, kể cả sản phẩm phái sinh, tạm gọi là sàn B.¹ và hơn 700 nhà đầu tư cá nhân.

Sàn B. là sàn giao dịch tiền mã hóa lớn nhất với giá trị giao dịch hàng ngày xấp xỉ 100 tỷ USD. Vào ngày 19/5/2021 đồng Bitcoin mất hơn 30% giá trị, còn đồng Ethereum mất hơn 45% giá trị. Vào hồi 20:30 (giờ Việt Nam) cùng ngày, sàn B. ngưng toàn bộ giao dịch cho đến 22:00.² Tại thời điểm sàn giao dịch bị ngưng, những người giao dịch trên sàn (traders) không thể truy cập tài khoản của mình hoặc thực hiện giao dịch. Các nạn nhân sau đó liên lạc với sàn, sàn hồi đáp rằng đã điều tra với một số khiếu nại và thấy “không có lỗi kỹ thuật hay hệ thống”. Cuối cùng, sàn đề nghị đền bù khoảng 20% - 30% trên tổn thất của mỗi nạn nhân.³ Các nạn nhân không đồng ý. Hiện có một quỹ tại Thụy Sĩ thực hiện việc tài trợ các nạn nhân để đòi lại phần họ đã mất.⁴ Nếu B. không thỏa thuận được việc bồi thường, các nạn nhân sẽ khởi kiện B. ra Trung tâm trọng tài quốc tế Hồng Kông (Hong Kong International Arbitration Centre hay còn gọi tắt là “HKIAC”).

Ở đây các vấn đề pháp lý bắt đầu nảy sinh.

Chủ Thể Bị Kiện Là Ai?

Sàn B. là một thực thể không rõ ai là chủ sở hữu. Trên trang web của sàn có Các Điều Khoản Sử Dụng B. (B. Terms of Use) trong đó đề cập đến khái niệm “Các Bên Vận Hành B.” (B. Operators). Trên thực tế, có lẽ ngoại trừ các ông chủ doanh nghiệp/sàn B. có thể biết nguồn gốc và quan hệ của các doanh nghiệp liên quan, không ai biết những doanh nghiệp nào đang sở hữu hay vận hành sàn B. Trong quá khứ, B. tuyên bố rằng mình sẽ rời việc vận hành từ Nhật (trước đó từ Trung Quốc) sang Malta, rồi sang Bermuda và Jersey. Hiện, người ta biết được rằng B. đã thành lập doanh nghiệp tại Cayman, Seychelles, Singapore, Hàn Quốc, Uganda, Ireland, Hoa Kỳ, Anh cũng như nhiều các quốc gia khác.⁵ Nói cách khác, giới học thuật pháp lý nhận định tổ hợp sở hữu sàn B. là một “doanh nghiệp vô quốc gia” (stateless company). Với một “doanh nghiệp vô quốc gia” hay nói cách khác, không có “trụ sở” hay “địa điểm kinh doanh chính” được đăng ký với một quốc gia cụ thể vậy nạn nhân biết kiện ai?⁶

Đây là vụ kiện trọng tài quốc tế đầu tiên liên quan đến một thực thể/doanh nghiệp “vô quốc gia.”⁷

¹ Để khách quan và cho mục đích khoa học, người viết sẽ viết tắt tên của các bên liên quan trong bài viết này.

² Xem, ví dụ, <https://www.finextra.com/the-long-read/249/whats-going-on-with-binance-the-low-down-on-the-drama-ridden-crypto-exchange>. (Truy cập lần cuối ngày 13/02/2022.)

³ Xem: <https://www.nbcnews.com/business/personal-finance/crypto-traders-want-payback-after-losing-millions-binance-glitches-n1277111>. (Truy cập lần cuối ngày 13/02/2022.)

⁴ Xem: <https://binanceclaim.com/>. (Truy cập lần cuối ngày 13/02/2022.)

⁵ Xem: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/10/13/the-impending-binance-arbitration-a-primer-on-the-world-of-cryptocurrencies-derivatives-trading-and-decentralised-finance-on-the-blockchain/>. (Truy cập lần cuối ngày 13/02/2022.)

⁶ Trong một vụ án khác khởi kiện B. tại Phòng thương mại quốc tế (International Chamber of Commerce hay “ICC”, nguyên đơn khởi kiện 45 bị đơn được coi là có liên quan đến B. Xem: <https://www.theblockcrypto.com/post/121865/european-investor-initiates-icc-arbitration-proceedings-against-binance-seeking-140-million>. (Truy cập lần cuối ngày 13/02/2022.)

