

The Vietnamese translation of the UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law has been prepared by Professor TRẦN Kiên (Associate Professor and senior lecturer at the Faculty of Private Law, University of Law, Vietnam National University), Mr PHẠM Hồ Nam (PhD candidate at the Lyon Institute of East Asian Studies, École Normale Supérieure de Lyon), and Ms NGUYỄN Lữ Quỳnh Anh (PhD candidate in legal history at Jean Moulin Lyon 3 University, and a member of the Centre lyonnais d'histoire du droit et de la pensée politique). All rights reserved.

BỘ NGUYÊN TẮC UNIDROIT VỀ TÀI SẢN SỐ VÀ LUẬT TƯ

UNIDROIT

Translation into the Vietnamese language of the official version of the UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law published by UNIDROIT. The translators gratefully acknowledge permission to translate given by UNIDROIT; Vietnamese not being an official language of UNIDROIT, UNIDROIT has not reviewed this translation.
UNIDROIT – Via Panisperna, 28 – 00184 Rome (Italy) – www.unidroit.org – publications@unidroit.org

DỊCH GIẢ

* TRẦN Kiên is an Associate Professor and senior lecturer at the Faculty of Private Law, University of Law, Vietnam National University (Vietnam) and an Affiliate of the School of Law, University of Glasgow (United Kingdom). He earned an LLB (Distinction) from Vietnam National University (Vietnam) and completed his LLM and PhD in Law at the University of Glasgow (United Kingdom). His research focuses on private law with cross-disciplinary aspects such as comparative law, legal history, and gender. He has published widely in Vietnamese and English outlets, in Vietnam and internationally. Email: trankien@vnu.edu.vn

** PHẠM Hồ Nam is a PhD candidate at the Lyon Institute of East Asian Studies (IAO), École Normale Supérieure de Lyon (France). He holds an MA in Law of Obligations and an MA in Comparative Law from University of Paris Cité (France). His research concentrates on Private Law and Comparative Law in Vietnam. His doctoral project, “The Foundations of Tort Law: A Franco-Vietnamese Comparative Study,” investigates positive law and doctrinal dimensions of tort liability in France and Vietnam, tracing their evolution, articulation and application. Email: ho.pham@ens-lyon.fr

***NGUYỄN Lữ Quỳnh Anh is a PhD candidate in legal history at Jean Moulin Lyon 3 University (France) and a member of the Centre lyonnais d’histoire du droit et de la pensée politique (CHLDPP) (France). She holds an MA in History of Modern Legal Thought from Paris 1 Panthéon-Sorbonne University (France). Her doctoral research investigates judicial intervention in contractual relationships under the French Third Republic, offering a realist analysis of the role of the judge in legal development. Her broader research interests include the history of modern and contemporary private law, comparative law, and political philosophies of private law. Email: lu.nguyen@univ-lyon3.fr

UNIDROIT
Viện Quốc Tế Về Nhất Thể Hóa Pháp Luật Tư

BỘ NGUYÊN TẮC UNIDROIT VỀ TÀI SẢN SỐ VÀ LUẬT TƯ

Khuyến nghị cách trích dẫn:

Bộ Nguyên Tắc Unidroit Về Tài Sản Số Và Luật Tư
2(2)

LỜI NÓI ĐẦU

- I -

Việc ra mắt một văn kiện mới luôn là một dịp đáng để chào mừng. Sau nhiều năm gieo hạt – bởi quá trình này luôn đòi hỏi nhiều năm – cuối cùng cũng đến lúc thu hoạch, và cùng với đó là việc hiện thực hóa sứ mệnh của chúng tôi trên thực tế. Một văn kiện mới đánh dấu sự kết thúc thành công của một quá trình đòi hỏi sự đầu tư đáng kể về nỗ lực và nguồn lực. Hiếm có dự án nào lại đòi hỏi nhiều công sức – và sử dụng nhiều nguồn lực – như Bộ Nguyên tắc về Tài sản số và Luật tư này. Đây là một chủ đề mới bao trùm một thực tại mới đang vận động với tốc độ khó có thể tương thích với tiến độ thông thường của pháp luật xuyên quốc gia, và về cơ bản, nó hoàn toàn trái ngược với sự cẩn trọng, chậm rãi trong quá trình tương tác giữa các Chính phủ, cũng như với các cuộc tranh luận phức tạp giữa các chuyên gia đến từ khắp nơi trên toàn cầu, mà mỗi người đều có thể mang một góc nhìn đa dạng về thực tại. Thêm vào đó là tốc độ có khả năng làm biến đổi khái niệm và cách sử dụng tài sản số, sự tiến hóa khó lường của công nghệ lại đặt ra một tầng nấc phức tạp khác.

Ngăn chặn tất cả những rủi ro đó là một thách thức định hình nên cách tiếp cận đối với văn kiện này. Điều này giải thích cho nỗ lực tìm kiếm một giải pháp mang tính trung lập về công nghệ, trung lập về hệ thống pháp luật, và không phụ thuộc vào bất kỳ nền tài phán nào để giải quyết các vấn đề pháp lý đầy hấp dẫn gặp phải trong quá trình này. Văn kiện này không phải là một giải pháp cho một thời điểm nhất định hay cho một công nghệ cụ thể, mà là một sự phân tích thấu đáo về các vấn đề cốt lõi của luật tư có thể phát sinh khi điều chỉnh tài sản số trên thị trường. Về bản chất, đây là một văn kiện mang tính giao dịch, nhằm hỗ trợ các nhà lập pháp và người dùng trong việc giải quyết những vấn đề phức tạp liên quan đến việc sử dụng tài sản số dưới góc độ quyền tài sản.

Một văn kiện pháp luật xuyên quốc gia mang tính kinh điển thường pháp điển hóa các thông lệ tốt nhất. Bước đầu tiên của quá trình pháp điển hóa này bao gồm việc nhận diện các cơ chế pháp lý đã được chứng minh là vận hành hiệu quả hơn trên thực tế. Tuy nhiên, dự án này lại khác biệt ở điểm đó. Tính mới mẻ của chủ đề này lớn đến mức không có bất kỳ quy phạm luật tư cụ thể nào được hình thành, ở bất kỳ đâu, để có thể được coi là một giải pháp tối ưu. Do đó, các cuộc thảo luận ở cấp độ Nhóm làm việc phân lớn là một nỗ lực mang tính nguyên bản nhằm tạo ra – chứ không chỉ đơn thuần là nhận diện – một tiêu chuẩn quốc tế về các khía cạnh quyền tài sản của tài sản số. Vì vậy, UNIDROIT đã đóng vai trò là nơi hội tụ của các chuyên gia đến từ tất cả các dòng họ và hệ thống pháp luật tiêu biểu nhằm xác định những giải pháp phù hợp nhất, một sự cống hiến đặc biệt đối với cộng đồng pháp lý quốc tế. Dĩ nhiên, điều này giải thích cho cách tiếp cận thận trọng của Bộ Nguyên tắc, vốn chỉ bao quát những lĩnh vực mà bản chất và

đặc điểm của tài sản số đòi hỏi phải được làm rõ về mặt pháp lý, hoặc những nơi yêu cầu phải có các giải pháp chuyên biệt (*ad hoc*). Phần lớn các vấn đề còn lại của luật tư được đề nghị cho pháp luật quốc gia, mặc dù, ngay cả trong trường hợp dẫn chiếu đến “luật khác” (như cách gọi trong văn bản), các hướng dẫn hữu ích và các phân tích pháp lý vẫn được cung cấp trong phần Bình luận. Đây là một phần của văn kiện có tầm quan trọng gần như tương đương với chính các nội dung cốt lõi của Bộ Nguyên tắc. Thay vì cung cấp một khuôn khổ luật tư mới và toàn diện, mục đích của văn kiện này là lấp đầy các khoảng trống hiện tại và gia tăng tính chắc chắn về mặt pháp lý khi áp dụng một cơ chế luật tư quốc gia sẵn có đối với tài sản số.

- II -

Đại hội đồng UNIDROIT, tại phiên họp thứ 79 (tổ chức tại Rome/Zoom, ngày 17 tháng 12 năm 2020) đã dành mức độ ưu tiên cao nhất cho dự án xây dựng một văn kiện quốc tế về tài sản số và luật tư. Trên cơ sở đó, một Nhóm làm việc về Tài sản số và Luật tư đã được UNIDROIT thành lập. Nhóm làm việc bao gồm 16 Thành viên là chuyên gia trong các lĩnh vực luật tư, luật công nghệ và luật thương mại, cùng với 52 Quan sát viên Tổ chức đến từ 28 tổ chức quốc tế, tổ chức chính phủ, tổ chức trong ngành, tổ chức khu vực và tổ chức phi chính phủ, và 10 Quan sát viên Cá nhân. Nhận thấy sự quan tâm to lớn dành cho dự án, một Ủy ban Chỉ đạo đã được thành lập như một cơ quan bổ sung nhằm định hướng các ý kiến đóng góp phản ánh bối cảnh và hoàn cảnh đặc thù của mạng lưới thành viên toàn cầu của Viện. Ủy ban này bao gồm đại diện của 27 Quốc gia thành viên UNIDROIT và một Tổ chức Hội nhập Kinh tế Khu vực, những người đã đưa ra ý kiến đóng góp cho các tài liệu do Nhóm làm việc ban hành trong suốt quá trình soạn thảo.

Nhóm làm việc đã tổ chức 9 phiên họp từ tháng 11 năm 2020 đến tháng 3 năm 2023. Dưới sự hướng dẫn của Ủy ban Soạn thảo, Nhóm làm việc đã chuẩn bị Dự thảo Bộ Nguyên tắc về Tài sản số và Luật tư, kết tinh các thông lệ tốt nhất và tiêu chuẩn quốc tế, tạo điều kiện cho các nền tài phán áp dụng một cách tiếp cận chung đối với các vấn đề pháp lý phát sinh từ việc chuyển giao và sử dụng tài sản số.

Ủy ban Chỉ đạo đã được tham vấn hai lần trong suốt quá trình thảo luận của Nhóm làm việc. Cuối cùng, Ban Thư ký đã tiến hành một cuộc tham vấn công khai trực tuyến và nhận được 44 bộ ý kiến phản hồi, bao gồm 341 ý kiến cá nhân và một văn bản nêu quan điểm (*position paper*) từ Hiệp hội Luật Tư pháp Quốc tế Châu Âu (EAPIL).

Do đó, Bộ Nguyên tắc này là thành quả của hơn ba năm nghiên cứu, thảo luận và tham vấn chuyên sâu, dẫn đến việc được chính thức thông qua bởi Hội

đồng Điều hành UNIDROIT tại phiên họp thứ 102 (diễn ra từ ngày 10 đến ngày 12 tháng 5 năm 2023).¹

¹ UNIDROIT 2023 – C.D. (102) 25, paras 92-106.

DẪN NHẬP

I. SỰ CẦN THIẾT CỦA BỘ NGUYÊN TẮC

0.1. Bộ Nguyên tắc này nhằm mục đích tạo thuận lợi cho các giao dịch có đối tượng là các loại tài sản số thuộc phạm vi của Bộ Nguyên tắc, được định nghĩa tại Nguyên tắc 2(2). Đây là những loại tài sản số được sử dụng phổ biến trong hoạt động thương mại.

0.2. Để những giao dịch này đạt hiệu quả tối đa, điều quan trọng là cần có các quy tắc rõ ràng áp dụng cho các khía cạnh chính của các giao dịch này (được mô tả ngắn gọn trong các Bình luận từ 0.13 đến 0.19). Nếu không có các hệ quả có thể lường trước, sẽ xuất hiện những sự thiếu hiệu quả từ chính nội tại của các giao dịch này, dẫn đến tăng chi phí và giảm giá trị của các giao dịch trong hoạt động thương mại.

0.3. Bộ Nguyên tắc nhằm cung cấp hướng dẫn cho các bên tham gia vào các giao dịch thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ Nguyên tắc này, những bên tư vấn cho họ (bao gồm cả luật sư), cũng như các tòa án và các bên khác, những người sẽ xem xét các hệ quả pháp lý của những giao dịch này. Tóm lại, Bộ Nguyên tắc này hướng tới việc giảm thiểu sự thiếu chắc chắn về mặt pháp lý mà những người thực hành luật, thẩm phán, trọng tài viên, nhà lập pháp và các bên tham gia thị trường có thể phải đối mặt trong những năm tới khi xử lý các vấn đề liên quan đến tài sản số.

0.4. Các Quốc gia được khuyến nghị ban hành pháp luật phù hợp với Bộ Nguyên tắc này. Điều này sẽ mang lại nhiều lợi ích. Thứ nhất, điều này sẽ làm tăng tính dễ dự đoán trong các giao dịch liên quan đến các tài sản này diễn ra tại các Quốc gia đó. Thứ hai, vì các giao dịch này thường liên quan đến các bên ở các Quốc gia khác nhau, mức độ nhất quán cao hơn giữa các Quốc gia sẽ giúp tăng tính dễ dự đoán trong các giao dịch xuyên biên giới. Việc nâng cao tính dễ dự đoán sẽ

giúp giảm chi phí của các giao dịch này, bao gồm cả chi phí giao dịch trực tiếp và chi phí định giá.

II. TÍNH TRUNG LẬP VÀ MỐI QUAN HỆ CỦA BỘ NGUYÊN TẮC VỚI NỘI LUẬT

0.5. Bộ Nguyên tắc này áp dụng một cách tiếp cận mang tính thực tiễn và chức năng. Điều này mang lại một số tác động quan trọng. Trước tiên, Bộ Nguyên tắc mang tính trung lập về công nghệ và mô hình kinh doanh. Trong một số trường hợp, phần Bình luận của Bộ Nguyên tắc đề cập đến và sử dụng các ví dụ liên quan đến công nghệ sổ cái phân tán, chẳng hạn như công nghệ chuỗi khối (*blockchain*). Tuy nhiên, điều này chỉ nhằm làm rõ cách áp dụng của Bộ Nguyên tắc và không nhằm ưu tiên các tài sản sử dụng các loại công nghệ này, hoặc sửa đổi hay làm giảm tính áp dụng của Bộ Nguyên tắc đối với tài sản số sử dụng các công nghệ khác. Quan trọng hơn, điều này không làm ảnh hưởng đến tính trung lập về công nghệ của Bộ Nguyên tắc. Do đó, Bộ Nguyên tắc được thiết kế để áp dụng cho tất cả các tài sản số (theo định nghĩa tại Nguyên tắc 2(2)), bất kể việc các tài sản số này có được lưu trữ trên chuỗi khối hay không. Về phạm vi của Bộ Nguyên tắc, và cụ thể hơn là loại tài sản số mà Bộ Nguyên tắc điều chỉnh, xem phần Bình luận 0.11 và 0.12 cùng với Nguyên tắc 1.

0.6. Thứ hai, Bộ Nguyên tắc này mang tính trung lập về nền tài phán. Do đó, các nguyên tắc không được soạn thảo dựa trên thuật ngữ của một nền tài phán hoặc hệ thống pháp luật cụ thể nào và được thiết kế để áp dụng cho bất kỳ hệ thống pháp luật hoặc văn hóa pháp lý nào. Điều này có nghĩa là Bộ Nguyên tắc nhằm mục đích tạo điều kiện cho quy chế pháp lý đối với tài sản số trong mọi nền tài phán, bao gồm cả các nền tài phán thuộc truyền thống Thông luật và Dân luật. Ví dụ, khái niệm kiểm soát (*control*) được sử dụng trong Bộ Nguyên tắc không được hiểu giống như cách sử dụng thuật ngữ ‘kiểm soát’ trong một số nền tài phán thuộc truyền thống Thông luật. Đồng thời, mặc dù tương tự với khái niệm ‘chiếm hữu’ (*possession*) trong một số nền tài phán thuộc truyền thống Dân luật, nhưng

khái niệm ‘kiểm soát’ trong Bộ Nguyên tắc không đồng nhất với khái niệm chiếm hữu này: trong các nền tài phán thuộc truyền thống Dân luật, một người chiếm hữu có thể ‘nắm giữ’ một tài sản thông qua người khác; trong khi theo Bộ Nguyên tắc, một người không thể kiểm soát tài sản số thông qua người khác trừ khi đáp ứng các tiêu chí được quy định tại Nguyên tắc 6 hoặc theo luật về đại diện (xem phần Bình luận 6.6).

0.7. Như đã giải thích ở trên, tính trung lập về nền tài phán của Bộ Nguyên tắc cũng có nghĩa là nền tài phán liên quan sẽ tự quyết định cách thức áp dụng Bộ Nguyên tắc này vào (các) đạo luật và hệ thống pháp luật của mình. Một cách truyền thống, các nền tài phán thuộc truyền thống Thông luật và Dân luật sử dụng những cách tiếp cận khác nhau để giải quyết các hiện tượng mới và để áp dụng luật siêu Quốc gia, và Bộ Nguyên tắc này không quy định một cách tiếp cận cụ thể nào. Ví dụ, một nền tài phán có thể lựa chọn ban hành một đạo luật riêng biệt phù hợp với Bộ Nguyên tắc hoặc triển khai áp dụng toàn bộ Bộ Nguyên tắc này. Mặt khác, một nền tài phán khác có thể lựa chọn tích hợp Bộ Nguyên tắc vào luật hiện hành và sửa đổi cho phù hợp. Do đó, Bộ Nguyên tắc không đưa ra quan điểm về việc liệu các quy tắc trong đây nên được một Quốc gia đưa vào một đạo luật riêng về tài sản số, hay tích hợp vào các luật chung, hay đã sẵn quy định trong các luật chung hiện hành, hay được tích hợp thông qua việc kết hợp các cách tiếp cận này.

0.8. Thứ ba, Bộ Nguyên tắc mang tính trung lập về mặt tổ chức. Như đã nêu ở trên, Điều này có nghĩa là Bộ Nguyên tắc không đưa ra quan điểm về việc các nguyên tắc trong đây nên được đưa vào phần nào trong hệ thống pháp luật của một Quốc gia. Do đó, một Quốc gia có thể đưa các nguyên tắc vào một đạo luật riêng về tài sản số, nhưng cũng có thể xem xét đưa một hoặc nhiều nguyên tắc trong đây vào các quy định chung của luật tư, các quy định của luật thương mại hoặc luật bảo vệ người tiêu dùng. Tuy nhiên, tính trung lập về mặt tổ chức của Bộ Nguyên tắc không có nghĩa là chúng có thể được triển khai theo cách làm hạn

chế phạm vi áp dụng của các nguyên tắc so với phạm vi được xác định trong Bộ Nguyên tắc. Ví dụ, nếu một nền tài phán nhất định coi ‘luật thương mại’ chỉ áp dụng cho các doanh nghiệp hoặc thương nhân thể nhân mà không áp dụng cho người tiêu dùng, thì Bộ Nguyên tắc không nên chỉ được đưa vào luật thương mại của nền tài phán đó, bởi phạm vi của Bộ Nguyên tắc này không loại trừ người tiêu dùng. Ngược lại, Bộ Nguyên tắc cũng không nên chỉ được đưa vào luật bảo vệ người tiêu dùng của một nền tài phán, bởi phạm vi của các nguyên tắc không chỉ giới hạn ở người tiêu dùng.

0.9. Tính trung lập về mặt tổ chức của Bộ Nguyên tắc cũng không có nghĩa là các nguyên tắc được thiết kế để được áp dụng ngoài phạm vi của luật tư. Bộ Nguyên tắc này chỉ bao gồm các vấn đề của luật tư liên quan đến tài sản số, đặc biệt là các quyền sở hữu tài sản (*proprietary rights*). Do đó, Bộ Nguyên tắc đặc biệt đề cập đến tài sản số khi các tài sản này là đối tượng của các giao dịch chuyển giao và thủ đắc, cũng như khi những quyền trên các tài sản này cần được bảo vệ trước bên thứ ba. Về nguyên tắc, Bộ Nguyên tắc này không bao gồm các quy định cần phải được thi hành bởi cơ quan công quyền, mà trong nhiều nền tài phán được gọi là ‘quy định quản lý’ (*regulation* hay *regulatory law*) hay văn bản dưới luật². Ví dụ, Bộ Nguyên tắc không bao gồm các vấn đề như khi nào, hoặc liệu một người có cần phải xin giấy phép để thực hiện các hoạt động liên quan đến tài sản số hay không. Tuy nhiên, các nền tài phán có thể sẽ muốn ban hành ‘văn bản dưới luật’, tức là các quy định cần phải do cơ quan công quyền thực thi, để bổ sung và vận hành song song với Bộ Nguyên tắc này. Ví dụ, các Quốc gia có thể muốn ban hành các quy định yêu cầu một người cung cấp tài sản số phải công khai thông tin rằng tài sản số đó có liên kết với một tài sản khác (nếu có). Nguyên tắc 4 và phần Bình luận của nguyên tắc này đưa ra những thảo luận liên quan đến tài sản liên kết. Nếu bên cung cấp vi phạm các quy định này, cơ quan giám sát có thể xử

² Bản dịch sử dụng cụm từ ‘văn bản dưới luật’, một thuật ngữ quen thuộc hơn trong pháp luật Việt Nam – ND. Từ đoạn này trở đi các cước chú có chữ ND là của người dịch. Các cước chú khác không có chữ ND là của văn bản gốc.

phạt vi phạm đó bằng cách áp dụng phạt tiền hoặc thu hồi giấy phép của bên cung cấp. Ngoài ra, các Quốc gia có thể muốn ban hành các quy định yêu cầu một chủ thẻ lưu ký tài sản số phải tách biệt tài sản số mà họ quản lý cho khách hàng khỏi tài sản của chính họ. Các quy định này có thể liên quan cả đến cách thức chủ thẻ lưu ký phải vận hành việc quản lý tài sản của khách hàng và phương thức pháp lý để đảm bảo rằng tài sản của khách hàng không trở thành một phần trong khối tài sản của chủ thẻ lưu ký được phân chia cho các chủ nợ trong trường hợp chủ thẻ lưu ký rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản. Xem Nguyên tắc 11(3)(d) (về nghĩa vụ luật sư), Bình luận 11.8 và Nguyên tắc 13(2). Một lần nữa, nếu chủ thẻ lưu ký vi phạm các quy định này, cơ quan quản lý có chức năng giám sát có thể xử phạt hành vi vi phạm đó bằng cách phạt tiền hoặc thu hồi giấy phép của chủ thẻ lưu ký.