⁷ Xem: <https://www.finextra.com/newsarticle/38672/liti-capital-to-finance-landmark-case-against-binance>.

Các Vấn Đề Pháp Lý với Pháp Luật Áp Dụng và HKIAC

Trong Các Điều Khoản Sử Dụng B. có đề cập đến tranh chấp sẽ được giải quyết tại HKIAC theo pháp luật Hồng Kông.⁸ Tuy nhiên pháp luật Hồng Kông không cho phép giao dịch các sản phẩm phái sinh không được cấp phép trên lãnh thổ của mình.⁹ Các sản phẩm phái sinh (mà các nạn nhân sử dụng) của B. không được cấp phép tại Hồng Kông. Thêm vào đó, B. tuyên bố rằng mình không thực hiện các hoạt động/vận hành sàn giao dịch tại Hồng Kông. Ở đây nảy sinh vấn đề vậy các bên có được quyền chọn lựa pháp luật Hồng Kông là luật áp dụng và HKIAC là trung tâm trọng tài giải quyết tranh chấp (như được ghi nhận tại Các Điều Khoản Sử Dụng B.) hay không?

Các Điều Khoản Sử Dụng B. cũng chứa một điều khoản trong đó người sử dụng/người giao dịch tuyên bố mình từ bỏ quyền khởi kiện tập thể (class action).¹⁰ Nếu thực thi điều khoản này, mỗi nạn nhân sẽ phải thực hiện việc khởi kiện của riêng mình. Tuy nhiên, phí trọng tài tại HKIAC là cao, ước chừng trung bình khoảng 65.000 USD/vụ. Việc một cá nhân khởi kiện với phí trọng tài như thế này là điều không thực tế với nhiều nạn nhân.

Cuối cùng, Các Điều Khoản Sử Dụng B. quy định rằng trách nhiệm tối đa của B. cho mỗi cá nhân là 12 tháng phí dịch vụ gần nhất mà cá nhân đó đã trả cho B.¹¹ Như vậy, nếu theo Các Điều Khoản Sử Dụng B., B. chỉ chịu trách nhiệm rất thấp so với thiệt hại thực tế của nhiều nạn nhân tại thời điểm sàn B. bị “treo”.

Ngoài ra còn một số các vấn đề pháp lý khác như chứng cứ và việc thi hành án trong trường hợp bên yêu cầu buộc bị đơn phải bồi hoàn cho mình số tài sản đã mất v.v.

Lập Luận Của Các Nguyên Đơn

Với một loạt các khó khăn nêu trên, nếu khởi kiện, các nạn nhân sẽ phải qua một quá trình khó khăn để thực hiện quyền yêu cầu bồi thường của mình. Vậy các nạn nhân sẽ phải viện vào đâu để bảo vệ quyền của mình?

Họ viện dẫn đến khái niệm hay học thuyết “thỏa thuận vô lý/vô lương tâm” (unconscionable contract/agreement) trong pháp luật hợp đồng của các nước theo hệ thống thông luật mà Hồng Kông cũng áp dụng học thuyết này. Cụ thể, Điều 5 Sắc lệnh về hợp đồng vô lý (Unconscionable Contracts Ordinance) năm 1995 (“**Sắc lệnh**”)¹² quy định rằng nếu tòa án (và trọng tài)¹³ xét thấy rằng một hợp đồng (hoặc một phần của hợp đồng) mua bán hàng hóa hay cung cấp dịch vụ mà một bên là người tiêu dùng là vô lý hay vô lương nếu xét đến hoàn cảnh hợp đồng được lập, tòa án (và trọng tài) có quyền từ chối cho thi hành hợp đồng hoặc một phần của hợp đồng hoặc giới hạn việc áp

(Truy cập lần cuối ngày 13/02/2022.)

⁸ Section X.2 của Các Điều Khoản Sử Dụng B.

⁹ Xem, ví dụ, <https://www.reuters.com/business/finance/hong-kong-watchdog-says-binance-not-licensed-sell-stock-tokens-city-2021-07-16/>. (Truy cập lần cuối ngày 13/02/2022.)

¹⁰ Section X.3 của Các Điều Khoản Sử Dụng B.

¹¹ Section IV.2 Các Điều Khoản Sử Dụng B.

¹² Sắc lệnh này có thể tải về tại đây: https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap458?xid=ID_1438403217747_002. (Truy cập lần cuối ngày 13/02/2022.)

¹³ Xem Điều 7 Sắc lệnh.

dụng hay hiệu chỉnh phần vô lý để tránh hậu quả vô lý (nếu các bên thực hiện hợp đồng).¹⁴

Để xét đến một hợp đồng có điều khoản vô lý hay không, cơ quan tài phán Hồng Kông phải xét đến các yếu tố, bên cạnh các yếu tố khác nêu tại Điều 7, khi hợp đồng được lập như: (i) vị thế đàm phán hợp đồng của các bên; (ii) liệu người tiêu dùng có thể hiểu được nội dung thỏa thuận; (iii) liệu có những mảnh khóe hay ảnh hưởng, áp lực không đúng đắn đến người tiêu dùng; và (iv) bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ tương tự liệu có cư xử giống như bên cung cấp hàng hóa, dịch vụ bị kiện.¹⁵

VÌ SAO LỰA CHỌN TRỌNG TÀI?

Vì sao sản B. (hay các bên trong tranh chấp loại này) lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua trọng tài (ví dụ: HKIAC) mà không phải tại cơ quan tòa án? Câu trả lời là cơ chế giải quyết tranh chấp bằng trọng tài nói chung và nói riêng cho các giao dịch loại này có các ưu điểm sau:

- (a) Tính linh hoạt, không bị gò bó trong pháp luật tố tụng tòa án, lựa chọn trọng tài viên;
- (b) Thời gian giải quyết tranh chấp thường nhanh hơn;
- (c) Tính bảo mật, không công khai trong quá trình tố tụng và của phán quyết trọng tài; và

¹⁴ Điều 5 Sắc lệnh. Nguyên văn:

“5. Relief where contract unconscionable

- (1) If, with respect to a contract for the sale of goods or supply of services in which one of the parties deals as consumer, the court finds the contract or any part of the contract to have been unconscionable in the circumstances relating to the contract at the time it was made, the court may—
 - (a) refuse to enforce the contract;
 - (b) enforce the remainder of the contract without the unconscionable part;
 - (c) limit the application of, or revise or alter, any unconscionable part so as to avoid any unconscionable result.
- (2) It is for the person claiming that a contract or part of a contract is unconscionable to prove that it is.”

¹⁵ Điều 6 Sắc lệnh. Nguyên văn (trích đoạn):

“6. Matters to be considered by the court

- (1) In determining whether a contract or part of a contract was unconscionable in the circumstances relating to the contract at the time it was made, the court may have regard to (among other things)—
 - (a) the relative strengths of the bargaining positions of the consumer and the other party;
 - (b) whether, as a result of conduct engaged in by the other party, the consumer was required to comply with conditions that were not reasonably necessary for the protection of the legitimate interests of the other party;
 - (c) whether the consumer was able to understand any documents relating to the supply or possible supply of the goods or services;
 - (d) whether any undue influence or pressure was exerted on, or any unfair tactics were used against, the consumer or a person acting on behalf of the consumer by the other party or a person acting on behalf of the other party in relation to the supply or possible supply of the goods or services; and
 - (e) the amount for which, and the circumstances under which, the consumer could have acquired identical or equivalent goods or services from a person other than the other party.”

- (d) Khả năng thi hành phán quyết trọng tài cao hơn thông qua Công ước New York về công nhận và cho thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài năm 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*). Việc thi hành một phán quyết tòa án tại một quốc gia khác mà quốc gia này không ký hiệp định tương trợ tư pháp với quốc gia nơi ra phán quyết là điều khó khăn.

MỘT SỐ LƯU Ý CHO VIỆT NAM

Dưới đây là một số lưu ý của người viết cho các cơ quan xây dựng pháp luật và giải quyết tranh chấp tại Việt Nam.

Thứ nhất là tài sản mã hóa/tài sản ảo ngày càng trở nên phổ biến và đa dạng trên bình diện thế giới nói chung cũng như ở Việt Nam. Mang hình thức là “tài sản” và có “giao lưu trong đời sống dân sự” nên tài sản ảo cũng ẩn chứa trong mình những yếu tố của một tài sản thực đối với cơ quan lập pháp và hành pháp. Cụ thể, pháp luật sẽ ít nhất cần điều chỉnh các hành vi: (i) khởi tạo ra tài sản; (ii) mua bán, trao đổi, tặng cho, góp vốn, thế chấp, để thừa kế; (iii) nhâm lãn, lừa dối, cưỡng bách trong giao dịch; (iv) xâm nhập và lấy trộm tài sản (hack); (v) trốn thuế; (vi) hối lộ; (vii) rửa tiền hay tài trợ khủng bố; (viii) bảo vệ người tiêu dùng; và (ix) những hành vi và hệ quả khác do sự phát triển không ngừng của các dạng tài sản ảo với sự hỗ trợ của công nghệ?