0.10. Hơn nữa, Bộ Nguyên tắc này chỉ nhằm bao quát một lĩnh vực cụ thể của luật sư, và có nhiều vấn đề của luật sư không được đề cập đến. Ví dụ, những vấn đề này bao gồm các quy định của luật sư liên quan đến sở hữu trí tuệ hoặc bảo vệ người tiêu dùng. Về nguyên tắc, các lĩnh vực pháp luật này không thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ Nguyên tắc, do đó, nội luật về sở hữu trí tuệ và về bảo vệ người tiêu dùng không bị ảnh hưởng bởi chúng. Ngoài ra, Bộ Nguyên tắc không đề cập đến nhiều vấn đề liên quan đến luật sư của nội luật như luật hợp đồng và luật tài sản. Ví dụ về các vấn đề không được điều chỉnh bởi Bộ Nguyên tắc này bao gồm: liệu quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số có được chuyển giao hợp pháp cho một người khác hay không; liệu quyền bảo đảm trên tài sản số có được tạo lập một cách hợp pháp hay không; các câu hỏi về các quyền giữa bên chuyển giao và bên nhận chuyển giao một tài sản số, các quyền giữa bên bảo đảm bằng một tài sản số và chủ nợ có bảo đảm tương ứng, các hệ quả pháp lý đối với hiệu lực đối kháng với bên thứ ba trong việc chuyển giao tài sản số, cũng như một số yêu cầu và hệ quả pháp lý đối với hiệu lực đối kháng với bên thứ ba đối với một quyền bảo đảm trên tài sản số. Xem thêm Nguyên tắc 3(3) và Nguyên tắc 4. Tóm lại, Bộ

Nguyên tắc này thiết lập một số khái niệm và quy tắc cốt lõi (được mô tả trong phần Bình luận từ 0.13 đến 0.19) và không nhằm giải quyết tất cả các vấn đề về hợp đồng và quyền sở hữu tài sản liên quan đến tài sản số được điều chỉnh bởi Bộ Nguyên tắc. Vì các Quốc gia có thể có nhiều luật khác nhau (bao gồm cả luật thành văn và án lệ), Bộ Nguyên tắc không cố gắng xác định luật cụ thể nào có thể áp dụng.

III. PHẠM VI CỦA BỘ NGUYÊN TẮC

0.11. Bộ Nguyên tắc này chỉ áp dụng cho một tập hợp của tài sản số. Những tài sản này được phân biệt với các tài sản số khác bằng cách xác định chúng là các tài sản số có thể được kiểm soát (như được thảo luận ngắn gọn trong phần Bình luận 0.15) (xem Nguyên tắc 2(2)). Theo Bộ Nguyên tắc, ‘kiểm soát’ một tài sản số đề cập đến việc một người có thể chứng minh rằng họ có (i) khả năng độc quyền để ngăn chặn người khác hưởng gần như toàn bộ lợi ích từ tài sản số, (ii) khả năng hưởng gần như toàn bộ lợi ích từ tài sản số, và (iii) khả năng độc quyền để chuyển giao sự kiểm soát tài sản số sang một người khác. Xem Nguyên tắc 6 để biết thêm chi tiết.

0.12. Trong một số trường hợp, một tài sản số thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ Nguyên tắc sẽ được coi là ‘liên kết’ với một tài sản khác. Như đã thảo luận trong Bình luận 0.10 liên quan đến mối quan hệ với nội luật, các luật khác ngoài Bộ Nguyên tắc này sẽ quyết định các hiệu lực của hợp đồng và quyền sở hữu tài sản (nếu có) của mỗi liên kết với tài sản khác. Xem Nguyên tắc 4 để biết thêm chi tiết.

IV. NHỮNG KHÁI NIỆM VÀ QUY TẮC CỐT LÕI

Những phương diện liên quan đến sở hữu tài sản

0.13. Bộ Nguyên tắc xác định rằng tài sản số (như được định nghĩa trong Nguyên tắc 2(2)) có thể trở thành đối tượng của các quyền sở hữu tài sản, mà không đề cập đến việc liệu chúng có được coi là ‘tài sản’ theo luật khác của một Quốc gia

hay không. Xem Nguyên tắc 1 và Nguyên tắc 3(1). Vì tài sản số là đối tượng của quyền sở hữu tài sản, việc xây dựng các quy tắc áp dụng cho tài sản số là hợp lý, nhằm bảo vệ người thủ đắc³ ngay tình và quy định về quyền bảo đảm trên tài sản số, đồng thời cân nhắc đến các đặc điểm riêng biệt của tài sản số. Xem Nguyên tắc 8 và Nguyên tắc 14.

Tư pháp quốc tế

0.14. Với bản chất hữu hình của tài sản số và việc nhiều giao dịch diễn ra mà không có địa điểm vật lý, đồng thời cân nhắc đến nhu cầu của tính chắc chắn trong việc xác định luật áp dụng, các loại yếu tố kết nối thường liên quan đến việc xác định luật áp dụng cho các đối tượng hữu hình không phù hợp để áp dụng trong ngữ cảnh này. Thay vào đó, Bộ Nguyên tắc coi trọng đáng kể quyền tự định đoạt của các bên trong vấn đề này và cho phép tài sản số, hoặc hệ thống mà tài sản số được ghi nhận, chỉ định rõ ràng luật điều chỉnh các vấn đề quyền sở hữu tài sản liên quan đến tài sản số, đồng thời quy định các yếu tố kết nối khác trong những trường hợp cụ thể. Các yếu tố kết nối khác bao gồm, trong trường hợp có ‘bên phát hành’ (như được định nghĩa tại Nguyên tắc 5(2)(f)) của tài sản số, thì địa điểm trụ sở pháp lý của bên phát hành. Đối với các vấn đề lưu ký được đề cập trong các Nguyên tắc 10 đến 13, luật được quy định trong thỏa thuận lưu ký sẽ áp dụng cho các vấn đề này. Xem Nguyên tắc 5 để biết thêm chi tiết.

Kiểm soát

0.15. Bộ Nguyên tắc đã phát triển một khái niệm về ‘kiểm soát’, bao gồm một số khả năng thực tế mà một người phải có để có thể kiểm soát tài sản số, như đã được thảo luận trong phần Bình luận 0.11. Khái niệm ‘kiểm soát’ đóng vai trò quan trọng trong các nguyên tắc được đưa ra, đặc biệt là đối với nguyên tắc về việc thủ đắc ngay tình và việc làm cho quyền bảo đảm trên tài sản số có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba (xem thảo luận về chuyển giao bên dưới), cũng như

³ ND: Acquire còn có thể được dịch là xác lập quyền sở hữu.

trong định nghĩa về thỏa thuận lưu ký. Xem Nguyên tắc 6 và 7, cùng với Nguyên tắc 10.

Chuyển giao và các giao dịch bảo đảm

0.16. Bộ Nguyên tắc bao quát các giao dịch quan trọng nhất trong lĩnh vực thương mại – việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số và việc tạo lập quyền bảo đảm trên tài sản số (xem Nguyên tắc 2(5)). Bộ Nguyên tắc đưa ra một số quy tắc cụ thể phản ánh cách mà các tài sản số thuộc phạm vi của Bộ Nguyên tắc được sử dụng trong lĩnh vực thương mại, thường là trong các giao dịch theo ‘thời gian thực’ (*real time*) (các vấn đề khác liên quan đến chuyển giao và quyền bảo đảm được quy định bởi luật khác, xem phần Bình luận 0.10, 1.2 và 1.3). Theo Bộ Nguyên tắc, một bên nhận chuyển giao ngay tình, kiểm soát và đáp ứng các yêu cầu bổ sung nhất định, sẽ nhận được tài sản số mà không bị ảnh hưởng bởi các tổ quyền sở hữu tài sản (*proprietary claims*)⁴ trước đó (tức là một người thủ đắc ngay tình). Quyền của người thủ đắc ngay tình sẽ mang lại lợi ích cho những bên nhận chuyển giao tiếp theo theo quy tắc ‘bảo hộ’ (*shelter*), ngay cả khi bên nhận chuyển giao tiếp theo không phải là người thủ đắc ngay tình. Một chủ nợ có bảo đảm có thể xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm trên tài sản số bằng cách có được sự kiểm soát tài sản số đó. Ngoài ra, một chủ nợ có bảo đảm kiểm soát tài sản số sẽ được ưu tiên hơn các chủ nợ khác có quyền bảo đảm trên cùng một tài sản số nhưng không kiểm soát tài sản số đó. Các chủ nợ khác này có thể bao gồm những người đã đăng ký quyền bảo đảm của họ để xác lập hiệu lực đối kháng ba. Những quyền này cũng mang lại lợi ích cho bên nhận chuyển giao tiếp theo theo quy tắc ‘bảo hộ’, ngay cả khi bên nhận chuyển giao tiếp theo không phải là người thủ đắc ngay tình. Định nghĩa về ‘kiểm soát’ được thiết kế cẩn thận để có thể áp dụng đồng thời cho quyền của một người thủ đắc ngay tình và như một phương pháp để làm cho quyền bảo đảm trên tài sản số có

⁴ ND: Hay còn có thể hiểu là Các quyền yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu tài sản

hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Xem Nguyên tắc 8 đến 9 và Nguyên tắc 14 đến 17 (Mục V: Giao dịch bảo đảm).

Các chủ thể lưu ký

0.17. Các tài sản số được đề cập trong Bộ Nguyên tắc này thường được quản lý bởi các chủ thể lưu ký. Bộ Nguyên tắc làm rõ trong những trường hợp nào một người được coi là đang hành động với tư cách là chủ thể lưu ký, đồng thời quy định rằng các tài sản số được chủ thể lưu ký giữ cho khách hàng không thuộc tài sản của chủ thể lưu ký có thể được phân bổ cho các chủ nợ nếu chủ thể lưu ký tham gia vào các thủ tục liên quan đến phá sản. Bộ Nguyên tắc cũng đề cập đến các nghĩa vụ và quyền hạn của các chủ thể lưu ký đối với những tài sản này. Khi một chủ thể lưu ký phụ quản lý tài sản số cho một chủ thể lưu ký, Bộ Nguyên tắc xử lý mối quan hệ này theo cách tương tự như mối quan hệ giữa một chủ thể lưu ký và khách hàng của họ. Xem Nguyên tắc 10 đến 13 (Mục IV: Lưu ký).

Luật tố tụng

0.18. Bộ Nguyên tắc quy định một cách khái quát việc áp dụng luật khác để giải quyết các vấn đề tố tụng, bao gồm cả việc thực thi các quyền liên quan đến tài sản số. Xem Nguyên tắc 18.

Những hệ quả của phá sản

0.19. Bộ Nguyên tắc quy định rằng các quyền sở hữu tài sản có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba nói chung cũng có hiệu lực đối với người đại diện phá sản.⁵ Xem Nguyên tắc 19.

V. NHỮNG QUY TẮC CHUYỂN GIAO

0.20. Một cách khái quát, nếu một Quốc gia triển khai Bộ Nguyên tắc này thông qua lập pháp, các nguyên tắc sẽ không được áp dụng một cách hồi tố (tức là chỉ

⁵ ND: Trong Luật phục hồi phá sản 2025 có hai thuật ngữ là Quản tài viên và Doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản.

áp dụng cho các giao dịch và quan hệ pháp lý diễn ra sau khi luật có hiệu lực). Điều này nhằm bảo vệ các giao dịch và quan hệ pháp lý đã tồn tại trước đó. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, sau một khoảng thời gian ân hạn⁶, một số nguyên tắc có thể được áp dụng cho các giao dịch đã tồn tại từ trước. Ví dụ, một chủ nợ có bảo đảm đã làm cho quyền bảo đảm trên một tài sản số có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua đăng ký trước khi hết thời gian ân hạn, nhưng không làm cho quyền bảo đảm đó có hiệu lực đối kháng thông qua việc kiểm soát (xem Nguyên tắc 15) trong thời gian ân hạn, có thể bị mất quyền ưu tiên, sau khi thời gian ân hạn kết thúc, vào tay một chủ nợ có bảo đảm khác, người đã làm cho quyền bảo đảm của mình có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua việc kiểm soát tài sản trong thời gian ân hạn (*grace period*).

⁶ ND: Thời gian chuyển tiếp

MỤC I: PHẠM VI VÀ CÁC ĐỊNH NGHĨA

Nguyên tắc 1

Phạm vi

Bộ Nguyên tắc này điều chỉnh các vấn đề thuộc luật tư liên quan đến tài sản số.

Bình luận

1.1. Bộ Nguyên tắc này nhằm cung cấp các hướng dẫn cho các Quốc gia để điều chỉnh các chế định luật tư của mình sao cho phù hợp với các thông lệ chuẩn mực và các tiêu chuẩn quốc tế liên quan đến việc nắm giữ, chuyển giao và sử dụng tài sản số làm tài sản bảo đảm, như được định nghĩa tại Nguyên tắc 2(2). Bộ Nguyên tắc này chỉ bao gồm các vấn đề của luật tư liên quan đến tài sản số, đặc biệt là các quyền sở hữu tài sản. Cụ thể, Bộ Nguyên tắc tập trung vào tài sản số như là đối tượng của việc chuyển giao và thủ đắc, cũng như khi các quyền lợi trên những tài sản này cần được đối kháng trước bên thứ ba. Về nguyên tắc, Bộ Nguyên tắc này không đề cập đến các quy định được thi hành bởi các cơ quan công quyền (trong nhiều nền tài phán, các quy định này được gọi là ‘quy định quản lý hoặc ‘văn bản dưới luật’). Ví dụ, Bộ Nguyên tắc này không bao gồm các vấn đề như khi nào hoặc liệu một cá nhân có cần phải xin giấy phép để thực hiện các hoạt động liên quan đến tài sản số hay không. Tương tự, Bộ Nguyên tắc cũng không bao gồm các quy định về cách thức nắm giữ tài sản số mà một cá nhân buộc phải tuân thủ, nếu việc tuân thủ các quy định đó là bắt buộc theo yêu cầu của cơ quan công quyền.

1.2. Hơn nữa, Bộ Nguyên tắc chỉ nhằm giải quyết một lĩnh vực cụ thể của luật tư, và còn nhiều vấn đề khác trong luật tư không được đề cập đến. Những vấn đề này bao gồm, ví dụ như, các quy định của luật tư liên quan đến sở hữu trí tuệ hoặc bảo vệ người tiêu dùng. Về nguyên tắc, các lĩnh vực luật này không nằm trong phạm vi của Bộ Nguyên tắc, và do đó, luật sở hữu trí tuệ và luật bảo vệ người tiêu

dùng Quốc gia không chịu ảnh hưởng bởi những nguyên tắc này. Ngoài ra, Bộ Nguyên tắc cũng không đề cập đến nhiều vấn đề của luật tư liên quan đến luật hợp đồng và luật tài sản, vì các lý do đã được trình bày trong phần Bình luận 1.3. Ví dụ về các vấn đề không được điều chỉnh bởi Bộ Nguyên tắc này bao gồm: liệu quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số có được chuyển giao hợp pháp cho một người khác hay không; liệu quyền bảo đảm trên tài sản số có được tạo lập một cách hợp pháp hay không; các câu hỏi về các quyền giữa bên chuyển giao và bên nhận chuyển giao một tài sản số, các quyền giữa bên bảo đảm bằng một tài sản số và chủ nợ có bảo đảm tương ứng, các hệ quả pháp lý đối với hiệu lực đối kháng với bên thứ ba trong việc chuyển giao tài sản số, cũng như một số yêu cầu và hệ quả pháp lý đối với hiệu lực đối kháng với bên thứ ba đối với một quyền trên tài sản bảo đảm là tài sản số. Xem thêm Nguyên tắc 3(3) và Nguyên tắc 4.

1.3. Bộ Nguyên tắc này đề cập đến các trường hợp mà những khoảng trống có thể tồn tại trong các quy định pháp luật (tư) hiện hành, cũng như những trường hợp mà cách tiếp cận truyền thống không còn phù hợp và cần được điều chỉnh. Tuy nhiên, Bộ Nguyên tắc áp dụng một cách tiếp cận mang tính thực tiễn và chức năng, nhằm tạo điều kiện thuận lợi cho việc xử lý các vấn đề luật tư liên quan đến tài sản số trong mọi hệ thống công nghệ và hệ thống pháp luật. Do đó, tính quốc tế của Bộ Nguyên tắc này sẽ cho phép các nền tài phán áp dụng một cách tiếp cận chung đối với các vấn đề pháp lý phát sinh từ việc nắm giữ, chuyển giao và sử dụng tài sản số làm tài sản bảo đảm trong nhiều trường hợp sử dụng khác nhau. Về tính trung lập về công nghệ, về thẩm quyền tài phán và về mặt tổ chức của các Nguyên tắc này, xem phần thảo luận trong Bình luận từ 0.5 đến 0.9.

Nguyên tắc 2

Các định nghĩa

- (1) ‘Bản ghi điện tử’ là thông tin (i) được lưu trữ trong môi trường điện tử, và (ii) có khả năng được truy xuất.**
- (2) ‘Tài sản số’ nghĩa là bản ghi điện tử có khả năng trở thành đối tượng của việc kiểm soát.**
- (3) ‘Luật theo Bộ Nguyên tắc’ là pháp luật của Quốc gia đã nội luật hóa hoặc phù hợp với Bộ Nguyên tắc này.**
- (4) ‘Luật khác’ nghĩa là một đạo luật của một Quốc gia không thuộc phạm vi Luật theo Bộ Nguyên tắc.**
- (5) Liên quan đến việc chuyển giao tài sản số:**
 - (a) ‘Chuyển giao’ tài sản số nghĩa là sự thay đổi quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số từ người này sang người khác;**
 - (b) Thuật ngữ ‘chuyển giao’ bao gồm việc thủ đắc quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số phát sinh;**
 - (c) ‘Bên chuyển giao’ là người khởi xướng việc chuyển giao, và ‘bên nhận chuyển giao’ là người mà quyền sở hữu tài sản được chuyển giao cho;**
 - (d) Thuật ngữ ‘chuyển giao’ bao gồm việc cấp quyền bảo đảm cho một chủ nợ có bảo đảm, và ‘bên nhận chuyển giao’ bao gồm cả chủ nợ có bảo đảm.**
- (6) ‘Thủ tục liên quan đến phá sản’ nghĩa là một thủ tục tư pháp hoặc hành chính tập thể, bao gồm cả thủ tục tạm thời, trong đó, nhằm mục đích tái tổ chức hoặc thanh lý, ít nhất một trong các điều sau áp dụng cho tài sản và hoạt động của con nợ:**

(a) Các tài sản và hoạt động này được kiểm soát hoặc giám sát bởi một tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác;

(b) Khả năng quản lý hoặc định đoạt chúng của con nợ bị hạn chế bởi pháp luật;

(c) Khả năng của các chủ nợ để thực hiện quyền đối với những tài sản của con nợ bị hạn chế bởi pháp luật.

(7) Ý nghĩa của các thuật ngữ sau được quy định ở các phần khác của Bộ Nguyên tắc:

(a) ‘Bên phát hành’ (Nguyên tắc 5(2)(f), cho các mục đích của Nguyên tắc 5(1)(c));

(b) ‘Kiểm soát’ (Nguyên tắc 6);

(c) ‘Thay đổi kiểm soát’ (Nguyên tắc 6(2));

(d) ‘Tài sản số phát sinh’ (Nguyên tắc 6(2));

(e) ‘Tổ quyền liên quan đến quyền sở hữu tài sản’ (Nguyên tắc 8(2));

(f) ‘Chủ thẻ lưu ký’ ‘chủ thẻ lưu ký phụ’ và ‘khách hàng’ (Nguyên tắc 10(1));

(g) ‘Quản lý’ (Nguyên tắc 10(2));

(h) ‘Thỏa thuận lưu ký’ (Nguyên tắc 10(3) và 10(4));

(i) ‘Thiếu hụt’ (Nguyên tắc 13(5)).

(8) Từ ở dạng số ít bao gồm cả nghĩa số nhiều và từ ở dạng số nhiều bao gồm cả nghĩa số ít.

Bình luận

Bản ghi điện tử

2.1. ‘Bản ghi điện tử’ bao gồm một tập hợp các loại tài sản mà trong đó ‘tài sản số’ (như được định nghĩa trong Nguyên tắc 2(2)) là một tập hợp con. Theo định nghĩa, ‘bản ghi điện tử’ là thông tin được lưu trữ trong một môi trường điện tử và có khả năng được truy xuất. Khái niệm ‘môi trường điện tử’ cần được hiểu theo nghĩa rộng. Do đó, định nghĩa này bao gồm bất kỳ loại công nghệ số nào, ngay cả khi việc lưu trữ không dựa trên electron, chẳng hạn như đĩa cứng sử dụng từ trường hoặc DVD sử dụng sự thay đổi vật lý trong vật liệu. Yêu cầu rằng thông tin phải có khả năng được truy xuất ngụ ý rằng thông tin cũng phải có khả năng được truy xuất dưới dạng có thể nhận biết được. Do đó, ví dụ, một ‘bản ghi điện tử’ không bao gồm các giao tiếp bằng lời nói mà không được lưu trữ hoặc ghi lại, hoặc thông tin chỉ được giữ lại thông qua trí nhớ con người.

2.2. Định nghĩa này phù hợp với định nghĩa của thuật ngữ ‘bản ghi điện tử’ được tìm thấy trong nội luật của nhiều Quốc gia, trong đó thuật ngữ này được định nghĩa là ‘thông tin’. Nếu không xuất phát từ nguồn gốc định nghĩa này, việc thuật ngữ ‘bản ghi điện tử’ được định nghĩa là ‘thông tin’ mà không phải là ‘bản ghi của thông tin’ có thể sẽ được xem là kỳ lạ (ngoại trừ những gì có thể được ngầm hiểu trong yêu cầu rằng thông tin phải được lưu trữ và có thể truy xuất). Nếu được viết trên một tờ giấy trắng, có lẽ sẽ hợp lý hơn khi sử dụng cách diễn đạt ‘bản ghi của thông tin’. Tuy nhiên, thuật ngữ này chỉ có vai trò đơn thuần là một thành phần trong định nghĩa của ‘tài sản số’. Như được giải thích trong phần Bình luận 2.3 đến 2.17, yếu tố quyết định là liệu một ‘bản ghi điện tử’ ‘có khả năng được kiểm soát’ hay không. Do đó, bất kể sử dụng cách diễn đạt nào trong định nghĩa ‘bản ghi điện tử’, kết quả cuối cùng là không đổi. Vì vậy, định nghĩa được lựa chọn là định nghĩa đã được chấp nhận rộng rãi.