Thực tiễn Việt Nam cho đến nay là hoặc thẳng thắn chính thức không thừa nhận một dạng tài sản ảo nào đó là tài sản và được phép giao dịch tại Việt Nam. Cụ thể là tiền ảo và vật phẩm, đơn vị ảo trong trò chơi trực tuyến trên mạng.¹⁶ Còn những tài sản khác, hoặc quy định pháp luật rằng các cơ quan quản lý cần nghiên cứu ban hành¹⁷ hoặc im lặng, không thừa nhận cũng không bác bỏ.

Việc cơ bản thiếu các quy định (hoặc có quy định nhưng chỉ thuần túy cấm, bất kể giao dịch diễn ra trên thực tế) khiến Việt Nam khá chậm trong vấn đề quản lý. Một mặt các bên giao dịch có lẽ không được pháp luật thừa nhận và bảo vệ. Mặt khác nhà nước không thu được thuế còn những bên lừa đảo hay trộm cắp vẫn cứ tiếp tục tồn tại mà hầu như không xử lý được (vì không được coi là tài sản theo pháp luật).¹⁸

Thứ hai, khó khăn và phức tạp hơn, là việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật hay giải pháp cho những tranh chấp mà có thể thấy sẽ xảy ra ngày càng nhiều trong tương lai như tranh chấp liên quan đến sản giao dịch B. nói trên. Cụ thể:

- (a) Pháp luật Việt Nam sẽ được áp dụng thế nào để có thể giúp xác định chủ thể bị kiện, ví dụ như trường hợp của sản giao dịch B. khi không rõ ai là chủ sở hữu sản giao dịch?
- (b) Liệu các quy định của Luật Bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng 2023 đã đủ để bảo vệ các cá nhân tham gia giao dịch?
- (c) Các quy định về chứng cứ hiện hành sẽ áp dụng ra sao đối với tài sản mã hóa? Liệu những quy định chung về giá trị chứng cứ của thông điệp điện tử nêu tại Khoản 2 Điều 11 Luật

¹⁶ Xem Chỉ thị số 10/CT-TTg và Điều 7 Thông tư số 24/2014/TT-BTTTT cấm giao dịch tiền ảo và vật phẩm ảo, đơn vị ảo trong trò chơi trực tuyến trên mạng.

¹⁷ Ví dụ như Điểm 2(b) của Chỉ thị 10, Thủ tướng giao Bộ Tài chính nghiên cứu đề xuất giải pháp quản lý ICO.

¹⁸ Xem thêm Bản án số 223/2023/HS-ST của Tòa án nhân dân TP. Hồ Chí Minh ngày 16/5/2023 về vụ án “cướp” Bitcoin.

Giao dịch điện tử 2023 có đủ hoặc phù hợp đối với các tài sản mã hóa?¹⁹ Làm thế nào để một bên chứng minh được với cơ quan giải quyết tranh chấp về “độ tin cậy của cách thức khởi tạo” trên nền tảng blockchain hay giao dịch hoặc sự cố xảy ra trên sàn v.v.?

- (d) Cuối cùng là việc thi hành phán quyết trên thực tế. Pháp luật sẽ được áp dụng hay hoàn thiện ra sao đối với loại tài sản mới này nếu bên phải thi hành nói rằng mình đã quên mật khẩu truy cập để thực hiện việc hoàn trả tài sản mã hóa cho bên kia?

Chúng tôi hy vọng bài viết trên giúp ích ít nhiều cho bạn đọc. Xin vui lòng liên lạc với chúng tôi trong trường hợp bạn có câu hỏi cần làm rõ thêm!

Scientia

¹⁹ Khoản 2 Điều 11 quy định rằng: “Giá trị dùng làm chứng cứ của thông điệp dữ liệu được xác định căn cứ vào độ tin cậy của cách thức khởi tạo, gửi, nhận hoặc lưu trữ thông điệp dữ liệu; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu; cách thức xác định người khởi tạo, gửi, nhận thông điệp dữ liệu và các yếu tố phù hợp khác.”