Tài sản số

2.3. Định nghĩa ‘tài sản số’ chỉ bao gồm một bản ghi điện tử nếu nó ‘có khả năng được kiểm soát’ – như ‘kiểm soát’ được định nghĩa trong Nguyên tắc 6. Ví dụ, một số bản ghi điện tử có thể được gọi một cách thông dụng là ‘tài sản số’, nhưng

thông thường chúng không thể được ‘kiểm soát’ theo định nghĩa này và do đó sẽ không được coi là ‘tài sản số’ theo định nghĩa tại đây. Mặc dù cần tham chiếu đến Nguyên tắc 6 để có giải thích chi tiết về khái niệm ‘kiểm soát’, cần lưu ý rằng ‘kiểm soát’ theo định nghĩa trong Bộ Nguyên tắc này có nghĩa là kiểm soát độc quyền (với một số điều kiện bổ sung trong định nghĩa).

2.4. Hãy xem xét một ví dụ được đơn giản hóa: ba tập hợp thông tin tạo thành một bản ghi điện tử. Một tập hợp là ‘Thông tin Alpha’, và tập hợp thứ hai là ‘thông tin khóa’ mà, theo nguyên tắc mật mã khóa công khai, làm cho hai tập hợp thông tin này có khả năng được kiểm soát thông qua khóa bí mật tương ứng. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là thông tin khóa nhất thiết phải chứa khóa bí mật đó, mà chỉ chứa thông tin cho phép nó có thể được kiểm soát được bằng khóa bí mật. Hai tập hợp thông tin này tạo thành tài sản số ‘Tài sản số Alpha’. Tập hợp thông tin thứ ba là ‘Thông tin Beta’. Mặc dù Thông tin Beta được liên kết và nằm trong cùng bản ghi điện tử với Tài sản số Alpha, nhưng sự thay đổi kiểm soát đối với Tài sản số Alpha để nó trở thành đối tượng kiểm soát thông qua thông tin khóa khác của bên nhận chuyển giao sẽ không làm thay đổi kiểm soát của Thông tin Beta. Thực tế, (giả định là) Thông tin Beta không có khả năng được kiểm soát. Ví dụ này không phải là phi thực tế. Chẳng hạn, một quyền lợi đối với bitcoin được tạo thành từ một giao dịch đầu ra chưa sử dụng (UTXO). UTXO có thể được liên kết với thông tin, chẳng hạn như thông tin trong phần *header*, vốn là một phần của cùng một bản ghi điện tử với UTXO nhưng không có khả năng bị kiểm soát. Thông tin trong *header* sẽ không nhất thiết được chuyển giao do việc sử dụng UTXO. Thông tin được bao gồm trong một tài sản số cũng cần được phân biệt với thông tin liên quan, chẳng hạn như Thông tin Beta hoặc bất kỳ tài sản nào khác có liên kết hoặc liên quan đến tài sản số. Nguyên tắc 4 đề cập đến các tài sản liên kết như vậy, ví dụ như vàng hoặc chứng khoán được liên kết với một tài sản số. Xem thêm phần thảo luận trong Bình luận 4.13 đến 4.15 và 4.21.

2.5. Tiếp tục với ví dụ về Tài sản số Alpha đã được mô tả trong phần Bình luận 2.4, theo Nguyên tắc 8, một người thủ đắc ngay tình (X) Tài sản số Alpha sẽ nhận được tài sản này mà không bị ảnh hưởng bởi các xung đột về tổ quyền khác nhau về quyền sở hữu tài sản. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa rằng X thủ đắc Thông tin Alpha (ví dụ: rằng X ‘sở hữu’ Thông tin Alpha, ngay cả khi thông tin đó có thể được ‘sở hữu’ theo luật áp dụng). Thay vào đó, X chỉ thủ đắc Thông tin Alpha trong phạm vi mà thông tin này được liên kết với thông tin khóa như một phần của Tài sản số Alpha. Thông tin Alpha tồn tại không chỉ như một thành phần của Tài sản số Alpha, mà còn độc lập và tách biệt khỏi Tài sản số Alpha. Thông tin Alpha vẫn là ‘Thông tin Alpha’, dù nó được lưu trữ, tồn tại hoặc được nhận biết ở đâu hoặc như thế nào. Tuy nhiên, Tài sản số Alpha lại khác biệt, vì nó không chỉ bao gồm Thông tin Alpha mà còn bao gồm cả thông tin khóa.

2.6. Thông tin Alpha có thể là một hình ảnh, bài thơ, cuốn sách, video, bài hát, cơ sở dữ liệu, một tổ hợp các số 1 và 0 không có giá trị nội tại, hoặc bất kỳ loại thông tin nào khác. Nhưng bất kể nội dung hoặc đặc điểm của nó là gì, trong Luật theo Bộ Nguyên tắc (xem Nguyên tắc 2(3), định nghĩa ‘Luật theo Bộ Nguyên tắc’), thông tin này vẫn sẽ chịu sự điều chỉnh của các luật khác. Ví dụ, nếu Thông tin Alpha được bảo hộ bởi luật bản quyền, thì quyền của chủ sở hữu bản quyền⁷ không nhất thiết bị ảnh hưởng bởi việc tạo ra, tiếp nhận, hoặc chuyển giao Tài sản số Alpha. Mặt khác, việc bao gồm Thông tin Alpha trong Tài sản số Alpha, hoặc việc sử dụng, chuyển giao, hoặc tiếp nhận Tài sản số Alpha có thể vi phạm hoặc xâm phạm quyền được quy định trong các luật như vậy. Ngay cả khi Thông tin Alpha (hoặc bất kỳ thông tin nào khác được bao gồm trong một tài sản số) không chịu bất kỳ sự bảo vệ nào theo luật sở hữu trí tuệ hoặc các luật khác, thì sự tồn tại, việc sử dụng, hoặc các quyền (nếu có) liên quan đến thông tin đó, ngoài hoặc không phải là một phần của Tài sản số Alpha, cũng sẽ không bị ảnh hưởng bởi Luật theo Bộ Nguyên tắc.

⁷ ND: hay quyền tác giả

2.7. Thông tin như Thông tin Alpha được bao gồm trong một tài sản số cũng cần được phân biệt với thông tin liên quan như Thông tin Beta. Các minh họa sau đây đối với Nguyên tắc 1 (phạm vi), Nguyên tắc 2(1) (định nghĩa ‘bản ghi điện tử’), và Nguyên tắc 2(2) (định nghĩa ‘tài sản số’) cung cấp thêm các ví dụ về việc áp dụng định nghĩa tài sản số và phạm vi của Bộ Nguyên tắc này.

2.8. Minh họa 1: Tiền (mã hoá) ảo trên một chuỗi khối công khai (ví dụ như bitcoin) là một tài sản số. Trong một chuỗi khối công khai, không một cá nhân nào kiểm soát giao thức nền tảng (phần mềm), có nghĩa là chuỗi khối theo dõi các giao dịch liên quan đến tài sản số. Một cơ chế đồng thuận được tích hợp trong giao thức xác minh tính hợp lệ của các giao dịch mà người dùng cố gắng thực hiện thông qua giao thức. Không có cá nhân nào kiểm soát giao thức hoặc cơ chế đồng thuận của nó. Tuy nhiên, chính giao thức nền tảng (hệ thống) của chuỗi khối công khai sẽ không có khả năng chịu sự ‘kiểm soát’ (như được định nghĩa trong Nguyên tắc 6). Ngược lại, một cá nhân có thể kiểm soát một khóa bí mật, khóa này cho phép người dùng có được sự ‘kiểm soát’ (theo định nghĩa) đối với một tài sản số trong giao thức (tức là đối với một UTXO trong trường hợp của bitcoin).

2.9. Mặc dù các chuỗi khối công khai khác có thể khác biệt với chuỗi khối bitcoin về cơ chế đồng thuận áp dụng và cách thức theo dõi các giao dịch, mô tả đã đề cập ở trên vẫn áp dụng một cách tương tự. Một cá nhân không thể, tự mình, kiểm soát giao thức nền tảng (cơ sở dữ liệu hoặc chuỗi khối), nhưng có thể kiểm soát khóa bí mật của mình và do đó có sự ‘kiểm soát’ (như được định nghĩa) đối với các tài sản số được nắm giữ thông qua giao thức. Một giao thức trong đó tài sản số tồn tại không phải tự nó là một tài sản số thuộc phạm vi của Bộ Nguyên tắc này; tuy nhiên, một tài sản được kiểm soát bằng khóa bí mật lại là một tài sản số thuộc phạm vi của Bộ Nguyên tắc.

2.10. Phân tích và bình luận trong Minh họa 1 cũng cung cấp cơ sở cho những minh họa tiếp theo.

2.11. Minh họa 2: Một tiền kỹ thuật số của ngân hàng trung ương (central bank digital currency hay CBDC) có thể là một tài sản số. Một Quốc gia mong muốn phát hành CBDC có thể thực hiện điều này theo nhiều cách khác nhau. Một khả năng trong số đó là Quốc gia phát hành một tài sản số như được định nghĩa trong Nguyên tắc 2(2). Trong trường hợp này, các đơn vị CBDC có thể tương ứng với một bản ghi điện tử có khả năng được kiểm soát như được định nghĩa trong Nguyên tắc 6.

2.12. Đạo luật liên quan đến tiền tệ của Quốc gia có chủ quyền phát hành (hoặc liên minh tiền tệ) sẽ xác định mối quan hệ pháp lý giữa người nắm giữ CBDC và ngân hàng trung ương phát hành. Đạo luật này cũng sẽ quy định bản chất pháp lý của CBDC với tư cách là một loại tiền tệ, bao gồm tên gọi và khả năng chuyển đổi của nó với tiền vật lý theo tỷ giá ngang bằng. Hệ thuộc luật tiền tệ (*lex monetae*) cũng sẽ quyết định liệu việc sử dụng CBDC có được mở rộng cho mọi người (CBDC bán lẻ) hay chỉ giới hạn cho một số tổ chức nhất định (CBDC bán buôn), và liệu CBDC có được xem là tiền pháp định đối với người sử dụng hay không, cũng như phạm vi mà nó được sử dụng.

2.13. Tuy nhiên, tùy thuộc vào các đặc điểm thiết kế của CBDC, và giống như tất cả các tài sản số (như được định nghĩa trong Nguyên tắc 2(2)), Bộ Nguyên tắc này có thể cung cấp định hướng cho các quy định luật tư áp dụng đối với các vấn đề quyền sở hữu tài sản và các giao dịch liên quan đến CBDC, chẳng hạn như việc chuyển giao từ một người sang người khác (dù là để thanh toán một khoản nợ hay để tạo lập một quyền bảo đảm). Các giao dịch liên quan đến CBDC được phát hành dưới dạng một tài sản số có thể cần bảo vệ người thủ đắc ngay tình tương tự như các giao dịch có đối tượng là tiền tệ hữu hình (xem Nguyên tắc 8 và Bình luận 8.7).

2.14. Minh họa 3: Nếu một tài sản số chứa thông tin là một tập dữ liệu hoặc cơ sở dữ liệu có giá trị (ví dụ: một tập dữ liệu làm cơ sở cho hoạt động của hệ thống trí tuệ nhân tạo (AI)), hình ảnh, hoặc biểu dưới dạng văn bản, thì thông

tin đó chịu sự điều chỉnh của các luật đang có hiệu lực về sở hữu trí tuệ, và thông tin tồn tại bên ngoài tài sản số không phải là một phần của tài sản số.

Như đã thảo luận trong Bình luận 2.6, nếu thông tin được bao gồm trong tài sản số tự bản thân nó được bảo hộ theo luật sở hữu trí tuệ (trong trường hợp này có thể là luật về bản quyền), quyền của chủ sở hữu quyền sở hữu tài sản trí tuệ sẽ được bảo vệ, bất kể việc thông tin đó được đưa vào bản ghi điện tử hay tài sản số được chuyển giao cho một người thủ đắc ngay tình. Trong phạm vi được luật sở hữu trí tuệ đang có hiệu lực cho phép, bên nhận chuyển giao tài sản số có thể được quyền hưởng dụng đối với thông tin (tương tự như người mua hợp pháp một cuốn sách được bảo hộ bản quyền). Mặt khác, nếu thông tin hoặc tính năng của nó được bảo hộ bởi luật sáng chế, thì bên nhận chuyển giao tài sản số có thể vi phạm quyền của chủ sở hữu sáng chế nếu sử dụng thông tin đó.

2.15. Mặc dù các tình tiết cụ thể trong minh họa này có thể không thực tế hoặc không phản ánh thực tiễn phổ biến, nhưng minh họa này nhằm nhấn mạnh rằng Luật theo Bộ Nguyên tắc và luật khác liên quan đến tài sản số phải tuân theo luật sở hữu trí tuệ đang có hiệu lực. Minh họa này cũng làm rõ một quan điểm bao quát hơn rằng một tài sản số chỉ bao gồm tập hợp thông tin có chứa những thông tin cần thiết để khiến nó có khả năng được kiểm soát. Như đã thảo luận trong phần Bình luận 2.4 và 2.5, cùng một thông tin được bao gồm trong một tài sản số, nhưng tồn tại bên ngoài và tách biệt khỏi tài sản số đó, thì không phải là một phần của tài sản số.

2.16. ***Minh họa 4: Một trang mạng xã hội kèm mật khẩu để truy cập không phải là một tài sản số.*** Việc khái quát hóa về các nền tảng mạng xã hội hoặc nền tảng kết nối xã hội là rất khó khăn. Tuy nhiên, các nền tảng mạng xã hội thường có các thỏa thuận cấp phép với người dùng, theo đó không cho phép người dùng ‘sở hữu’ các ‘trang’ hoặc dữ liệu được lưu trữ trên nền tảng. Điều này là đúng ngay cả khi, trong cách nói thông thường, người dùng có thể coi các ‘trang’ và thông tin đó là ‘của họ’ hoặc ‘thuộc về họ’. Nhìn chung, các nền tảng này không

cho phép người dùng có được những khả năng độc quyền mà định nghĩa về ‘kiểm soát’ trong Nguyên tắc 6 đã dự liệu. Do đó, chúng không cấu thành hoặc liên quan đến tài sản số trong phạm vi của Bộ Nguyên tắc này.

2.17. Minh họa 5: Mặc dù một tệp Excel hoặc Word được bảo vệ bằng mật khẩu có thể được coi là một tài sản số, nhưng Luật theo Bộ Nguyên tắc có thể không mang lại tác động hoặc lợi ích đáng kể cho các loại tài sản này. Một tệp Word, Excel hoặc tệp dữ liệu tương tự được lưu trữ trên ổ cứng là một bản ghi điện tử như được định nghĩa trong Nguyên tắc 2(1). Nếu việc truy cập nội dung của tệp được bảo vệ bằng mật khẩu, thì có khả năng người biết mật khẩu và có quyền truy cập trực tiếp vào ổ cứng nơi tệp được lưu trữ sẽ có những khả năng độc quyền cần thiết để đạt được sự ‘kiểm soát’ theo Nguyên tắc 6. Vì tệp này có khả năng được kiểm soát, nó sẽ được coi là một tài sản số theo định nghĩa trong Nguyên tắc 2(2) và nằm trong phạm vi của Bộ Nguyên tắc. Tuy nhiên, trừ khi tài sản số này được liên kết với một giao thức hỗ trợ việc thủ đắc và chuyển giao các tài sản như vậy, Luật theo Bộ Nguyên tắc sẽ không mang lại bất kỳ lợi ích hay tác động thực tế nào đối với các tài sản này. Ví dụ, để chuyển giao sự kiểm soát một tệp Word được bảo vệ bằng mật khẩu và lưu trữ trên ổ cứng, người ta cần phải chuyển giao không chỉ mật khẩu của tệp mà cả ổ cứng nơi tệp được ghi lại. Nếu người kiểm soát gửi tệp đó, chẳng hạn dưới dạng tệp đính kèm email, cho một người khác được cung cấp mật khẩu, thì điều đó không tạo thành sự thay đổi kiểm soát. Tệp nhận được sẽ là một bản ghi điện tử hoàn toàn mới – dù có thể là một bản sao chính xác của thông tin gốc. Hơn nữa, như đã thảo luận trong Bình luận 2.6, sự kiểm soát đối với tệp sẽ không làm suy giảm các quyền hiện có theo bất kỳ luật sở hữu trí tuệ nào đang được áp dụng. Có người sẽ cho rằng trường hợp này như một minh chứng cho thấy Bộ Nguyên tắc có phạm vi quá rộng. Tuy nhiên, tình huống này nên được coi chỉ là một ví dụ về các tài sản số thường không được chuyển giao và do đó không hưởng lợi hoặc liên quan đến nhu cầu áp dụng các chế độ pháp lý mà Bộ Nguyên tắc dự liệu. Ngược lại, nếu cố gắng thu hẹp định

nghĩa về tài sản số để loại trừ các tài sản số như vậy, có nguy cơ loại bỏ những tài sản thực sự có (hoặc có thể có) lợi ích từ việc được bao gồm trong định nghĩa này.

Luật theo Bộ Nguyên tắc và luật khác

2.18. Theo Nguyên tắc 1, Bộ Nguyên tắc này bao quát các vấn đề của luật tư liên quan đến tài sản số. Do đó, Bộ Nguyên tắc đưa ra các quy tắc về các vấn đề như lưu ký, chuyển giao và việc thiết lập quyền bảo đảm trên tài sản số. Theo Nguyên tắc 2(3), tất cả các quy tắc được đưa ra trong Bộ Nguyên tắc sẽ được coi là ‘Luật theo Bộ Nguyên tắc’ khi chúng được thông qua và triển khai vào luật của một Quốc gia. Để tránh nhầm lẫn, ‘Luật theo Bộ Nguyên tắc’ cũng bao gồm các quy tắc của tư pháp quốc tế được đưa ra trong Nguyên tắc 5, khi những quy tắc này được triển khai vào nội luật của một Quốc gia. Đáng chú ý, Bộ Nguyên tắc không đưa ra quan điểm về việc các quy tắc nên được đưa vào một đạo luật riêng của Quốc gia về tài sản số, được tích hợp vào các luật chung, đã được quy định trong các luật chung hiện hành, hay được nội luật hoá thông qua sự kết hợp của các cách tiếp cận này. Về tính trung lập về mặt công nghệ, về nền tài phán và về tổ chức của Bộ Nguyên tắc, xem thêm chi tiết trong phần Bình luận từ 0.5 đến 0.9.

2.19. Trong một nền tài phán nhất định, các quy tắc chung của luật tư không nhất thiết phải phù hợp với ‘Luật theo Bộ Nguyên tắc’. Nếu, trong một nền tài phán nhất định, các quy tắc chung của luật tư hiện hành phù hợp với Bộ Nguyên tắc này thì theo Bộ Nguyên tắc, các quy tắc đó sẽ được coi là ‘Luật theo Bộ Nguyên tắc’, nhưng chỉ trong phạm vi chúng áp dụng cho các tài sản số thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ Nguyên tắc này.

2.20. Theo nguyên tắc về tính chức năng và tính trung lập, Bộ Nguyên tắc này không quy định một cách thức phân loại cụ thể của tài sản số. Tuy nhiên, các nguyên tắc yêu cầu rằng tài sản số phải có khả năng trở thành đối tượng của quyền sở hữu tài sản (xem Nguyên tắc 3(1)). Trong một số nền tài phán, điều này có thể

đồng nghĩa rằng tài sản số phải được phân loại là ‘tài sản’, ‘hàng hóa’, ‘vật’, hoặc các khái niệm tương tự, nhưng điều này phụ thuộc vào luật của từng Quốc gia và do từng Quốc gia quyết định. Nếu luật của một Quốc gia bao gồm việc phân loại các loại tài sản khác nhau có thể trở thành đối tượng của quyền sở hữu tài sản, và hệ quả pháp lý là khác nhau đối với các loại tài sản này, thì khuyến nghị rằng luật của Quốc gia đó nên chỉ rõ tài sản số thuộc loại hoặc loại tài sản nào. Mục đích là nhằm đảm bảo rằng tài sản số có thể trở thành đối tượng của quyền sở hữu tài sản. Điều này có thể đồng nghĩa với việc ghi nhận một loại tài sản mới, nhưng một lần nữa, điều này do từng Quốc gia quyết định.

2.21. Nói chung, nếu tại một Quốc gia cụ thể, không thể xác định một cách rõ ràng liệu các quy tắc hoặc tiêu chuẩn hiện hành nào (nếu có) áp dụng cho tài sản số, thì Bộ Nguyên tắc khuyến nghị cần làm rõ việc này. Điều này đặc biệt liên quan đến các vấn đề liên quan đến việc thủ đắc và chuyển giao quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số. Ví dụ, điều này cũng có nghĩa rằng Quốc gia đó cũng nên chỉ rõ các quy tắc hoặc tiêu chuẩn hiện hành nào (nếu có) điều chỉnh việc thiết lập quyền bảo đảm trên tài sản số. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa rằng luật của Quốc gia đó cần liệt kê tất cả các quy tắc hoặc tiêu chuẩn áp dụng cho tài sản số. Việc làm như vậy không chỉ quá phức tạp mà còn không cần thiết, bởi Bộ Nguyên tắc chỉ quan tâm đến các quy tắc luật tư, đặc biệt là liên quan đến quyền sở hữu tài sản. Xem thêm phần Bình luận 3.1 đến 3.4.

2.22. Trong hệ thống pháp luật của một Quốc gia, tất cả các quy định pháp luật không phải là ‘Luật theo Bộ Nguyên tắc’ như được định nghĩa tại đây được gọi là ‘luật khác’ trong Bộ Nguyên tắc này (xem Nguyên tắc 2(4)). ‘Luật theo Bộ Nguyên tắc’ và ‘luật khác’ như được định nghĩa ở đây cùng tạo thành ‘hệ thống pháp luật’. Luật khác bao gồm các quy định hành chính, luật được xác định bởi tòa án (*judicially determined law*), cũng như các văn bản quy phạm pháp luật.

Chuyển giao

2.23. Một giao dịch chuyển giao như được định nghĩa tại đây, tức là việc thay đổi quyền sở hữu tài sản (được thảo luận trong Bình luận 3.4) trên một tài sản số, cần được phân biệt với việc thay đổi kiểm soát đối với một tài sản số (như được định nghĩa trong Nguyên tắc 6(2)). Thay đổi kiểm soát có thể hoặc không liên quan đến việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản (xem Bình luận 2.26). Trong một số tình huống, và tùy thuộc vào luật khác áp dụng, việc thay đổi kiểm soát sẽ không dẫn đến việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Ví dụ, một chủ thẻ lưu ký (như được định nghĩa trong Nguyên tắc 10(1)) có thể kiểm soát một tài sản số cho khách hàng của mình, nhưng thông thường sẽ không được coi là ‘sở hữu’ (theo định nghĩa của nội luật áp dụng) đối với tài sản số đó. Ngược lại, mặc dù trong nhiều tình huống, việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản sẽ đi kèm với việc thay đổi kiểm soát, nhưng cũng có trường hợp phải không như vậy. Ví dụ, luật của một Quốc gia có thể quy định rằng trong một số trường hợp nhất định, một quyền sở hữu tài sản trên một tài sản số có thể chuyển giao sang một người khác, trong khi sự kiểm soát vẫn thuộc về bên chuyển giao.

2.24. Một giao dịch chuyển giao, như được định nghĩa trong Nguyên tắc 2(5), không chỉ bao gồm việc chuyển giao tài sản số từ một người sang một người khác, mà còn bao gồm cả việc chuyển giao dẫn đến việc tiếp nhận một tài sản số được hình thành, tài sản này không phải là tài sản số giống như tài sản đã được bên chuyển giao chuyển giao (xem Nguyên tắc 6(2)). Ví dụ về một tài sản số được hình thành là UTXO được tạo ra bởi một giao dịch trong bitcoin. Một ví dụ khác có thể là các điều chỉnh số dư trong tài khoản phát sinh từ các giao dịch ether trên nền tảng Ethereum, trong đó tài sản số được chuyển giao và tài sản số được tiếp nhận là các tài sản khả thể (*fungible assets*) và không nhất thiết phải là ‘cùng’ một tài sản.

2.25. Trong Bộ Nguyên tắc này, thuật ngữ ‘chuyển giao’ cũng được sử dụng để chỉ việc cấp quyền bảo đảm có lợi cho một chủ nợ có bảo đảm, và thuật ngữ ‘bên nhận chuyển giao’ bao gồm cả chủ nợ có bảo đảm. Việc sử dụng thuật ngữ

‘chuyển giao’ ở đây chỉ nhằm mục đích định nghĩa và không có nghĩa rằng, theo Bộ Nguyên tắc, việc cấp quyền bảo đảm phải được đồng nhất với việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản hoặc bất kỳ quyền sở hữu tài sản nào khác theo luật áp dụng. Ví dụ, Công ước ngày 5 tháng 7 năm 2006 về Luật Áp dụng đối với một số Quyền Liên quan đến Chứng khoán được Nắm giữ qua Trung gian (hay Công ước La Hay về Chứng khoán), Điều 1(1)(h) (định nghĩa thuật ngữ ‘chuyển nhượng’ (*disposition*) là ‘bất kỳ sự chuyển giao quyền sở hữu tài sản nào, dù toàn bộ hoặc làm tài sản bảo đảm, và bất kỳ việc cấp quyền bảo đảm nào, dù có chiếm hữu hoặc không chiếm hữu’).

2.26. Bộ Nguyên tắc không quy định các điều kiện để một quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số được chuyển giao một cách hợp lệ cho một người khác. Mặc dù Nguyên tắc 3(1) yêu cầu rằng tài sản số phải có khả năng là đối tượng của quyền sở hữu tài sản, và Nguyên tắc 8 yêu cầu rằng một bên nhận chuyển giao phải có được sự kiểm soát để được coi là người thủ đắc ngay tình, Bộ Nguyên tắc này không quy định các yêu cầu đối với việc chuyển giao hợp pháp tài sản số. Ví dụ, Bộ Nguyên tắc không quy định liệu một sự thay đổi trong việc kiểm soát có là điều kiện đủ hoặc cần thiết để thay đổi quyền sở hữu tài sản hợp pháp hay không. Vấn đề này được quyết định bởi luật khác. Xem thêm Nguyên tắc 3(3).

2.27. Thuật ngữ ‘bên chuyển giao’ được định nghĩa là ‘bên khởi xướng việc chuyển giao’ bởi vì người này có thể có quyền chuyển giao nhiều quyền hơn so với quyền mà họ thực sự có. Trên thực tế, một người kiểm soát một tài sản số có thể hoàn toàn không có quyền nào trên tài sản đó, nhưng vẫn có khả năng chuyển giao các quyền cho một người thủ đắc ngay tình. Xem Nguyên tắc 8(4) và Bình luận 8.9.

Thủ tục liên quan đến phá sản

2.28. Thuật ngữ ‘thủ tục liên quan đến phá sản’ không nhằm cung cấp một định nghĩa chung về các thủ tục phá sản, mà chỉ xác định khái niệm này cho mục đích

của Bộ Nguyên tắc. Định nghĩa chung về ‘thủ tục phá sản’ có thể được tìm thấy trong Hướng dẫn Lập pháp của UNCITRAL về Luật Phá sản và các văn bản luật phá sản có liên quan. Định nghĩa tại Nguyên tắc 2(6) nhằm bao gồm tất cả các hình thức của thủ tục tập thể liên quan đến phá sản, có thể được tiến hành tại tòa án hoặc ngoài tòa án, miễn là thủ tục đó nhằm giải quyết tình trạng khó khăn tài chính hoặc kinh tế hiện tại hoặc sắp xảy ra của con nợ, và việc khởi đầu thủ tục đó có kèm theo hậu quả pháp lý nào đó. Định nghĩa này bao quát thể hệ mới của các thủ tục phá sản mà thiết kế pháp lý của chúng, thường được gắn nhãn là ‘lai’, mang đặc trưng của cả hai loại: thủ tục chính thức tại tòa án và các thỏa thuận tập thể ngoài tòa án. Thuật ngữ ‘thủ tục liên quan đến phá sản’ như được định nghĩa tại Nguyên tắc 2(6) bao gồm cả thủ tục đầy đủ tại tòa án; mà theo đó việc mở các thủ tục này làm hạn chế khả năng của con nợ trong việc quản lý và/hoặc xử lý tài sản của mình ngoài phạm vi hoạt động kinh doanh thông thường; hoặc những thủ tục chỉ đơn thuần tạo ra sự tạm hoãn thi hành quyền của chủ nợ đối với tài sản của con nợ, điều cần thiết để hoạt động kinh doanh tiếp tục. Do đó, không giống như các văn bản pháp lý khác như Công ước UNIDROIT năm 2009 về Các Quy tắc Thực chất đối với Chứng khoán Trung gian (hay Công ước Geneva về Chứng khoán), Điều 1(1)(h), một con nợ vẫn có thể được coi là đang trong ‘thủ tục liên quan đến phá sản’ theo nghĩa của Bộ Nguyên tắc này, ngay cả khi tài sản của họ không được kiểm soát hoặc giám sát của tòa án hoặc cơ quan hành chính.

2.29. Từ ‘kiểm soát’ được sử dụng trong Nguyên tắc 2(6)(a) phải được hiểu theo nghĩa thông thường trong luật phá sản, không theo nghĩa được quy định tại Nguyên tắc 6 của Bộ Nguyên tắc này.

Các định nghĩa khác

2.30. Nguyên tắc 2(7) bao gồm danh sách các thuật ngữ được sử dụng trong Bộ Nguyên tắc, mà ý nghĩa của chúng được quy định tại các phần khác nhau của văn bản này, nhằm mục đích tham chiếu chéo.

Quy tắc diễn giải

2.31. Nguyên tắc 2(8) đưa ra một quy tắc diễn giải chung áp dụng cho toàn bộ Bộ Nguyên tắc. Ví dụ, nếu một tài sản số được hiểu một cách chung là có tính khả thể (*fungible*), thì một tham chiếu đến ‘một tài sản số’ hoặc ‘tài sản số đó’ bao gồm cả tham chiếu đến một số lượng nhất định các tài sản số cùng loại, xem thêm Bình luận 11.6.

Nguyên tắc 3

Các nguyên tắc chung

- (1) Một tài sản số có thể trở thành đối tượng của các quyền sở hữu tài sản.**
- (2) Luật theo Bộ Nguyên tắc được ưu tiên áp dụng so với luật khác trong trường hợp có mâu thuẫn.**
- (3) Ngoại trừ những nội dung được thay thế bởi Bộ Nguyên tắc này, luật khác tiếp tục áp dụng cho tất cả các vấn đề còn lại, bao gồm:
 - (a) liệu một người có quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số hay không;**
 - (b) liệu quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số đã được chuyển giao hợp pháp cho một người khác hay chưa;**
 - (c) liệu một quyền bảo đảm trên một tài sản số đã được xác lập hợp pháp hay không;**
 - (d) các quyền giữa bên chuyển giao và bên nhận chuyển giao một tài sản số;**
 - (e) các quyền giữa bên bảo đảm bằng một tài sản số và chủ nợ có bảo đảm;**
 - (f) những hệ quả pháp lý của hiệu lực đối kháng với bên thứ ba trong việc chuyển giao tài sản số;**
 - (g) các yêu cầu và hệ quả pháp lý của hiệu lực đối kháng với bên thứ ba đối với quyền bảo đảm trên một tài sản số.****

Bình luận

Nguyên tắc 3(1)

3.1. Như được nêu trong Nguyên tắc 1, Bộ Nguyên tắc này đề cập đến các vấn đề thuộc phạm vi luật tư và cụ thể là các quyền sở hữu tài sản liên quan đến tài sản số. Do vậy, Nguyên tắc 3(1) xác định một cách nguyên tắc rằng Luật theo Bộ Nguyên tắc (như đã được định nghĩa tại Nguyên tắc 2(3)) phải quy định rõ tài sản số có thể là đối tượng của quyền sở hữu tài sản. Tất cả các quy tắc trong Bộ Nguyên tắc đều dựa trên tiền đề này. Tuy nhiên, câu hỏi liệu tài sản số có thể trở thành đối tượng của quyền sở hữu tài sản hay không là vấn đề gây tranh cãi ở nhiều nền tài phán. Vì vậy, Bộ Nguyên tắc khuyến nghị các Quốc gia làm rõ vấn đề này để tăng tính chắc chắn về mặt pháp lý. Khái niệm ‘quyền sở hữu tài sản’ được thảo luận trong Bình luận 3.4.

3.2. Việc tài sản số có thể trở thành đối tượng của quyền sở hữu tài sản (hệ quả pháp lý) cần được phân biệt với việc phân loại tài sản số. Như đã giải thích trong Bình luận của Nguyên tắc 2(3), Bộ Nguyên tắc không đặt ra một phân loại cụ thể cho tài sản số. Ở một số nền tài phán, yêu cầu rằng tài sản số phải có khả năng trở thành đối tượng của quyền sở hữu tài sản theo Nguyên tắc 3(1) có thể đồng nghĩa rằng tài sản số phải được phân loại là ‘tài sản’, ‘hàng hóa’, ‘vật’ hoặc khái niệm tương tự, tùy thuộc vào luật áp dụng và để từng Quốc gia tự quyết định. Nếu nội luật phân loại các loại tài sản khác nhau có thể là đối tượng của quyền sở hữu tài sản và mỗi loại có hệ quả khác nhau, thì nên quy định rõ tài sản số thuộc loại nào để đảm bảo tài sản số có thể trở thành đối tượng của quyền sở hữu tài sản. Điều này có thể bao gồm cả việc tạo ra một loại tài sản mới, nhưng điều này do mỗi Quốc gia tự quyết định.

3.3. Nguyên tắc 3(1) cũng để ngỏ cho luật khác (theo định nghĩa tại Nguyên tắc 2(4)) giải quyết các vấn đề như liệu một người có quyền sở hữu tài sản số, hoặc quyền đó đã được chuyển giao một cách hợp pháp hay không. Mặc dù Nguyên tắc 3(1) yêu cầu tài sản số phải có khả năng trở thành đối tượng của quyền sở hữu tài sản, nhưng Nguyên tắc này không đặt ra các điều kiện cụ thể để xác lập quyền

đó hay để chuyển giao một cách hợp pháp. Những vấn đề này thuộc phạm vi của luật khác. Xem thêm Nguyên tắc 3(3) và các Bình luận 3.8 đến 3.12.

3.4. Thuật ngữ ‘quyền sở hữu tài sản’ trong Bộ Nguyên tắc này được hiểu theo nghĩa rộng, bao gồm cả các lợi ích và các quyền tài sản có hiệu lực đối kháng với người thứ ba (*erga omnes*)⁸. Cách định nghĩa này phản ánh phương pháp tiếp cận theo tính chức năng của Bộ Nguyên tắc, nhằm phù hợp với nhiều nền tài phán khác nhau. Ngoài ra, định nghĩa này về quyền sở hữu tài sản cũng thể hiện rằng cá nhân có thể có quyền hoặc lợi ích trong tài sản số và chúng có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, tức là đối với cả những người mà chủ sở hữu không có quan hệ hợp đồng. Điều này đặc biệt có ý nghĩa trong bối cảnh phá sản, khi người đại diện phá sản⁹ có thể yêu cầu thực hiện quyền hoặc lợi ích trong tài sản số đối với bên thứ ba, và ngược lại, bên thứ ba cũng có thể yêu cầu thực hiện quyền hoặc lợi ích đối với tài sản số trước người đại diện phá sản.

Nguyên tắc 3(2)

3.5. Bộ Nguyên tắc đưa ra các quy định cụ thể về việc nắm giữ, chuyển giao và sử dụng tài sản số, xét đến đặc điểm riêng biệt của loại tài sản này. Điều đó có nghĩa là các quy tắc trong Bộ Nguyên tắc có thể bổ sung hoặc thay thế nội luật. Để bảo đảm hiệu lực đầy đủ, Nguyên tắc 3(2) quy định rằng nếu có mâu thuẫn, Luật theo Bộ Nguyên tắc phải được ưu tiên áp dụng. Như vậy, một khi đã được Quốc gia tiếp nhận, Bộ Nguyên tắc trở thành Luật theo Bộ Nguyên tắc (theo Nguyên tắc 2(3)) và có hiệu lực ưu tiên hơn luật khác (theo Nguyên tắc 2(4)).

3.6. Như đã nêu ở trên, Bộ Nguyên tắc này không đưa ra lập trường về việc liệu Bộ Nguyên tắc được đưa vào một luật riêng về tài sản số do Quốc gia ban hành, được tích hợp vào các đạo luật khái quát hơn của Quốc gia đó, được đưa vào những đạo luật phái sinh từ luật chung hiện hành, hay được tích hợp dựa trên sự kết hợp của các phương pháp trên. Tuy nhiên, Luật theo Bộ Nguyên tắc (như được

⁸ ND: hiệu lực đối kháng với người thứ ba

⁹ ND: Người đại diện quản lý, thanh lý tài sản phá sản

định nghĩa trong Nguyên tắc 2(3)) được ưu tiên áp dụng so với luật khác (như định nghĩa trong Nguyên tắc 2(4)) (xem thêm các Bình luận 2.18 đến 2.22, đặc biệt là Bình luận 2.19). Sự ưu tiên này có thể đạt được tại một Quốc gia thông qua các quy định pháp lý áp dụng chung, vốn quy định rằng luật chuyên biệt có hiệu lực cao hơn luật chung, hoặc luật mới được ưu tiên hơn luật cũ. Trong một số trường hợp, Quốc gia có thể cần xác định rõ các đạo luật, điều khoản hoặc điều luật trong các luật khác sẽ bị bãi bỏ hoặc thay thế.

3.7. Có thể xảy ra trường hợp một Quốc gia đã ban hành, hoặc quyết định ban hành, một đạo luật chi tiết hơn so với Bộ Nguyên tắc, chẳng hạn như một đạo luật liên quan đến một loại tài sản liên kết cụ thể (xem Nguyên tắc 4). Trong tình huống đó, trong phạm vi có thể, Quốc gia nên đảm bảo rằng Luật theo Bộ Nguyên tắc liên quan đến loại tài sản số đó phù hợp với luật chuyên ngành. Ví dụ, một Quốc gia có thể muốn áp dụng một quy tắc về thủ đắc ngay tình với một vài sự khác biệt cho loại tài sản số cụ thể đó (xem Bình luận 8.7), hoặc muốn đảm bảo rằng các quy tắc về giao dịch bảo đảm áp dụng riêng cho loại tài sản đó sẽ được thực hiện một cách phù hợp (xem Bình luận 14.4). Nếu vẫn còn mâu thuẫn, thì luật chuyên ngành sẽ được ưu tiên áp dụng so với Luật theo Bộ Nguyên tắc. Một ví dụ về luật chuyên ngành như vậy là Luật mẫu UNCITRAL về Bản ghi điện tử có thể chuyển giao, đạo luật này quy định hiệu lực pháp lý tương đương về mặt chức năng cho các bản ghi điện tử tương ứng với giấy tờ có giá (*transferable paper documents and instruments*)¹⁰. Một bản ghi điện tử như vậy có thể ở dạng tài sản số theo định nghĩa tại Nguyên tắc 2(2) (xem ví dụ trong Bình luận 4.22). Tại một Quốc gia đã áp dụng Luật mẫu UNCITRAL về Bản ghi điện tử có thể chuyển giao thì luật đó, cùng với luật về giấy tờ có giá tương ứng tại Quốc gia đó, sẽ được ưu tiên áp dụng so với Luật theo Bộ Nguyên tắc trong trường hợp có mâu thuẫn. Tuy nhiên, như đã đề cập trước đó, các Quốc gia được khuyến nghị

¹⁰ ND: hoặc các công cụ chuyển nhượng

nên thực hiện các biện pháp để tránh sự thiếu thống nhất trong hệ thống pháp luật ở mức tối đa có thể.

Nguyên tắc 3(3)

3.8. Nguyên tắc 3(3) quy định rõ rằng luật khác (như được định nghĩa tại Nguyên tắc 2(4)) tiếp tục được áp dụng đối với tài sản số. Vì mục đích này, Nguyên tắc 3(3) liệt kê một số ví dụ về các vấn đề thuộc luật tài sản, đồng thời cũng bao gồm cả các vấn đề thuộc luật hợp đồng, vốn có thể vẫn tiếp tục được điều chỉnh bởi luật khác, vì Bộ Nguyên tắc này không bao quát các vấn đề đó, cũng như không có ý định thay đổi hoặc loại trừ luật khác đang có hiệu lực. Danh sách đó không mang tính giới hạn. Cần nhấn mạnh lại rằng, thứ nhất, Bộ Nguyên tắc này chỉ điều chỉnh các vấn đề luật tư liên quan đến tài sản số, vì vậy nó không điều chỉnh các quy tắc do cơ quan công quyền thực thi, vốn trong nhiều nền tài phán được gọi là “văn bản dưới luật”. Thứ hai, Bộ Nguyên tắc này chỉ điều chỉnh một lĩnh vực cụ thể của luật tư, và vẫn còn rất nhiều vấn đề luật tư không được đề cập trong Bộ Nguyên tắc, chẳng hạn như các vấn đề liên quan đến sở hữu trí tuệ hay đến bảo vệ người tiêu dùng. Về mặt nguyên tắc, những lĩnh vực pháp luật này không thuộc phạm vi của Bộ Nguyên tắc, và vì thế nội luật về sở hữu trí tuệ và bảo vệ người tiêu dùng vẫn giữ nguyên hiệu lực. Cuối cùng, như đã đề cập ở trên, có một số vấn đề thuộc luật tài sản và luật hợp đồng mà Bộ Nguyên tắc không điều chỉnh, và một số ví dụ quan trọng đã được liệt kê tại Nguyên tắc 3(3). Về mặt kỹ thuật, cụm ‘Ngoại trừ những nội dung được thay thế bởi Bộ Nguyên tắc này’ là dư thừa, bởi vì luật khác (như đã định nghĩa) là những quy định không nằm trong Bộ Nguyên tắc này. Tuy nhiên, cụm từ đó được sử dụng trong Nguyên tắc 3(3) nhằm làm rõ rằng luật khác tiếp tục được áp dụng, trừ được thay thế một cách rõ ràng bởi Luật theo Bộ Nguyên tắc. Cụm từ này không có ý định hàm ý rằng luật chuyên ngành của một Quốc gia chỉ tiếp tục có hiệu lực khi và chỉ khi Bộ Nguyên tắc (trái với cụm Luật theo Bộ Nguyên tắc) quy định rõ ràng rằng nội luật bị thay thế. Mặc dù Nguyên tắc 2(5) định nghĩa ‘chuyển giao’ (được sử dụng

trong Bộ Nguyên tắc) bao gồm cả việc tạo lập quyền bảo đảm cho chủ nợ có bảo đảm, danh sách trong Nguyên tắc 3(3) vẫn liệt kê riêng chuyển giao và quyền bảo đảm. Việc này nhằm làm rõ nội dung và nhấn mạnh rằng Nguyên tắc 3(3) đang đề cập đến các vấn đề vẫn do luật khác điều chỉnh.

3.9. Các ví dụ được liệt kê trong Nguyên tắc 3(3) về những vấn đề vẫn tiếp tục do luật khác điều chỉnh có thể được phân loại như sau. Trước hết, Nguyên tắc 3(3)(a) đề cập đến tình huống tĩnh, tức là khi cần xác định liệu một người có quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số hay không. Theo Nguyên tắc 3(3)(a), luật khác vẫn tiếp tục điều chỉnh các điều kiện để một quyền hoặc lợi ích trong tài sản số có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Do đó, ví dụ, việc một người có quyền sở hữu tài sản hợp pháp đối với một tài sản số cụ thể hay không, về nguyên tắc, không do Bộ Nguyên tắc này điều chỉnh.

3.10. Thứ hai, Nguyên tắc 3(3)(b) và 3(3)(c) đề cập đến các tình huống đa dạng liên quan đến việc thủ đắc và chuyển nhượng tài sản số, xét lần lượt từ góc độ của bên chuyển giao và bên bảo đảm nghĩa vụ. Nếu phát sinh câu hỏi rằng liệu một người có chuyển giao một cách hợp pháp quyền sở hữu tài sản, hoặc tạo lập một cách hợp pháp một quyền bảo đảm trên tài sản số hay không, thì Nguyên tắc 3(3)(b) và 3(3)(c) làm rõ rằng các yêu cầu để việc chuyển giao hoặc tạo lập quyền bảo đảm đó hợp pháp vẫn thuộc phạm vi của luật khác. Tuy nhiên, Bộ Nguyên tắc có đưa ra một số quy định cụ thể liên quan đến chuyển giao và hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm trên tài sản số. Ví dụ, Nguyên tắc 15 quy định rằng việc kiểm soát (như định nghĩa trong Nguyên tắc 6) phải là một phương thức có thể sử dụng để làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, dù luật khác có thể quy định các phương thức hiệu lực khác. Ngoài ra, Nguyên tắc 8 quy định rằng người thủ đắc ngay tình sẽ được bảo vệ khỏi các quyền sở hữu tài sản xung đột, và Nguyên tắc 12 trao sự bảo vệ tương tự cho khách hàng mà chủ thẻ lưu ký đang giữ tài sản số thay mặt. Trong trường hợp có sự không rõ ràng về việc các quy tắc hiện hành có áp dụng cho tài sản số hay

không, hoặc khi Luật theo Bộ Nguyên tắc loại trừ luật khác, thì Quốc gia được khuyến nghị quy định rõ ràng về vấn đề này.

3.11. Nguyên tắc 3(3)(d) và 3(3)(e) nêu rõ rằng quan hệ giữa bên chuyển giao và bên nhận chuyển giao, cũng như giữa bên bảo đảm và chủ nợ có bảo đảm tương ứng, vẫn là vấn đề thuộc luật khác và không thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ Nguyên tắc. Trong một số hoàn cảnh và tại một số nền tài phán, các mối quan hệ này được coi là mang tính hợp đồng. Do đó, Nguyên tắc 3(3)(d) và 3(3)(e) quy định rằng quyền và nghĩa vụ giữa các bên liên quan đến chuyển giao tài sản số hoặc quyền bảo đảm sẽ được điều chỉnh bởi luật khác, bất kể mối quan hệ giữa các bên được phân loại về mặt pháp lý như thế nào.

3.12. Như đã giải thích ở trên, Nguyên tắc 3(3)(d) và 3(3)(e) lần lượt điều chỉnh các mối quan hệ (hợp đồng) giữa bên chuyển giao và bên nhận chuyển giao, và giữa bên bảo đảm và chủ nợ có bảo đảm. Đây là những mối quan hệ giữa các bên với nhau. Ngược lại, Nguyên tắc 3(3)(f) và 3(3)(g) điều chỉnh các mối quan hệ với bên thứ ba. Theo các nguyên tắc này, việc một giao dịch chuyển giao hay một quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba hay không vẫn là vấn đề thuộc phạm vi của luật khác. Tại một số nền tài phán, khả năng thực hiện quyền hoặc lợi ích đối với bên thứ ba bắt nguồn từ khái niệm ‘hiệu lực’ (*effectiveness*). Nguyên tắc 3(3)(f) và 3(3)(g) quy định rằng, bất kể bối cảnh học lý là gì, các điều kiện để đạt được hiệu lực đối kháng hoặc khả năng thực hiện quyền đối với bên thứ ba vẫn tiếp tục được điều chỉnh bởi luật khác, ngoại trừ những trường hợp mà Bộ Nguyên tắc có quy định khác (xem Bình luận 3.10 và Nguyên tắc 15).

Nguyên tắc 4

Tài sản liên kết

Các tài sản số thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ Nguyên tắc này bao gồm cả tài sản số được liên kết với một tài sản khác. Tài sản khác kia có thể là tài sản hữu hình hoặc vô hình (bao gồm cả một tài sản số khác). Luật khác sẽ điều chỉnh việc xác định sự tồn tại, các điều kiện và hiệu lực pháp lý của bất kỳ mối liên kết nào giữa tài sản số và tài sản khác kia, bao gồm cả hiệu lực pháp lý của việc chuyển giao tài sản số đối với tài sản còn lại.

Bình luận

4.1. Như quy định tại Nguyên tắc 4, một tài sản số có thể được liên kết với một hay nhiều tài sản khác. Luật theo Bộ Nguyên tắc giữ lập trường trung lập về việc liệu mối liên kết này có được thiết lập đầy đủ hay không và liệu mối liên kết đó có hiệu lực pháp lý nào không. Những vấn đề này thuộc phạm vi điều chỉnh của luật khác, bao gồm cả văn bản dưới luật, của Quốc gia. Việc vận hành của liên kết có thể dựa trên luật hiện hành của Quốc gia hoặc các quy định mới được thiết lập riêng cho tài sản liên kết. Do đó, liên kết giữa tài sản số và tài sản khác có thể hoạt động theo nhiều cách khác nhau tùy theo luật khác được áp dụng.

4.2. Một lý do phổ biến để liên kết tài sản số với tài sản khác là nhằm cho phép việc giao dịch với tài sản khác được thực hiện thông qua việc chuyển giao tài sản số. Mục đích của mối liên kết này có thể là để người nắm giữ tài sản số có thể thay đổi quyền của người khác liên quan đến tài sản khác hoặc của người phát hành tài sản đó, hoặc cũng có thể là để việc chuyển giao tài sản số có hiệu lực chuyển giao quyền đối với tài sản kia.

4.3. ‘Tài sản khác’ được đề cập trong Nguyên tắc 4 có thể là tài sản hữu hình hoặc vô hình, và có thể là một tài sản số khác hoặc tài sản được tạo ra theo luật khác, chẳng hạn như cổ phiếu hoặc trái phiếu. Tài sản khác tồn tại đồng thời nhưng tách biệt với tài sản số. Nó không bao gồm ‘tài sản số phát sinh’ theo định nghĩa tại

Nguyên tắc 6(2), vốn chỉ phát sinh để thực hiện một thay đổi kiểm soát của tài sản số.

Sự tồn tại và hiệu lực của liên kết

4.4. Việc vận hành của tài sản liên kết phụ thuộc vào hai câu hỏi riêng biệt: (1) liệu có tồn tại liên kết nào giữa tài sản số và tài sản khác hay không; và (2) liên kết đó có hiệu lực pháp lý nào đối với quyền của các bên liên quan đến tài sản khác hay không. Cả hai câu hỏi này đều thuộc phạm vi điều chỉnh của luật khác của Quốc gia.

4.5. Việc chứng minh có sự tồn tại của mỗi liên kết này hay không chủ yếu là một vấn đề về tình tiết. Sự tồn tại của nó phụ thuộc vào toàn bộ hoàn cảnh cụ thể và ý định của các bên tạo ra tài sản số. Mỗi liên kết có thể được thể hiện rõ ràng từ mã lập trình của tài sản số hoặc bất kỳ giao thức hệ thống nào có liên quan. Nó cũng có thể được thể hiện qua bất kỳ tài liệu công khai nào liên quan đến tài sản số hoặc tài sản khác, chẳng hạn như trong sách trắng (*whitepaper*) hoặc điều khoản phát hành của tài sản số. Luật khác của Quốc gia cũng có thể liên quan đến việc xác định sự tồn tại của liên kết. Luật khác (bao gồm cả văn bản dưới luật) có thể quy định các tiêu chuẩn pháp lý tối thiểu để công nhận sự tồn tại của mỗi liên kết này. Một mỗi liên kết không đáp ứng các tiêu chuẩn đó sẽ không có hiệu lực, bất kể ý định của các bên tạo ra tài sản số là gì.

4.6. Ngay cả khi sự tồn tại thực tế của mỗi liên kết giữa tài sản số và tài sản khác được xác lập đầy đủ, hiệu lực pháp lý của nó vẫn phụ thuộc vào luật khác. Cụm ‘Hiệu lực pháp lý’ cần được hiểu theo nghĩa rộng, và quan trọng nhất, nó bao gồm hiệu lực của bất kỳ giao dịch nào liên quan đến tài sản số đối với quyền của các bên liên quan đến tài sản khác, và hiệu lực của những giao dịch đó trong trường hợp phá sản. Một hệ quả của việc công nhận hiệu lực pháp lý của liên kết là quyền đối với tài sản số và tài sản khác sẽ được chuyển giao đồng thời. Nó cũng có thể

làm thay đổi các quyền hợp đồng giữa người nắm giữ tài sản số và người nắm giữ tài sản khác.

4.7. Phù hợp với nguyên tắc ưu tiên đối với luật khác được thể hiện trong Nguyên tắc này, các bên phát hành hoặc giao dịch tài sản số không thể tạo ra hiệu lực pháp lý lớn hơn mức mà luật khác của Quốc gia cho phép. Ví dụ, chỉ đơn giản quy định trong hợp đồng rằng việc chuyển giao tài sản số sẽ kéo theo việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản khác có thể là không đủ. Luật khác của Quốc gia phải cho phép hoặc quy định hiệu lực như vậy. Thỏa thuận hợp đồng chỉ có thể có hiệu lực giữa các bên trong hợp đồng đó.

So sánh với các hệ thống đăng ký

4.8. Các giao dịch liên quan đến tài sản số liên kết không phải lúc nào cũng có cùng hiệu lực pháp lý như giao dịch liên quan đến tài sản truyền thống, chẳng hạn như chứng khoán được ghi nhận trong một hệ thống đăng ký hợp pháp. Việc thay đổi việc nắm giữ tài sản số được ghi nhận không có hiệu lực pháp lý đối với tài sản khác trừ khi luật khác quy định hiệu lực pháp lý cho liên kết đó. Nếu luật khác có quy định như vậy, hệ quả có thể là việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số và tài sản khác sẽ được đồng bộ hóa.

4.9. Trong hệ thống đăng ký chứng khoán truyền thống, một giao dịch được ghi nhận trong sổ đăng ký có hiệu lực pháp lý là chuyển giao quyền sở hữu tài sản đối với chứng khoán nợ hoặc vốn chủ sở hữu liên quan. Nguyên nhân là do luật khác – thường là luật thành văn – trao hiệu lực pháp lý cho hệ thống đăng ký. Tương tự, luật khác của một Quốc gia có thể quy định rằng việc chuyển giao tài sản số được ghi nhận có hiệu lực là chuyển giao quyền sở hữu tài sản đối với tài sản khác mà tài sản số liên kết tới, chẳng hạn như cổ phần. Lý do là luật khác định nghĩa liên kết theo cách mà việc chuyển tài sản số tạo thành hành vi pháp lý xác lập quyền sở hữu tài sản của các bên đối với tài sản khác.

Hình thức của luật khác

4.10. Hiệu lực pháp lý có thể được xác định bởi các quy tắc hiện hành của luật khác, hoặc Quốc gia có thể ban hành các quy định đặc biệt dành riêng cho tài sản số liên kết. Luật khác có thể công nhận sự tồn tại của mỗi liên kết nhưng không công nhận việc chuyển giao tài sản số có bất kỳ hiệu lực pháp lý nào đối với quyền của các bên liên quan đến tài sản khác. Một hành vi pháp lý riêng biệt có thể là cần thiết để thay đổi quyền của các bên đối với tài sản kia. Do đó, hiệu lực pháp lý của việc nắm giữ và chuyển giao tài sản liên kết phụ thuộc vào sự kết hợp giữa Bộ Nguyên tắc này và các quy tắc của luật khác có liên quan đến tài sản khác.

Thủ đắc ngay tình

4.11. Luật khác của Quốc gia có thể quy định rằng quy định về thủ đắc ngay tình áp dụng cho tài sản số theo Nguyên tắc 8 cũng được áp dụng cho tài sản khác được liên kết với tài sản số. Tuy nhiên, phù hợp với nguyên tắc ưu tiên luật khác, việc chứng minh đơn thuần sự tồn tại của liên kết giữa tài sản số và tài sản khác không nhất thiết có nghĩa là người nắm giữ tài sản khác được hưởng lợi từ quy định về thủ đắc ngay tình. Luật khác của Quốc gia cần quy định rõ kết quả này. Xem thêm phần Bình luận 4.29 đến 4.32: Minh họa 8.

4.12. Để minh họa cho những hiệu lực pháp lý khác nhau của liên kết giữa tài sản số và tài sản kia, tám ví dụ sau đây được trình bày.

4.13. **Minh họa 1.** Các quy tắc hiện hành của luật khác có thể áp dụng cho giao dịch của các bên đối với tài sản số và xác định hiệu lực pháp lý đối với tài sản khác được liên kết.

4.14. Ví dụ, một hệ thống có thể được thiết lập để giao dịch số lượng vàng số hoá (*tokenised gold*). Một nhà đầu tư có thể nắm giữ một mã quyền số xác nhận quyền sở hữu tài sản đối với một phần nhỏ của một lượng vàng cụ thể. Việc bán và chuyển mã quyền số có tương ứng với việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản

vàng hay không sẽ phụ thuộc vào các quy tắc áp dụng đối với vàng theo luật khác của Quốc gia liên quan. Ở một số hệ thống pháp luật, luật khác có thể coi giao dịch đối với mã quyền số là biểu hiện ra bên ngoài của ý chí chuyển giao quyền sở hữu tài sản vàng. Trong trường hợp này, quyền sở hữu tài sản vàng sẽ được chuyển sang cho người mua mã quyền số. Quốc gia đó không cần ban hành quy định mới để điều chỉnh hiệu lực đó.

4.15. Tuy nhiên, trong các Quốc gia khác, luật khác có thể yêu cầu bên bán phải giao vàng cho bên mua thì quyền sở hữu tài sản mới được chuyển giao. Khi đó, việc bán và chuyển mã quyền số sẽ không làm chuyển giao quyền sở hữu tài sản trên vàng. Một quy tắc mới của luật khác có thể là cần thiết để đồng bộ việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản giữa hai loại tài sản.

4.16. ***Minh hoạ 2.*** Một tài sản số có thể được liên kết với một tài sản số khác và liên kết đó sẽ phụ thuộc vào hiệu lực của các quan hệ pháp lý giữa người nắm giữ hai tài sản.

4.17. Ví dụ, một nhà phát hành có thể tạo ra một tài sản số là phiên bản ‘phái sinh bảo chứng’ (*wrapped*) của một tài sản số khác trên một giao thức khác. Giống như đồng ổn giá (*stablecoin*) trong Minh hoạ 6, chỉ một tài sản phái sinh bảo chứng được tạo ra cho mỗi tài sản gốc trên giao thức kia. Sách trắng có thể quy định rằng người nắm giữ tài sản phái sinh bảo chứng có quyền quy đổi để nhận lại tài sản gốc, và tài sản phái sinh sẽ bị ‘huỷ bỏ’ (*burned*). Quan hệ quy đổi 1:1 này làm cho giá trị của tài sản phái sinh bảo chứng tương ứng với tài sản gốc. Khi tài sản phái sinh bảo chứng được chuyển giao, người nhận sẽ nhận được giá trị như thể tài sản gốc đã được chuyển giao. Quyền của người nắm giữ tài sản phái sinh bảo chứng đối với tài sản gốc phụ thuộc vào hiệu lực pháp lý của liên kết. Điều khoản trong hợp đồng giữa nhà phát hành và người nắm giữ tài sản phái sinh bảo chứng sẽ xác định liệu người này kiểm soát lại tài sản gốc và khiến tài sản phái sinh bảo chứng bị huỷ hay không.

4.18. **Minh họa 3.** Quy tắc hiện hành của luật khác có thể điều chỉnh tất cả các khía cạnh sở hữu tài sản được liên kết, bất kể tuyên bố hay ý chí của các bên liên quan.

4.19. Ví dụ, một người (Alpha) tạo ra một tài sản số bất khả thể (A-NFT) được ghi nhận trên sổ cái chuỗi khối công khai. Alpha tuyên bố bằng văn bản và lời nói rằng cô ấy muốn A-NFT hiện thân toàn bộ bản quyền của cô đối với một tác phẩm âm nhạc. Alpha ký giao dịch với một người khác (Beta) và đồng ý rằng việc chuyển giao A-NFT đồng nghĩa với việc chuyển giao bản quyền cho Beta. Tuy nhiên, luật bản quyền áp dụng sẽ quyết định liệu liên kết giữa A-NFT và bản quyền có hiệu lực pháp lý hay không. Tương tự, luật bản quyền đó sẽ quyết định liệu việc chuyển A-NFT có cấu thành hành vi chuyển giao bản quyền hay không, cũng như việc Beta có thể chuyển tiếp bản quyền bằng cách chuyển A-NFT cho người khác hay không.

4.20. **Minh họa 4 & 5.** Một Quốc gia có thể ban hành luật đặc biệt để làm cho liên kết giữa mã quyền số và tài sản khác có hiệu lực pháp lý.

4.21. Ví dụ, một công ty có thể huy động vốn từ các nhà đầu tư bằng cách phát hành chứng khoán nợ trên một sổ cái chuỗi khối. Mỗi nhà đầu tư nắm giữ một mã quyền số có thể chuyển giao, đại diện cho quyền đòi nợ đối với công ty. Các điều khoản phát hành thể hiện rằng nhà đầu tư có quyền được công ty – bên đã phát hành chứng khoán nợ – thanh toán. Khi mã quyền số được chuyển giao trên sổ cái, bên nhận chuyển giao sẽ tiếp nhận quyền đòi nợ đối với công ty. Công ty phát hành chứng khoán nợ sẽ được coi là đã hoàn thành nghĩa vụ thanh toán nếu thanh toán cho người hiện đang nắm giữ mã quyền số đó. Để đạt được hệ quả pháp lý này, có thể cần ban hành quy phạm pháp luật đặc biệt trong trường hợp điều đó không thể đạt được thông qua hệ thống pháp luật hiện hành của Quốc gia liên quan đến hợp đồng, chuyển giao quyền, hoán cải nghĩa vụ (*novation*), hoặc chuyển giao chứng khoán.

4.22. Một ví dụ bổ sung, một Quốc gia có thể ban hành quy phạm pháp luật đặc biệt nhằm thiết lập các tài sản số tương đương với giấy tờ có giá hoặc chứng thư xác nhận sở hữu hàng hóa. Quy phạm pháp luật này có thể quy định rằng sự thay đổi kiểm soát đối với tài sản số có hiệu lực pháp lý tương đương với việc chuyển giao sự chiếm hữu chứng từ giấy tương ứng. Tùy theo hệ thống pháp luật hiện hành của Quốc gia đó, hệ quả pháp lý có thể là bên nhận chuyển giao tài sản số sẽ có quyền yêu cầu thanh toán khoản nợ tiền tệ hoặc quyền sở hữu tài sản đối với hàng hóa được liên kết với tài sản số. Quy phạm pháp luật đặc biệt sẽ xác lập các tiêu chí tối thiểu mà tài sản số cần phải đáp ứng nếu muốn được coi là tương đương pháp lý với chứng từ giấy trong hệ thống pháp luật hiện hành của Quốc gia đó.

4.23. **Minh họa 6.** Hiệu lực pháp lý cụ thể của bất kỳ mối liên kết nào giữa tài sản số và tài sản khác có thể phụ thuộc vào việc xác định ý chí của các bên thông qua mã lập trình, giao thức và tài liệu liên quan, so với sự vận hành của luật khác. Do đó, các điều khoản trong sách trắng đi kèm với việc phát hành tài sản số có thể có giá trị trong việc suy luận về bản chất và giá trị của quyền pháp lý, nếu có, mà người nắm giữ tài sản số được dự liệu là sẽ có đối với tài sản khác.

4.24. Chẳng hạn, việc phát hành đồng ổn giá có thể được thực hiện dưới hình thức các mã quyền số có thể chuyển giao, được xác định theo đơn vị của một loại tiền pháp định, chẳng hạn như đô la Mỹ (USD). Với mỗi đơn vị USD của đồng ổn giá được phát hành, tổ chức phát hành thiết lập một quỹ dự trữ có tính thanh khoản theo tỷ lệ 1:1, được xác định bằng đơn vị USD. Quỹ dự trữ này do một bên trung gian nắm giữ, được quản lý tách biệt với tài sản của chính tổ chức phát hành. Sách trắng có thể quy định rằng bất kỳ người nắm giữ nào của đồng ổn giá đều có quyền bán lại đồng đó cho tổ chức phát hành với giá trị ngang mệnh giá tính bằng USD. Hệ quả của quyền bán lại này là nhằm mục đích bình ổn giá trị chuyển giao của đồng ổn giá trong quá trình lưu thông dưới dạng phương tiện thanh toán.

4.25. Hiệu lực pháp lý của việc chuyển giao đồng ỏn giá, cùng với bất kỳ quyền nào có vẻ như được phát sinh đối với tổ chức phát hành, có thể phụ thuộc vào luật khác về việc chuyển giao hoặc hoán cải nghĩa vụ hợp đồng, so với các điều khoản của sách trắng. Các điều khoản trong sách trắng có thể cho thấy rằng mỗi người nắm giữ đồng ỏn giá được dự kiến trước hết sẽ có một quyền hợp đồng đối với tổ chức phát hành. Việc chuyển giao đồng ỏn giá có thể được xem là một sự chuyển giao hoặc hoán cải quyền hợp đồng đó. Ngay cả trong trường hợp người nắm giữ mã quyền số có một quyền trên đồng ỏn giá, thì theo luật khác hoặc theo các điều khoản của sách trắng, vẫn có thể thấy rõ rằng người nắm giữ đó không có quyền trên các tài sản khác được lưu giữ trong quỹ dự trữ. Khi đó, chính các quy tắc về phá sản trong luật khác có hiệu lực mới quyết định việc quyền đó có được ưu tiên so với các quyền khác có thể được thực thi chống lại tổ chức phát hành hay không, và nếu có thì với mức độ nào.

4.26. **Minh hoạ 7.** Tài sản số có thể được sử dụng để tạo ra những phần giá trị có thể chuyển giao, phái sinh từ các tài sản khác tồn tại bên ngoài sổ cái chuỗi khối. Ngay cả khi mối liên hệ giữa tài sản số và các tài sản khác là rõ ràng, hiệu lực cụ thể của các quyền của người nắm giữ vẫn sẽ do luật khác của Quốc gia liên quan quyết định. Ý chí của các bên trong việc thiết lập mối liên hệ giữa các tài sản không thể làm vô hiệu hoặc lấn át luật khác đang điều chỉnh đối với các tài sản đó.

4.27. Ví dụ, một tổ chức phát hành có thể bán các tài sản số mà theo danh nghĩa trao cho người nắm giữ một quyền liên quan đến bất động sản. Các tài sản này có thể được chuyển giao trên một sổ cái chuỗi khối. Tuy nhiên, khi phân tích kỹ lưỡng, hầu hết các hình thức số hoá bất động sản thực chất bao hàm việc thành lập một pháp nhân mà quyền sở hữu tài sản đối với bất động sản được chuyển giao cho pháp nhân đó. Sau đó, cổ phần trong pháp nhân ấy được ‘số hoá’ và cho phép chuyển giao trên sổ cái. Việc chuyển giao mã quyền số chưa chắc đã đủ điều kiện pháp lý để làm phát sinh việc chuyển giao cổ phần trong công ty hoặc bất kỳ

quyền nào liên quan đến bất động sản đó. Các vấn đề như vậy có thể thuộc thẩm quyền của luật khác tại Quốc gia nơi công ty được đăng ký hoặc nơi tọa lạc của bất động sản. Mức độ liên hệ của tài sản số trong trường hợp này là nhằm minh họa cho: (i) chuỗi quan hệ pháp lý giữa người nắm giữ mã quyền số với cổ phần và bất động sản; và (ii) các bước cần được thực hiện bởi bên nhận chuyển giao mã quyền số nhằm cập nhật đăng bạ công ty hoặc đăng bạ về quyền sở hữu tài sản bất động sản.

4.28. Ví dụ minh họa này cho thấy rằng, chỉ riêng việc chuyển giao mã quyền số từ một người sang người khác chưa chắc đã đủ để làm phát sinh việc chuyển giao cổ phần hoặc bất động sản. Việc một người kiểm soát mã quyền số cũng chưa chắc đã đủ để ngăn chặn cổ phần hoặc bất động sản bị chuyển giao một cách độc lập, không phụ thuộc vào bất kỳ giao dịch nào liên quan đến mã quyền số đó.

4.29. **Minh họa 8.** Luật khác của Quốc gia có thể công nhận quy tắc thủ đắc ngay tình đối với tài sản liên kết. Hệ quả là cả tài sản số và tài sản khác được hưởng quy tắc này.

4.30. Ví dụ, như đã nêu trong phần Bình luận 4.13 đến 4.15, có thể thiết lập một hệ thống giao dịch đối với các khối lượng vàng số hoá, trong đó một nhà đầu tư có thể nắm giữ một mã quyền số thể hiện quyền trên một phần sở hữu cụ thể trong khối lượng vàng đã được xác định. Một tin tặc có thể chiếm đoạt mã quyền số một cách trái phép và chuyển giao mã quyền số đó thông qua việc bán cho một người mua ngay tình. Theo Nguyên tắc 8, người mua sẽ thủ đắc một quyền trên mã quyền số đó, không bị ảnh hưởng bởi các tổ quyền của nhà đầu tư ban đầu — người từng nắm giữ mã quyền số. Tuy nhiên, việc người mua ngay tình có đồng thời thủ đắc quyền trên phần vàng ‘liên kết’ với mã quyền số hay không, và được miễn trừ đối với các tổ quyền của nhà đầu tư ban đầu hay không, sẽ do luật khác của Quốc gia sở tại định đoạt.

4.31. Luật khác của một Quốc gia có thể quy định những hệ quả tương tự đối với một tài sản liên kết đang chịu sự ràng buộc của một quyền bảo đảm. Một quyền bảo đảm có thể được tạo lập trên một mã (*token*) quyền số chứng minh quyền sở hữu một phần kim loại vàng. Việc quyền bảo đảm này có mở rộng sang phần vàng đó hay không là vấn đề thuộc phạm vi điều chỉnh của luật khác. Mở rộng ví dụ đã nêu trong phần Bình luận 4.20 đến 4.22, luật khác có thể xem mã quyền số thể hiện quyền trên vàng là một chứng thư sở hữu¹¹, trong trường hợp đó, quyền bảo đảm thiết lập trên mã quyền số sẽ được mở rộng sang cả phần vàng. Bất kỳ hệ thống nào như vậy cũng phải xem xét cẩn trọng cách thức xác lập quyền đối với tài sản liên kết, nhằm đảm bảo rằng mọi quyền lợi đều ‘quy tụ’ tại mã quyền số.

4.32. Nếu luật khác quy định những hệ quả tương tự với việc thủ đắc ngay tình tài sản khác, thì người thủ đắc ngay tình một tài sản số có thể đồng thời được thủ đắc cả hai tài sản mà không bị ràng buộc bởi quyền bảo đảm. Phù hợp với nguyên tắc ưu tiên luật khác, các quyền của bất kỳ người thủ đắc ngay tình nào liên quan đến tài sản khác có thể được xác lập theo những quy phạm pháp luật khác biệt so với Bộ Nguyên tắc. Do đó, các Quốc gia có thể cân ban hành quy phạm pháp luật chuyên biệt nhằm đảm bảo rằng quyền của bên thứ ba thủ đắc tài sản số và tài sản liên kết được điều chỉnh một cách hài hòa và đồng bộ.

¹¹ ND: document of title

MỤC II: TƯ PHÁP QUỐC TẾ

Nguyên tắc 5

Luật áp dụng

(1) Với điều kiện tại khoản (2) dưới đây, các vấn đề về sở hữu tài sản liên quan đến một tài sản số được điều chỉnh bởi:

(a) nội luật của nền tài phán được minh thị xác lập trong tài sản số, cùng với các Nguyên tắc này (nếu có) được minh thị xác lập trong tài sản số; hoặc, nếu không thỏa mãn điều này,

(b) nội luật của nền tài phán được minh thị xác lập trong hệ thống mà tài sản số được ghi nhận, cùng với các Nguyên tắc này (nếu có) được minh thị xác lập trong hệ thống đó; hoặc, nếu không thỏa mãn điều này,

(c) đối với tài sản số do một chủ thể phát hành, bao gồm các tài sản số cùng chủng loại do chủ thể đó phát hành, nội luật của nền tài phán nơi chủ thể đó đặt trụ sở pháp định, với điều kiện rằng trụ sở pháp định đó có thể được công chúng dễ dàng xác định; hoặc

(d) nếu không áp dụng được các điểm nêu trên:

PHƯƠNG ÁN A:

(i) các quy phạm hoặc điều khoản luật của Quốc gia tài phán¹² (*forum State*) theo sự quy định của Quốc gia đó;

(ii) trong phạm vi chưa được quy định tại mục (d)(i), các Nguyên tắc này theo sự quy định của Quốc gia tài phán;

¹² ND: Quốc gia nơi vụ kiện được xét xử

(iii) trong phạm vi chưa được quy định tại các mục (d)(i) hoặc (d)(ii), luật được xác định bởi các quy tắc tư pháp quốc tế của Quốc gia tài phán.

PHƯƠNG ÁN B:

(i) Bộ Nguyên tắc này theo sự quy định của Quốc gia tài phán;

(ii) trong phạm vi chưa được quy định tại mục (d)(i), luật được xác định bởi các quy tắc tư pháp quốc tế của Quốc gia tài phán.

(2) Khi diễn giải và áp dụng khoản (1), cần lưu ý đến các điều sau đây:

(a) các vấn đề quyền sở hữu tài sản liên quan đến tài sản số, và đặc biệt là việc chiếm hữu và chuyển giao tài sản số, luôn là vấn đề về luật;

(b) khi xác định liệu luật áp dụng có được xác lập trong tài sản số hay trong hệ thống mà tài sản số được ghi nhận hay không, cần xem xét các bản ghi kèm theo hoặc liên quan đến tài sản số hoặc hệ thống, nếu các bản ghi đó có thể được các chủ thể giao dịch với tài sản số liên quan dễ dàng tiếp cận;

(c) việc chuyển giao, chiếm hữu, hoặc xử lý tài sản số đồng nghĩa với việc chủ thể liên quan chấp thuận luật áp dụng theo điểm (1)(a), (1)(b) hoặc (1)(c);

(d) luật áp dụng theo khoản (1) sẽ áp dụng đối với tất cả các tài sản số cùng chủng loại;

(e) nếu sau khi tài sản số được phát hành hoặc khởi tạo, luật áp dụng bị thay đổi do hệ quả của việc áp dụng điểm (1)(a), (1)(b) hoặc (1)(c), thì các quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số đã được thiết lập trước khi có sự thay đổi đó sẽ không bị ảnh hưởng;

(f) thuật ngữ ‘chủ thể phát hành’ trong điểm (1)(c) được hiểu là pháp nhân:

(i) đã đưa tài sản số, hoặc các tài sản số cùng chủng loại, vào lưu thông thương mại để thu lợi;

(ii) và, bằng phương thức công khai minh bạch:

(A) tự nhận diện mình là một chủ thể cụ thể;

(B) xác định trụ sở pháp định của mình;

(C) tự nhận là chủ thể đã đưa tài sản số (hoặc các tài sản số cùng chủng loại) vào lưu thông thương mại để thu lợi.

(3) Luật áp dụng đối với các vấn đề được đề cập trong các Nguyên tắc từ số 10 đến số 13, bao gồm cả việc một thỏa thuận có phải là thỏa thuận lưu ký hay không, là nội luật của nền tài phán được minh thị quy định trong thỏa thuận là luật điều chỉnh thỏa thuận đó, hoặc nếu thỏa thuận đó minh thị rằng một luật khác sẽ áp dụng cho tất cả các vấn đề nêu trên, thì sẽ áp dụng luật khác đó.

(4) Các khoản (1) và (2) chịu sự điều chỉnh của khoản (3).

(5) Luật khác sẽ áp dụng để xác định:

(a) luật áp dụng đối với hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm trên tài sản số được thực hiện bằng phương thức khác ngoài việc kiểm soát;

(b) luật áp dụng để xác định thứ tự ưu tiên giữa các quyền bảo đảm xung đột với nhau mà hiệu lực đối kháng với bên thứ ba được xác lập bằng phương thức khác ngoài việc kiểm soát.

(6) Bất kể đã mở thủ tục liên quan đến phá sản hay chưa, và với điều kiện tại khoản (7), luật áp dụng theo Nguyên tắc này vẫn điều chỉnh tất cả các

vấn đề về quyền sở hữu tài sản đối với tài sản có liên quan đến mọi sự kiện đã xảy ra trước khi thủ tục phá sản đó được bắt đầu.

(7) Khoản (6) không làm ảnh hưởng đến việc áp dụng bất kỳ quy phạm nội dung hoặc thủ tục nào của pháp luật phát sinh từ thủ tục liên quan đến phá sản, chẳng hạn như quy phạm liên quan đến:

(a) thứ tự ưu tiên của các loại yêu cầu đòi nợ;

(b) tuyên vô hiệu một giao dịch xác lập quyền ưu tiên hoặc chuyển giao nhằm lừa dối chủ nợ;

(c) thực thi quyền đối với một tài sản đang thuộc kiểm soát hoặc giám sát của người đại diện phá sản.

Bình luận

Bình luận chung

5.1. Cần thừa nhận rằng một quy tắc xung đột pháp luật (*conflict-of-laws rule*) không bao giờ có thể hoàn hảo. Do đó, mục tiêu của Nguyên tắc 5 là nhằm cải thiện mức độ minh bạch và tính chắc chắn về mặt pháp lý liên quan đến vấn đề xung đột pháp luật ở mức tối đa có thể.

5.2. Nguyên tắc 5 quy định về luật áp dụng đối với các vấn đề quyền sở hữu tài sản nói chung, và không giới hạn chỉ trong các vấn đề đã được bao hàm trong nội dung của Bộ Nguyên tắc này. Việc xác định vấn đề nào được coi là ‘vấn đề về sở hữu tài sản’ thuộc thẩm quyền của nền tài phán nơi thụ lý vụ việc. Phạm vi rộng của Nguyên tắc này nhằm ngăn chặn tình trạng những vấn đề nằm trong phạm vi điều chỉnh của Bộ Nguyên tắc – vốn dĩ đã bị giới hạn – lại bị điều chỉnh bởi các luật khác với những luật đang điều chỉnh các vấn đề quyền sở hữu tài sản có liên hệ mật thiết với các vấn đề thuộc Bộ Nguyên tắc, nhưng lại nằm ngoài phạm vi của nó. Xem, ví dụ, các vấn đề được liệt kê trong Nguyên tắc 3(3).

5.3. Nguyên tắc 5 chỉ liên quan đến các vấn đề lựa chọn pháp luật áp dụng (*choice-of-law*), và không điều chỉnh câu hỏi về thẩm quyền của bất kỳ cơ quan tài phán nào đối với một bên tranh tụng hoặc đối với đối tượng của tranh chấp.

5.4. Nguyên tắc 5 thừa nhận rằng các yếu tố liên hệ thường được sử dụng trong quy tắc lựa chọn pháp luật (ví dụ: nơi cư trú hoặc trụ sở của các bên, nơi diễn ra hoạt động, hoặc nơi đặt tài sản) thường không có giá trị sử dụng trong bối cảnh xác định pháp luật áp dụng cho các vấn đề quyền sở hữu tài sản liên quan đến tài sản số. Thật vậy, việc áp dụng các yếu tố này là phi lý và vô ích (trừ trường hợp giới hạn khi có một chủ thể phát hành được xác định rõ, xem Nguyên tắc 5(1)(c)), bởi tài sản số là vô hình và không có địa điểm hiện hữu cố định (*physical situs*). Do đó, phương pháp tiếp cận của Nguyên tắc này là khuyến khích những người tạo lập tài sản số mới, hoặc những chủ thể quản trị các hệ thống tài sản số hiện hữu, chủ động chỉ định pháp luật áp dụng trong chính bản thân tài sản số, hoặc trong hệ thống liên quan. Cách tiếp cận này phù hợp với những đặc điểm đặc thù của tài sản số cũng như những câu hỏi pháp lý về quyền sở hữu tài sản có thể phát sinh đối với loại tài sản này.

Nguyên tắc 5(1)(a) và 5(1)(b)

5.5. Nguyên tắc 5(1) đưa ra một chuỗi yếu tố theo thứ tự phân tầng (‘thác nước’) nhằm xác định pháp luật áp dụng. Theo Nguyên tắc 5(1)(a), pháp luật áp dụng là nội luật của Quốc gia được chỉ định trong chính tài sản số, cùng với bất kỳ Bộ Nguyên tắc nào được chỉ định (nếu có). Nếu Nguyên tắc 5(1)(a) không được áp dụng, thì pháp luật áp dụng là nội luật của Quốc gia được chỉ định trong hệ thống mà tài sản số được ghi nhận, cùng với bất kỳ Bộ Nguyên tắc nào được chỉ định trong hệ thống đó (xem Nguyên tắc 5(1)(b)) (về khái niệm ‘hệ thống’, xem thêm Bình luận 5.6). Các quy tắc lựa chọn pháp luật trong Nguyên tắc 5(1)(a) và 5(1)(b) dựa trên nguyên tắc tự do ý chí của các bên, vì những lý do đã được trình bày trong Bình luận 5.4, và cũng bởi vì Nguyên tắc 5(2)(c) coi bất kỳ người nào có hành vi giao dịch tài sản số – và do đó có thể bị ảnh hưởng bởi việc xác định vấn

đề quyền sở hữu tài sản – là đã đồng thuận với quy tắc lựa chọn pháp luật nêu tại Nguyên tắc 5(1) (xem thêm Bình luận 5.16). Các chủ thể này sẽ biết rõ về việc chỉ định pháp luật áp dụng, bởi thông tin đó sẽ có trong các bản ghi mà người giao dịch với tài sản số có thể dễ dàng truy cập (xem Nguyên tắc 5(2)(b) và Bình luận 5.16). Hơn nữa, mặc dù hiện nay có nhiều tài sản số hoặc hệ thống chưa có thông tin chỉ định pháp luật áp dụng, nhưng các quy tắc trong Nguyên tắc 5(1)(a) và 5(1)(b) tạo ra động lực để các thông tin đó được đưa vào. Việc dựa vào ý chí của các bên như vậy là phù hợp với Điều 3 của Bộ Nguyên tắc của Hội nghị La Hay về lựa chọn pháp luật trong các hợp đồng thương mại quốc tế (‘Bộ Nguyên tắc của Hội nghị La Hay’). Ngoài ra, tài sản số hoặc hệ thống có thể chỉ định rằng các Bộ Nguyên tắc UNIDROIT, hoặc một phần trong đó (được bổ sung bởi nội luật được chỉ định nếu cần), sẽ là pháp luật áp dụng cho các vấn đề quyền sở hữu tài sản.

5.6. Khái niệm ‘hệ thống’ trong Nguyên tắc 5(1)(b) cần được hiểu theo hướng trung lập về công nghệ và được diễn giải một cách rộng rãi và theo chức năng. ‘Hệ thống’ bao gồm bất kỳ loại giao thức (*protocol*), nền tảng (*platform*), ứng dụng (*application*), thỏa thuận chuyển giao (*transfer arrangement*), và mạng lưới (*network*) nào – miễn là nó có đủ năng lực để ghi nhận tài sản số. Cần lưu ý rằng mạng lưới thường được xây dựng theo các tầng (ví dụ: tầng vật lý, tầng liên kết dữ liệu, tầng mạng, tầng truyền tải, tầng phiên, tầng trình diễn, và tầng ứng dụng), do đó một tài sản số có thể được ghi nhận trong một ứng dụng hoạt động dựa trên một nền tảng, và nền tảng đó lại hoạt động dựa trên một giao thức. Trong thực tiễn, có thể có những trường hợp pháp luật áp dụng được chỉ định khác nhau ở hai hoặc nhiều tầng trong hệ thống. Để giải quyết sự thiếu ổn định phát sinh từ tình huống này, Quốc gia có thể cân nhắc ban hành một quy định cụ thể nhằm xác định pháp luật nào sẽ được ưu tiên áp dụng trong trường hợp như vậy. Một ví dụ cho quy định đó là pháp luật được chỉ định tại tầng gần với tài sản số hơn sẽ được ưu tiên. Câu hỏi về tầng nào là gần hơn là vấn đề về tình tiết, cần được xác định

bởi tòa án có thẩm quyền. Tuy nhiên, sự thiếu ổn định được nêu trong khoản này sẽ không phát sinh nếu pháp luật áp dụng được chỉ định trực tiếp trong tài sản số (theo Nguyên tắc 5(1)(a)).

5.7. Như đã trình bày ở trên, Nguyên tắc 5(1) thiết lập một chuỗi yếu tố liên kết theo thứ tự phân tầng (‘thác nước’) để xác định pháp luật áp dụng. Theo Nguyên tắc 5(1)(a), pháp luật áp dụng là nội luật của Quốc gia được chỉ định trong chính tài sản số. Tài sản số cũng có thể chỉ định toàn bộ hoặc một phần Bộ Nguyên tắc là pháp luật áp dụng; trong trường hợp đó, các Bộ Nguyên tắc được chỉ định sẽ có ưu tiên hơn so với pháp luật nội địa được chỉ định (xem Nguyên tắc 3(2)). Tuy nhiên, ngay cả khi toàn bộ Bộ Nguyên tắc được chỉ định, thì vẫn cần chỉ định một nội luật, vì pháp luật này sẽ điều chỉnh các vấn đề mà theo Bộ Nguyên tắc, thuộc phạm vi của ‘luật khác’. Nếu Nguyên tắc 5(1)(a) không được áp dụng, thì pháp luật áp dụng là nội luật của Quốc gia được chỉ định trong hệ thống ghi nhận tài sản số, cùng với toàn bộ hoặc một phần Bộ Nguyên tắc nếu có sự chỉ định như vậy, theo như đã trình bày ở trên. Nếu không có sự lựa chọn pháp luật nào được đưa ra trong tài sản số hoặc trong hệ thống mà tài sản số được ghi nhận, thì pháp luật của Quốc gia nơi chủ thể phát hành đặt trụ sở đăng ký theo luật định sẽ được áp dụng, theo Nguyên tắc 5(1)(c). Pháp luật được xác định theo cách này, tức là pháp luật của chủ thể phát hành, không chỉ áp dụng đối với tài sản số cụ thể có liên quan trong một vụ việc cụ thể, mà còn áp dụng đối với tất cả các tài sản số ‘cùng loại’ (xem Nguyên tắc 5(2)(d)). Trong khuôn khổ Bộ Nguyên tắc này, ‘cùng loại’ nghĩa là các tài sản số được các chủ thể thị trường coi là có thể thay thế cho nhau (*fungible*). Xem thêm Bình luận 11.6.

Nguyên tắc 5(1)(c)

5.8. Nguyên tắc 5(1)(c) – tức là bước thứ ba trong thứ tự phân tầng của Nguyên tắc 5 – có phạm vi áp dụng giới hạn. Trước hết, phạm vi này bị giới hạn bởi thực tế là không phải mọi tài sản số đều có chủ thể phát hành (theo định nghĩa tại Nguyên tắc 5(2)(f), xem thêm Bình luận 5.10). Trong tất cả các trường hợp đó,

quy tắc này sẽ không được áp dụng, và pháp luật áp dụng sẽ được xác định theo Nguyên tắc 5(1)(d). Tuy nhiên, có thể tham khảo các ví dụ về tài sản số thường có chủ thể phát hành tại Bình luận 4.23 đến 4.28.

5.9. Thứ hai, yếu tố liên kết dựa trên chủ thể phát hành bị giới hạn theo nhiều cách. Đáng chú ý, Nguyên tắc 5(1)(c) viện dẫn pháp luật của Quốc gia nơi chủ thể phát hành đặt trụ sở đăng ký theo luật định. Khi cần xác định nơi ‘định vị’ của chủ thể phát hành, trụ sở đăng ký theo luật định là yếu tố liên kết mang lại mức độ chắc chắn cao nhất vì yếu tố này dễ được các bên thứ ba nhận biết. Các yếu tố liên kết khác như ‘trung tâm quản lý chính’, ‘địa điểm kinh doanh chính’, hoặc ‘nơi có lợi ích chính’ không thể được xác định với mức độ chắc chắn tương đương và do đó sẽ tạo ra sự thiếu ổn định không đáng có. Theo Nguyên tắc 5(1)(c), trụ sở đăng ký theo luật định của chủ thể phát hành phải có thể được công chúng dễ dàng xác định. Ví dụ, nếu chủ thể phát hành không có trụ sở đăng ký vì chỉ là một đối tác không chính thức (*informal partnership*), thì sẽ không có trụ sở đăng ký nào ‘có thể được công chúng dễ dàng xác định’ như yêu cầu của Nguyên tắc 5(1)(c). Tương tự, nếu không rõ ai là chủ thể phát hành tài sản số cụ thể đó – do tài sản số được phát hành bởi nhiều chủ thể khác nhau hoặc ở nhiều tầng khác nhau – thì trụ sở đăng ký của chủ thể phát hành tài sản số đó cũng không thể được công chúng dễ dàng xác định. Trong tất cả các trường hợp như vậy, Nguyên tắc 5(1)(c) sẽ không được áp dụng, và pháp luật áp dụng sẽ được xác định theo Nguyên tắc 5(1)(d).

5.10. Thứ ba, ‘tổ chức phát hành’ được định nghĩa tại Nguyên tắc 5(2)(f), và một chủ thể phải đáp ứng không ít hơn năm điều kiện đồng thời để đủ tư cách là tổ chức phát hành. Thứ nhất, để một chủ thể được coi là tổ chức phát hành, chủ thể đó phải là pháp nhân. Do đó, cá nhân đương nhiên bị loại trừ khỏi phạm vi ‘tổ chức phát hành’ theo định nghĩa của Bộ Nguyên tắc này. Tiêu chí này có thể đã được suy luận từ Nguyên tắc 5(1)(c), nơi có dẫn chiếu đến ‘trụ sở pháp định’ của tổ chức phát hành, mà khái niệm này về mặt logic chỉ có thể áp dụng cho pháp

nhân. Hơn nữa, từ Nguyên tắc 5(1)(c), kết hợp với phần mở đầu của Nguyên tắc 5(2)(f), có thể suy luận rằng nếu tổ chức phát hành không có tư cách pháp nhân (ví dụ, vì một tổ chức hợp danh không chính thức không được công nhận là pháp nhân theo pháp luật áp dụng), thì Nguyên tắc 5(1)(c) sẽ không được áp dụng. Trong tất cả các trường hợp đó, pháp luật áp dụng phải được xác định theo Nguyên tắc 5(1)(d). Thứ hai, tổ chức phát hành phải là chủ thể đã đưa tài sản số, hoặc các tài sản số cùng loại, vào lưu thông thương mại để thu lợi, theo như quy định tại Nguyên tắc 5(2)(f)(i). Tiêu chí này nhằm loại trừ những trường hợp mà tài sản số được tạo ra bởi một chủ thể không có bất kỳ lợi ích thương mại nào về sau đối với tài sản đó. Về khái niệm ‘cùng loại’, xin tham khảo các Bình luận 5.17 và 11.6. Thứ ba, để đủ tư cách là tổ chức phát hành, chủ thể đó phải tự xác định bằng tên riêng một cách có thể dễ dàng xác định bởi công chúng, theo quy định tại Nguyên tắc 5(2)(f)(ii)(A). Điều này có nghĩa là tên của tổ chức phát hành phải có thể được bên thứ ba dễ dàng nhận diện. Thứ tư, tổ chức phát hành phải công bố trụ sở pháp định của mình theo cách mà công chúng có thể dễ dàng xác định, theo quy định tại Nguyên tắc 5(2)(f)(ii)(B). Tiêu chí này là điều hiển nhiên. Cuối cùng, tổ chức phát hành phải tự nhận mình – một cách có thể xác định bởi công chúng dễ dàng – là chủ thể đã đưa tài sản số, hoặc các tài sản số cùng loại, vào lưu thông thương mại để thu lợi, theo như quy định tại Nguyên tắc 5(2)(f)(ii)(C). Điều này có nghĩa rằng không chỉ về mặt thực tế tổ chức phát hành đã đưa tài sản số vào lưu thông thương mại (theo Nguyên tắc 5(2)(f)(i)), mà còn phải tự nhận mình là chủ thể thực hiện hành vi đó (và được bên thứ ba dễ dàng nhận diện). Một lần nữa, nếu chủ thể không đáp ứng bất kỳ (hoặc toàn bộ) tiêu chí nào để đủ tư cách là tổ chức phát hành theo Nguyên tắc 5(2)(f), thì pháp luật áp dụng phải được xác định theo Nguyên tắc 5(1)(d).

Nguyên tắc 5(1)(d)

5.11. Ở chân ‘thác nước’, trong trường hợp không có bất kỳ chỉ định nào được thực hiện trong tài sản số hoặc trong hệ thống như được đề cập tại Nguyên tắc

5(1)(a) và 5(1)(b), và nếu Nguyên tắc 5(1)(c) không áp dụng, thì Nguyên tắc 5(1)(d) trao cho mỗi Quốc gia một mức độ tự do đáng kể trong việc lựa chọn quy phạm thích hợp cho tài phán tại Quốc gia đó. Một yếu tố quan trọng là trong nhiều trường hợp, tài sản số có thể không có liên hệ đáng kể nào với bất kỳ Quốc gia cụ thể nào. Sẽ là không khả thi khi quy định trong Nguyên tắc 5(1)(d) một phương pháp thống nhất, cứng nhắc có thể áp dụng trong mọi trường hợp tại Quốc gia sở tại khi xử lý các vấn đề về quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số. Do đó, Nguyên tắc 5(1)(d) đưa ra hai lựa chọn (Phương án A và Phương án B): mỗi phương án đều bao gồm khả năng áp dụng toàn bộ hoặc một phần Bộ Nguyên tắc này (như được Quốc gia sở tại xác định) đối với các vấn đề đó. Bởi vì Bộ Nguyên tắc này được thừa nhận rộng rãi trên phạm vi quốc tế như một bộ quy tắc trung lập và cân bằng, việc áp dụng chúng ở chân thác nước là hợp lý (tham khảo Điều 3 của Bộ Nguyên tắc La Hay của Hội nghị La Hay, quy định rằng các bên có thể lựa chọn không chỉ pháp luật của một Quốc gia mà còn các ‘quy phạm pháp luật’ có nguồn gốc phi Quốc gia). Cần nhấn mạnh rằng, các Nguyên tắc được áp dụng trong mỗi phương án chỉ là những quy tắc mà Quốc gia sở tại đã lựa chọn.

5.12. Trong từng phương án của Nguyên tắc 5(1)(d), có một thứ tự ‘thác nước’ nội tại được trình bày theo các nguyên tắc, dựa trên những quy định mà Quốc gia sở tại đặt ra khi áp dụng Nguyên tắc 5.

Phương án A

5.13. Phương án A là phương án phù hợp nếu một Quốc gia cho rằng việc để tòa án tài phán tại Quốc gia đó áp dụng một số khía cạnh của pháp luật Quốc gia mình đối với các vấn đề về quyền sở hữu tài sản liên quan đến tài sản số là hợp lý. Ví dụ, khi Quốc gia đó đã ban hành các quy định pháp luật xử lý cụ thể các vấn đề về quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số. Một ví dụ cụ thể là khi Quốc gia đó đã nội luật hoá một số khía cạnh của Bộ Nguyên tắc này vào hệ thống pháp luật Quốc gia của mình. Những khía cạnh của nội luật được Quốc gia sở tại chỉ định sẽ tạo thành phần thứ nhất trong ‘thác nước’ (Nguyên tắc 5(1)(d)(i) của

Phương án A). Phần thứ hai trong thứ tự này (Nguyên tắc 5(1)(d)(ii) của Phương án A) áp dụng đối với những vấn đề không được điều chỉnh bởi Nguyên tắc 5(1)(d)(i) của Phương án A, bao gồm toàn bộ Bộ Nguyên tắc, hoặc một số nguyên tắc, hoặc một số khía cạnh của các nguyên tắc, tùy thuộc vào sự lựa chọn và quy định cụ thể của Quốc gia tài phán. Phần thứ ba của thác nước (Nguyên tắc 5(1)(d)(iii) của Phương án A), áp dụng trong phạm vi các điều khoản trước đó không điều chỉnh, yêu cầu tòa án áp dụng pháp luật khác mà lẽ ra sẽ được áp dụng theo các quy phạm tư pháp quốc tế của Quốc gia tài phán.

Phương án B

5.14. Phương án B bao gồm phần thứ hai và phần thứ ba của ‘thác nước’ đã được trình bày trong Phương án A. Do đó, Phương án B phù hợp với những Quốc gia cho rằng các vấn đề về quyền sở hữu tài sản liên quan đến tài sản số nên được điều chỉnh chỉ bởi Bộ Nguyên tắc này, hoặc một phần của Bộ Nguyên tắc, mà không viện dẫn đến các quy phạm nội dung trong nội luật. Ví dụ, điều này có thể xảy ra nếu Quốc gia đó chưa ban hành bất kỳ đạo luật nào xử lý cụ thể các vấn đề về quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số. Một lần nữa, các Nguyên tắc áp dụng là những nguyên tắc do Quốc gia tài phán chỉ định. Phần thứ ba của ‘thác nước’ sẽ được áp dụng như đã nêu tại Bình luận 5.13.

5.15. Bằng cách viện dẫn đến Bộ Nguyên tắc này, Nguyên tắc 5(1)(d) cung cấp một cơ chế đổi mới cho phép một Quốc gia tài phán chấp nhận áp dụng các Nguyên tắc đối với các cá nhân và sự việc thuộc thẩm quyền của mình, trong trường hợp không có nguyên tắc nào trong số các Nguyên tắc 5(1)(a), 5(1)(b) hoặc 5(1)(c) được áp dụng. Việc chấp nhận Nguyên tắc 5 sẽ tạo điều kiện cho nguyện vọng của Quốc gia tài phán muốn áp dụng Bộ Nguyên tắc trong những tình huống như vậy. Cụ thể, Quốc gia tài phán đó có thể áp dụng Bộ Nguyên tắc ngay cả khi pháp luật nội dung của chính Quốc gia đó lẽ ra sẽ được áp dụng, mà không phải đối mặt với sự chậm trễ và phức tạp tiềm tàng trong việc sửa đổi đáng kể các quy phạm tư pháp (luật tư) hiện hành. Thật vậy, một Quốc gia tài phán có

thể lựa chọn phương thức này như là cách thức chính để tiếp nhận Bộ Nguyên tắc, hoặc như một phương án chuyển tiếp trong thời gian chờ đợi việc tiếp nhận toàn diện. Dĩ nhiên, nếu tài sản số liên quan hoặc hệ thống ghi nhận tài sản số có quy định nội dung của Quốc gia tài phán là luật áp dụng (do đó được áp dụng theo Nguyên tắc 5(1)(a) hoặc 5(1)(b)), có thể suy luận hợp lý rằng Quốc gia đó đã chấp nhận những quy phạm thực chất hợp lý, tương tự như các quy tắc minh họa trong Bộ Nguyên tắc này. Nguyên tắc 5 đề ngỏ một mức độ linh hoạt đáng kể cho mỗi Quốc gia trong việc xây dựng quy phạm về luật áp dụng phù hợp với định hướng chính sách của Quốc gia đó và tương thích với nội luật.

Nguyên tắc 5(2)

5.16. Khoản (2) đưa ra các hướng dẫn bổ sung về việc giải thích và áp dụng Nguyên tắc 5(1). Nguyên tắc 5(2)(a) xác nhận rằng các vấn đề về quyền sở hữu tài sản đều phải chịu sự điều chỉnh của pháp luật, bất kể (i) các chủ thể tham gia trong mạng lưới liên quan có phủ nhận sự áp dụng của bất kỳ hệ thống pháp luật nào và chỉ muốn dựa hoàn toàn vào mã lập trình, và (ii) việc áp dụng pháp luật bị cho là quá phức tạp, hoặc dẫn đến các kết quả không rõ ràng, hoặc gây gián đoạn cho hoạt động của mạng lưới, vì bản chất công nghệ hoặc vì tính chất xuyên quốc gia của mạng lưới. Nguyên tắc 5(2)(b) quy định rõ ràng một chỉ định về luật áp dụng trong tài sản số hoặc trong hệ thống có thể được xác định bằng cách tra cứu các bản ghi (hiểu là thông tin được ghi nhận dưới dạng điện tử hoặc các hình thức khác) được đính kèm hoặc liên kết với tài sản số hoặc hệ thống đó, nhưng chỉ trong trường hợp các bản ghi đó sẵn có để những người giao dịch tài sản số có thể tiếp cận. Những người giao dịch tài sản số, và có khả năng tiếp cận những bản ghi này, sẽ được coi là đã đồng ý với luật áp dụng đã được chỉ định; đây là hệ quả pháp lý được quy định tại Nguyên tắc 5(2)(c).

5.17. Hệ quả của các Nguyên tắc 5(2)(d) và 5(2)(e) là luật áp dụng được chỉ định sẽ điều chỉnh tất cả các tài sản số ‘cùng loại’ kể từ thời điểm tài sản số đó được phát hành hoặc khởi tạo; tuy nhiên, nếu luật áp dụng thay đổi tại một thời điểm

sau đó, các quyền đã được thiết lập đối với tài sản số trước thời điểm đó sẽ không bị ảnh hưởng. Việc đảm bảo rằng tất cả các tài sản số cùng loại phải được điều chỉnh bởi cùng một luật áp dụng là điều đặc biệt quan trọng. Mọi sự thay đổi trong luật áp dụng nên được tránh trong mọi trường hợp có thể. Nếu không thể tránh được sự thay đổi đó, các quy định chuyển tiếp cần được ban hành để bảo đảm rằng cùng một luật sẽ tiếp tục được áp dụng cho tất cả các tài sản số cùng loại trong mọi thời điểm. Nguyên tắc 5(2)(f) đã được phân tích trong Bình luận 5.10.

Nguyên tắc 5(3) và 5(4)

5.18. Các Nguyên tắc 5(3) và 5(4) xác định rõ rằng Nguyên tắc 5(1) không điều chỉnh luật áp dụng đối với quan hệ giữa chủ thẻ lưu ký và khách hàng của họ. Vấn đề này được điều chỉnh bởi quy tắc chọn luật trong Nguyên tắc 5(3), theo đó luật áp dụng là luật được xác định rõ trong thỏa thuận lưu ký là luật điều chỉnh thỏa thuận đó, hoặc, nếu khác, là luật được xác định rõ là luật điều chỉnh các vấn đề được đề cập trong các Nguyên tắc từ 10 đến 13. Quy tắc này thông thường sẽ dẫn đến việc áp dụng một hệ thống pháp luật duy nhất cho các vấn đề đó. Việc chỉ áp dụng một luật cho quan hệ lưu ký là hợp lý, thay vì các luật khác nhau có thể được chỉ định trong các tài sản số khác nhau hoặc các hệ thống khác nhau như hình dung trong các Nguyên tắc 5(1)(a) và 5(1)(b).

5.19. Quy tắc xung đột pháp luật cụ thể được quy định tại Nguyên tắc 5(3) nhằm xác định luật áp dụng đối với quan hệ giữa chủ thẻ lưu ký và khách hàng của họ, nhưng phạm vi áp dụng của quy tắc này là có giới hạn. Quy tắc này chỉ điều chỉnh các vấn đề được đề cập trong các Nguyên tắc từ 10 đến 13, bao gồm cả việc xác định một thỏa thuận có phải là thỏa thuận lưu ký hay không. Nguyên tắc 13 xử lý các vấn đề phát sinh khi chủ thẻ lưu ký tham gia vào một thủ tục liên quan đến phá sản. Như đã được nêu rõ tại các Nguyên tắc 5(6) và 5(7), quy tắc xung đột pháp luật trong Nguyên tắc 5(3) áp dụng đối với các vấn đề hợp đồng và quyền

sở hữu tài sản được đề cập trong các Nguyên tắc từ 10 đến 13, nhưng các vấn đề thuộc về luật phá sản sẽ được điều chỉnh bởi luật phá sản được áp dụng.

5.20. Các vấn đề được điều chỉnh bởi quy tắc lựa chọn luật áp dụng trong Nguyên tắc 5(3) thường được xem là các vấn đề thuộc về luật tư. Do đó, quy tắc này không làm ảnh hưởng đến việc áp dụng bất kỳ văn bản dưới luật nào có thể điều chỉnh quan hệ giữa chủ thẻ lưu ký và khách hàng. Để tham khảo các quy phạm pháp luật quản lý như vậy, xem thêm Bình luận 10.21. Hơn nữa, chủ thẻ lưu ký có thể là một chủ thể bị quản lý theo quy định, và các cơ quan quản lý có thể muốn giới hạn khả năng lựa chọn pháp luật của chủ thẻ lưu ký đối với thỏa thuận lưu ký hoặc các vấn đề được đề cập trong các Nguyên tắc từ 10 đến 13. Nguyên tắc 5(3) không loại trừ bất kỳ văn bản dưới luật nào giới hạn quyền lựa chọn pháp luật của chủ lưu ký.

5.21. Khi loại trừ quan hệ lưu ký ra khỏi phạm vi áp dụng của các Nguyên tắc 5(1) và 5(2), điều đó không có nghĩa là các Nguyên tắc đó không áp dụng cho các vấn đề quyền như trường hợp chủ thẻ lưu ký nhận chuyển giao hoặc chuyển giao một tài sản số.

Nguyên tắc 5(5)

5.22. Nguyên tắc 5(5) ghi nhận rằng phương pháp tiếp cận được áp dụng trong Nguyên tắc 5(1) sẽ không phù hợp để xác định luật điều chỉnh một hệ thống đăng ký quyền bảo đảm, vốn phải dựa trên các tiêu chí khách quan (chẳng hạn như địa điểm của người thiết lập bảo đảm) có thể được xác định bởi một bên thứ ba tra cứu trong sổ đăng ký.

5.23. Vì lý do đã nêu tại Bình luận 5.22, Nguyên tắc 5(5) quy định rằng luật khác – trong trường hợp này là các quy tắc xung đột pháp luật trong luật khác – sẽ quyết định luật áp dụng đối với hiệu lực đối kháng của quyền bảo đảm trên tài sản số được xác lập thông qua phương thức khác ngoài việc kiểm soát. Thêm vào đó, bởi vì cùng một hệ thống pháp luật cũng cần áp dụng để điều chỉnh vấn đề

thứ tự ưu tiên giữa hai hoặc nhiều quyền bảo đảm như vậy, Nguyên tắc 5(5) còn quy định rằng luật khác sẽ quyết định luật áp dụng để xác định thứ tự ưu tiên giữa các quyền bảo đảm xung đột đó. Tuy nhiên, nếu một trong các quyền bảo đảm xung đột được làm phát sinh hiệu lực đối kháng thông qua việc kiểm soát (dù nó cũng đồng thời được làm phát sinh hiệu lực đối kháng bằng phương thức khác ngoài việc kiểm soát), thì Nguyên tắc 5(1) sẽ được áp dụng để xác định luật điều chỉnh. Xem thêm Bình luận 16.5.

Các tài sản liên kết

5.24. Trường hợp một tài sản số có liên kết hoặc được cho là có liên kết với một tài sản khác, thì luật khác – trong trường hợp này là các quy tắc xung đột pháp luật trong luật khác – sẽ quyết định luật áp dụng để xác định sự tồn tại, điều kiện và hiệu lực pháp lý của bất kỳ liên kết nào giữa tài sản số và tài sản kia. Những vấn đề này được điều chỉnh bởi luật khác theo quy định của Nguyên tắc 4.

Nguyên tắc 5(6) và 5(6)

5.25. Nguyên tắc 5(6) làm rõ rằng trong một thủ tục liên quan đến phá sản, Nguyên tắc 5 phải được áp dụng đối với các vấn đề quyền liên quan đến tài sản số phát sinh từ các sự kiện diễn ra trước khi thủ tục phá sản được mở. Nguyên tắc 5(7) đưa ra các ngoại lệ thông thường nhằm nhường chỗ cho luật phá sản áp dụng. Các ngoại lệ này được bàn luận trong các Bình luận 19.9 đến 19.12. Cần lưu ý rằng thuật ngữ ‘kiểm soát’ được sử dụng trong Nguyên tắc 5(7)(c) được hiểu theo nghĩa rộng, chứ không theo định nghĩa tại Nguyên tắc 6 (xem Bình luận 19.4).

MỤC III: KIỂM SOÁT VÀ CHUYỂN GIAO

Nguyên tắc 6

Kiểm soát

(1) Một người được coi là ‘kiểm soát’ một tài sản số nếu:

(a) Theo quy định tại các khoản (2) và (3), tài sản số, hoặc giao thức hoặc hệ thống có liên quan, trao cho người đó:

(i) Khả năng độc quyền ngăn cản người khác thu được phần lớn lợi ích thực chất từ tài sản số;

(ii) Khả năng thu được phần lớn lợi ích thực chất từ tài sản số; và

(iii) Khả năng độc quyền chuyển giao các khả năng được nêu tại các điểm (i), (ii) và (iii) của tiểu mục (a) này cho một người khác; và

(b) Tài sản số, hoặc các giao thức hoặc hệ thống có liên quan, cho phép người đó tự nhận mình là người có các khả năng được nêu tại tiểu mục (a).

(2) ‘Sự thay đổi kiểm soát’ có nghĩa là việc chuyển giao các khả năng được nêu tại tiểu mục (1)(a) cho một người khác, và bao gồm cả việc thay thế, sửa đổi, hủy bỏ, xóa bỏ hoặc tiêu hủy một tài sản số, cũng như việc tạo ra một tài sản số mới (tài sản số phái sinh) tương ứng, kết quả từ những hành vi đó, mà tài sản số mới này nằm dưới sự kiểm soát của một người khác.

(3) Một khả năng theo nghĩa của tiểu mục (1)(a) không nhất thiết phải là độc quyền nếu và trong phạm vi mà:

(a) Tài sản số, hoặc giao thức hoặc hệ thống có liên quan, hạn chế việc sử dụng, hoặc được lập trình để thực hiện các thay đổi đối với tài sản

số, bao gồm cả việc thay đổi hoặc làm mất sự kiểm soát đối với tài sản số; hoặc

(b) Người đang kiểm soát đã đồng ý, chấp thuận hoặc mặc nhiên thừa nhận việc chia sẻ khả năng đó với một hoặc nhiều người khác.

Bình luận

Bình luận chung

6.1. Khái niệm ‘kiểm soát’ có tầm quan trọng đặc biệt trong Bộ Nguyên tắc này. Nguyên tắc 6 đưa ra một định nghĩa chi tiết về việc kiểm soát tài sản số. Mặc dù ‘kiểm soát’ là một khái niệm mang tính thực tế, tách biệt với quyền sở hữu tài sản và không nhất thiết phải đồng hành với quyền sở hữu tài sản, nhưng sự hiện hữu của ‘kiểm soát’ theo định nghĩa tại Nguyên tắc 6 là điều kiện tiên quyết cho một số hệ quả pháp lý nhất định theo các Nguyên tắc này (ví dụ, như điều kiện cần để được công nhận là người thủ đắc ngay tình, hoặc để việc xác lập quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba và được ưu tiên). Yêu cầu về ‘khả năng độc quyền’ tại khoản 6(1)(a) (được nói lỏng theo khoản 6(3)) thừa nhận rằng khả năng loại trừ người khác là một yếu tố nội tại của quyền sở hữu tài sản.

6.2. Yêu cầu về khả năng độc quyền trong khoản 6(1)(a) hàm ý rằng ‘kiểm soát’ giữ một vai trò tương đương về mặt chức năng với ‘chiếm hữu’ động sản. Tuy nhiên, ‘chiếm hữu’ trong ngữ cảnh này chỉ là một khái niệm thuần túy mang tính thực tế, chứ không phải là một khái niệm pháp lý. Hơn nữa, vì tài sản số là vô hình, nên sự tương đồng về chức năng với ‘chiếm hữu’ ở đây chỉ liên quan đến quyền lực và sự thống trị thực tế đối với tài sản số, chứ không liên quan đến sự tồn tại vật chất vốn áp dụng cho tài sản hữu hình. Việc xác định ‘kiểm soát’ theo định nghĩa tại Nguyên tắc 6 có tồn tại hay không là một vấn đề thực tế, không phụ thuộc vào một kết luận pháp lý. Tuy nhiên, như sẽ được trình bày dưới đây, sự tồn tại của sự kiểm soát kéo theo những hệ quả pháp lý nhất định. Tiêu chí về tính ‘độc quyền’ trong khái niệm kiểm soát (kể cả các tiêu chuẩn nói lỏng tại

khoản 6(3)) phản ánh chuẩn mực chung đang tồn tại trong thị trường tài sản số. Những người thủ đắc thường kỳ vọng và tin tưởng rằng họ đã có được những khả năng độc quyền liên quan đến tài sản số đó (trừ những ngoại lệ đã được hiểu trước), và nhìn chung, trên thực tế, điều này đã đúng với kỳ vọng.

6.3. Mặc dù ‘kiểm soát’ đảm nhận một vai trò tương đương về mặt chức năng với ‘chiếm hữu’ khi xét thuần túy trên phương diện thực tế, nhưng khái niệm ‘kiểm soát’ được sử dụng trong Bộ Nguyên tắc này không được hiểu là đồng nhất với ‘chiếm hữu’ theo nghĩa pháp lý trong một số hệ thống pháp luật nhất định. Trong các hệ thống đó, ‘chiếm hữu’ là một khái niệm pháp lý và một người có thể ‘có’ sự chiếm hữu thông qua một người khác. Tuy nhiên, theo Bộ Nguyên tắc này, ‘kiểm soát’ là một vấn đề thực tế, và một người sẽ không được xem là có sự kiểm soát tài sản số nếu các tiêu chí trong Nguyên tắc 6 không được đáp ứng. Về vấn đề lưu ký tài sản số, xem thêm bên dưới và Nguyên tắc 10.

6.4. Trong khuôn khổ pháp luật điều chỉnh tài sản số, khái niệm ‘kiểm soát’ đóng vai trò là một điều kiện cần (nhưng không phải điều kiện đủ) để một người được hưởng sự bảo vệ với tư cách là người thủ đắc ngay tình tài sản số (ngoại trừ trong quan hệ giữa khách hàng và chủ thể lưu ký), và là một phương thức làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba cũng như làm cơ sở để xác lập thứ tự ưu tiên giữa các quyền bảo đảm trên tài sản số. Các Quốc gia cũng có thể lựa chọn áp dụng khái niệm ‘kiểm soát’ như một yếu tố của hiệu lực đối kháng đối với quyền sở hữu tài sản trong phạm vi rộng hơn. Cần lưu ý rằng ‘kiểm soát’ (theo định nghĩa tại Nguyên tắc 6) cũng là một thành tố trong định nghĩa ‘tài sản số’ tại Nguyên tắc 2(2): chỉ những bản ghi điện tử có khả năng trở thành đối tượng của sự kiểm soát mới được xem là ‘tài sản số’ và do đó thuộc phạm vi điều chỉnh của Bộ Nguyên tắc này.

6.5. Sự thay đổi kiểm soát từ người này sang người khác cần được phân biệt với việc chuyển giao tài sản số hoặc chuyển giao quyền lợi trong tài sản đó, tức là việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Xem Nguyên tắc 2(5) (định nghĩa ‘chuyển

giao’). Việc có tồn tại một sự chuyển giao hợp pháp quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số hay không là vấn đề thuộc về luật khác, và không được điều chỉnh bởi Bộ Nguyên tắc này (xem Nguyên tắc 3(3) và Bình luận 2.26). Mặc dù trong nhiều tình huống, việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản sẽ đi kèm với sự thay đổi kiểm soát, nhưng vẫn có những trường hợp ngoại lệ. Ví dụ, luật của một Quốc gia có thể quy định rằng trong một số trường hợp nhất định ‘quyền sở hữu tài sản’ (theo định nghĩa của nội luật) đối với một tài sản số có thể được chuyển sang cho người khác, trong khi sự kiểm soát vẫn nằm trong tay người chuyển giao. Ngược lại, trong một số trường hợp, và tùy thuộc vào luật khác áp dụng, sự thay đổi kiểm soát sẽ không dẫn đến việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Ví dụ, một chủ thẻ lưu ký (như được định nghĩa trong Nguyên tắc 10(1)) có thể kiểm soát một tài sản số thay mặt cho khách hàng, nhưng trong bối cảnh đó thường sẽ không có được ‘quyền sở hữu tài sản’ (theo định nghĩa của nội luật áp dụng) đối với tài sản số đó. Sự giải thích này phản ánh cách hiểu về sự kiểm soát đối với tài sản số như là một chức năng tương đương với chiếm hữu. Nhằm nhấn mạnh sự phân biệt giữa việc thay đổi kiểm soát và việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản, thay vì sử dụng các thuật ngữ như ‘giao nhận’, ‘giao nhận sự kiểm soát’ hoặc những từ tương tự, Bộ Nguyên tắc này chỉ đơn giản sử dụng thuật ngữ ‘thay đổi kiểm soát’. ‘Thay đổi kiểm soát’ được định nghĩa tại Nguyên tắc 6(2) và hai ví dụ minh họa cho khái niệm này được trình bày trong các Bình luận 6.14 đến 6.17.

6.6. Trong khuôn khổ của Bộ Nguyên tắc này, việc một người kiểm soát tài sản số với tư cách là đại diện (chẳng hạn, một nhân viên có thể kiểm soát tài sản thay mặt cho chủ sử dụng lao động) được xem là việc người chủ kiểm soát tài sản, như một sự áp dụng của các quy định về đại diện. Khái niệm ‘kiểm soát’ cũng mang ý nghĩa trọng yếu trong bối cảnh lưu ký tài sản số. Như quy định tại Nguyên tắc 10, trong một thỏa thuận lưu ký, nhà cung cấp dịch vụ có nghĩa vụ quản lý tài sản số cho khách hàng của mình, hoặc bằng cách trực tiếp kiểm soát tài sản số đó, hoặc thông qua việc giao kết thỏa thuận lưu ký với một chủ thẻ lưu ký phụ –

người mà sẽ thay mặt nhà cung cấp dịch vụ kiểm soát tài sản số. Đây là ví dụ cho trường hợp một người (chủ thể lưu ký) kiểm soát, trong khi quyền sở hữu tài sản được chuyển giao hoặc vẫn thuộc về một người khác (khách hàng). Một trường hợp khác về sự tách biệt giữa kiểm soát và quyền sở hữu tài sản là hành vi chiếm đoạt tài sản số bởi kẻ trộm.

‘Khả năng’ của một người kiểm soát tài sản số

6.7. Trong Nguyên tắc 6, thuật ngữ ‘khả năng’ được sử dụng thay cho thuật ngữ ‘quyền lực’. Mặc dù hai thuật ngữ này có nghĩa tương đương, ‘khả năng’ phù hợp hơn với khái niệm ‘kiểm soát’ như một tiêu chuẩn thực tế, trong khi ‘quyền lực’ mang nhiều hàm ý pháp lý hơn. Về khía cạnh tính độc quyền của các khả năng yêu cầu, xem thêm các Bình luận từ 6.10 đến 6.12.

6.8. Nguyên tắc 6(2) đề cập đến tình huống mà sự thay đổi kiểm soát liên quan đến một tài sản số phái sinh, trong khi tài sản số phái sinh ấy không đồng nhất với tài sản số mà sự kiểm soát đã bị từ bỏ. Một ví dụ điển hình cho tài sản số phái sinh như vậy là UTXO được sinh ra từ một giao dịch trong hệ thống Bitcoin. Một ví dụ khác có thể là việc điều chỉnh số dư trong các tài khoản phát sinh từ giao dịch trong hệ thống Ethereum, theo đó sự kiểm soát bị từ bỏ và được giành lấy đối với các tài sản khả thể, vốn không nhất thiết phải là các tài sản ‘đồng nhất’.

6.9. Các điều kiện được quy định tại Nguyên tắc 6(1)(a) (được nói lỏng theo Nguyên tắc 6(3)), như đã nêu ở trên, phản ánh khả năng loại trừ như một thuộc tính cố hữu của quyền sở hữu tài sản. Tuy nhiên, vẫn có khả năng một người (không phải là người đang kiểm soát hợp pháp) – người không có quyền sở hữu tài sản – có thể chiếm hữu những khả năng này mà không có sự chấp thuận của người kiểm soát hợp pháp, ví dụ bằng cách chiếm đoạt khóa riêng thông qua hành vi ‘xâm nhập trái phép’, tìm thấy hoặc đánh cắp thiết bị hay tài liệu lưu giữ khóa. Điều này càng cho thấy rõ sự phân biệt giữa sự thay đổi kiểm soát và sự chuyển giao quyền sở hữu tài sản. Mặc dù sự kiểm soát có chức năng tương tự với chiếm

hữu, vì nó là một điều kiện để được công nhận là người thủ đắc ngay tình theo Nguyên tắc 8, cũng như để quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba theo Nguyên tắc 15, và mặc dù một người đang kiểm soát tài sản số có thể có hoặc không có quyền sở hữu tài sản đối với tài sản đó, vẫn tồn tại những khác biệt trọng yếu giữa hai khái niệm này.

Tính độc quyền của các khả năng

6.10. Các khả năng độc quyền được quy định tại các Nguyên tắc 6(1)(a)(i) và 6(1)(a)(iii) giả định sự hiện hữu của một hệ thống tài sản số có khả năng thiết lập một cách đáng tin cậy những khả năng đó và tính độc quyền tương ứng. Tuy nhiên, các khả năng đó và tính độc quyền nêu trên không bị phủ định chỉ bởi khả năng hệ thống đáng tin cậy ấy có thể bị xâm nhập trái pháp luật (ví dụ, bởi hành vi ‘xâm nhập’ hệ thống) – ngay cả khi sự xâm nhập trái phép đó thực tế đã xảy ra. Khả năng bị xâm phạm như vậy là một đặc điểm vốn có, dù đáng tiếc, của bất kỳ tài sản số nào (cũng giống như việc chiếm đoạt trái phép vật thể hữu hình từ tay người đang chiếm hữu vật thể đó). Tuy nhiên, trên phương diện thực tiễn, kinh nghiệm trong quá khứ cho thấy rằng nếu có xảy ra hành vi xâm nhập, rất có thể sẽ dẫn đến việc người thực hiện hành vi đó nhanh chóng giành lấy sự kiểm soát. Xem thêm Bình luận 7.2. Hơn nữa, ngay cả khi một người khác có được các khả năng liên quan mà không có sự đồng ý rõ ràng của người đang kiểm soát hợp pháp, thì người kiểm soát hợp pháp vẫn được coi là tiếp tục kiểm soát cho đến khi người đó không còn các khả năng cần thiết nữa (tức là sự kiểm soát đã được chuyển giao sang người khác). Người đang kiểm soát hợp pháp sẽ không mất sự kiểm soát chỉ vì người khác có được các khả năng đó (chẳng hạn như do phát hiện ra khóa riêng liên kết với tài sản số), miễn là người có được các khả năng đó chưa thực hiện hành vi chuyển giao sự kiểm soát. Người khác đó có thể thủ đắc các khả năng ấy một cách ngay tình và không có ý định hay lý do gì để thực hiện chuyển giao sự kiểm soát. Tuy nhiên, một người thủ đắc các khả năng một cách bất hợp pháp có lẽ sẽ không ngồi yên để cho phép người kiểm soát hợp pháp duy

trì khả năng xử lý tài sản số. Một người thủ đắc bất hợp pháp như vậy có lẽ sẽ nhanh chóng chuyển giao sự kiểm soát, như đã đề cập ở trên. Nếu người kiểm soát hợp pháp phát hiện ra rằng người khác đã có được các khả năng kiểm soát, họ có thể hoặc ngay lập tức thực hiện hành vi chuyển giao sự kiểm soát để bảo vệ quyền lợi của mình, hoặc ngầm thừa nhận sự chia sẻ sự kiểm soát của người khác. Từ đó suy ra rằng, tình trạng kiểm soát song song giữa hai chủ thể – khi không có sự đồng thuận thực tế hoặc ngầm định từ người kiểm soát hợp pháp – có thể kéo dài vượt quá một khoảng thời gian rất ngắn.

6.11. Nguyên tắc 6(3) quy định một cách rõ ràng về việc nói lỏng yêu cầu độc quyền được đặt ra tại Nguyên tắc 6(1)(a). Nguyên tắc 6(3)(a) đề cập đến những tình huống mà bản chất nội tại của tài sản số hoặc hệ thống chứa tài sản số đó có thể dẫn đến sự thay đổi – bao gồm cả việc thay đổi kiểm soát – và những thay đổi này được xem là ngoại lệ đối với tính độc quyền của các khả năng nắm giữ bởi người kiểm soát. Nguyên tắc 6(3)(b) ghi nhận rằng một người đang kiểm soát có thể mong muốn chia sẻ các khả năng của mình với một hoặc nhiều người khác vì lý do tiện lợi, an ninh hoặc vì những lý do khác. Ví dụ, trong thỏa thuận ‘đa chữ ký’ (*multi-signature* hay *multi-sig*), nếu một người có thể xác định bản thân theo Nguyên tắc 7(1)(b), thì người đó vẫn được xem là người kiểm soát ngay cả khi họ chia sẻ các khả năng liên quan với người khác. Điều này vẫn đúng ngay cả khi hành vi của người kia là điều kiện để thực hiện một khả năng cụ thể nào đó. Xem thêm Minh họa số 1 tại Bình luận 6.13. Một ví dụ khác là mô hình điện toán đa bên (*multi-party computation*), theo đó khóa bí mật được chia thành nhiều mảnh, và tất cả các mảnh đó đều cần thiết để thực hiện một giao dịch.

6.12. Nguyên tắc 6(1)(a)(ii) không đòi hỏi rằng khả năng cụ thể đó phải mang tính độc quyền. Xét rằng người đang kiểm soát phải có khả năng độc quyền trong việc ngăn cản người khác hưởng gần như toàn bộ lợi ích từ tài sản số, thì việc người kiểm soát lựa chọn cho phép người khác (hoặc nhiều người khác) được hưởng những lợi ích đó (hoặc một phần trong số đó) sẽ không tạo ra hệ quả pháp

lý nào. Trong thực tế, tình huống như vậy có thể đã được bao hàm trong ngoại lệ được quy định tại Nguyên tắc 6(3)(b), theo đó cho phép việc chia sẻ các khả năng. Nếu đúng như vậy, thì việc liệu khả năng quy định tại Nguyên tắc 6(1)(a)(ii) có cần phải mang tính độc quyền hay không sẽ ít có hoặc không có ý nghĩa pháp lý. Trong mọi trường hợp, người đang kiểm soát không cần phải chứng minh điều ngược lại, như đã được quy định tại Nguyên tắc 7 và giải thích trong phần Bình luận liên quan.

Chia sẻ sự kiểm soát

6.13. Minh họa số 1: Sự kiểm soát đồng sở hữu và cơ chế đa chữ ký (multi-sig).

Một Nhà đầu tư đã thủ đắc các quyền trên một tài sản số (tiền mã hoá) được nắm giữ trên một nền tảng chuỗi khối công khai. Nhà đầu tư nắm giữ tài sản thông qua một thỏa thuận đa chữ ký, theo đó cần có hai trong ba khóa bí mật – bao gồm khóa bí mật của Nhà đầu tư và các khóa bí mật của X và Y (hai chủ thể được Nhà đầu tư tín nhiệm) – để thay đổi kiểm soát tài sản số. Giả định rằng Nhà đầu tư có đầy đủ các năng lực được quy định tại Nguyên tắc 6(1)(a) và có thể tự xác định theo Nguyên tắc 6(1)(b), thì Nhà đầu tư được xem là kiểm soát tài sản số này. Mặc dù Nhà đầu tư đã chia sẻ năng lực thay đổi kiểm soát như được quy định tại Nguyên tắc 6(1)(a)(iii), và hành vi của X hoặc Y là điều kiện để Nhà đầu tư thực hiện năng lực đó, thì Nguyên tắc 6(3)(b) vẫn thừa nhận một ngoại lệ đối với yêu cầu tính độc quyền nêu tại Nguyên tắc 6(1)(a)(iii).

Thay đổi kiểm soát

6.14. Minh họa số 2: Thay đổi kiểm soát thông qua Hạ tầng Khoá công khai

(Public-Key Infrastructure – PKI). Một mạng lưới phân tán, công khai và phi thẩm quyền (gọi là Alpha) hỗ trợ một máy ảo (Alpha-VM) cho phép tạo lập và sử dụng các bản ghi điện tử (Beta) trong cơ sở dữ liệu (Alpha-DB) của mình. Hệ thống Alpha áp dụng một cơ chế mã hoá khoá công khai, theo đó mỗi Beta gắn liền với một khoá công khai và chỉ có thể được sử dụng bởi người gửi mệnh lệnh

phù hợp đến Alpha-VM và được xác thực bởi khóa bí mật tương ứng. Hệ thống Alpha và Alpha-VM hỗ trợ hai hình thức sử dụng đối với Beta. Thứ nhất, một người có thể kích hoạt một Beta để ghi vĩnh viễn một tập tin hình ảnh nhỏ vào Alpha-DB; mỗi Beta chỉ được kích hoạt một lần duy nhất. Thứ hai, một người có thể thay đổi khóa công khai gắn với một Beta; sau khi Beta được gắn với khóa công khai mới, thì phải có khóa bí mật tương ứng mới có thể sử dụng Beta đó.

6.15. Một Beta được xem là tài sản số vì thỏa mãn toàn bộ điều kiện của Nguyên tắc 2(2) và Nguyên tắc 6. Một chủ thể A đã thực hiện hành vi thay đổi kiểm soát đối với một Beta cho chủ thể B bằng cách huỷ liên kết giữa Beta và khóa công khai mà chỉ A sở hữu khóa bí mật, rồi liên kết Beta với khóa công khai mà chỉ B nắm giữ khóa bí mật tương ứng.

6.16. ***Minh hoạ số 3: Thay đổi kiểm soát thông qua Thiết bị Sinh mã Tạm thời (One-Time Password Device – OTP Device).*** Một mạng lưới phân tán, riêng tư và có kiểm soát quyền truy cập (gọi là Gamma) hỗ trợ một máy ảo (Gamma-VM) cho phép tạo lập và duy trì các bản ghi điện tử (Delta) trong cơ sở dữ liệu (Delta-DB) của nó. Các bản ghi Delta có chức năng lưu trữ văn bản thuần túy, không định dạng. Hệ thống Gamma áp dụng một cơ chế bảo mật phần cứng, theo đó mỗi Delta được ghép đôi với một thiết bị cầm tay có chức năng tạo ra mã truy cập tạm thời (OTP Device). Để đọc, sửa đổi hoặc xoá văn bản được lưu trong một Delta, người dùng cần phải sử dụng mã truy cập một lần được sinh bởi thiết bị OTP gắn liền với Delta đó.

6.17. Một Delta được xem là tài sản số vì đáp ứng toàn bộ điều kiện của Nguyên tắc 2(2) và Nguyên tắc 6. Một chủ thể A đã thực hiện việc thay đổi kiểm soát đối với một Delta sang cho chủ thể B bằng cách trao cho B thiết bị OTP gắn với Delta đó.

Nguyên tắc 7

Việc xác định người kiểm soát tài sản số

(1) Trong bất kỳ thủ tục tố tụng nào mà sự kiểm soát một tài sản số của một người là vấn đề đang tranh chấp:

(a) người đó chỉ cần chứng minh rằng yêu cầu quy định tại Nguyên tắc 6(1)(b) được thỏa mãn đối với các khả năng được nêu tại Nguyên tắc 6(1)(a);

(b) nếu người đó chứng minh được rằng mình có các khả năng được nêu tại các Nguyên tắc 6(1)(a)(i) và 6(1)(a)(iii), thì các khả năng đó được suy đoán là độc quyền.

(2) Việc xác định được đề cập tại Nguyên tắc 6(1)(b) có thể được thực hiện bằng phương tiện hợp lý, bao gồm (nhưng không giới hạn ở) một số xác định, khóa mật mã, chức vụ, hoặc số tài khoản, ngay cả khi phương tiện xác định đó không thể hiện tên gọi hay danh tính của người cần được xác định.

Bình luận

7.1. Chỉ trong bối cảnh tố tụng (hiểu theo nghĩa rộng) mới phát sinh vấn đề về việc ai là người có sự kiểm soát trên tài sản số theo một đạo luật về tài sản số có bao hàm các tiêu chí được quy định tại Nguyên tắc 7. Nếu sự kiểm soát của một người bị thách thức, thì người được cho là đang kiểm soát tài sản số sẽ không thể chứng minh chắc chắn điều ngược lại – rằng không có người nào khác, ngoài những người được phép theo định nghĩa, có các khả năng liên quan. Nguyên tắc 7(1)(a) khẳng định rõ (mặc dù điều này suy ra đã là hiển nhiên trong bất kỳ trường hợp nào) rằng một người tuyên bố mình kiểm soát tài sản số thì sẽ thiết lập được một giả định pháp lý rằng người đó có các năng lực được chỉ định. Người đó không cần phải chứng minh điều ngược lại – rằng không có ai khác có các năng lực đó – để chứng minh rằng mình có sự kiểm soát. Nguyên tắc 7(1)(b) quy định một kết quả tương tự liên quan đến tính độc quyền của các khả năng, thông qua

cơ chế giả định pháp lý, việc áp dụng cơ chế đó sẽ do luật tổ tụng của Quốc gia điều chỉnh. Dĩ nhiên, theo nội luật áp dụng, một người trước đó kiểm soát (một cách hợp pháp) có thể chứng minh rằng mình có quyền sở hữu tài sản tốt hơn so với người hiện đang kiểm soát, bằng cách chứng minh rằng sự thay đổi về kiểm soát là bất hợp pháp. Giả định này có thể bị bác bỏ nếu có đủ chứng cứ theo quy định tố tụng của Quốc gia.

7.2. Trên thực tế, khả năng một người khác xuất hiện trong một vụ tranh chấp để tuyên bố rằng mình có các khả năng độc quyền liên quan mà không có sự đồng ý của người được coi là đang kiểm soát là điều rất hiếm xảy ra. Theo các tiêu chí đã nêu, người đó cũng đang không kiểm soát tài sản số. Do đó, những lo ngại về khả năng một người như vậy (ví dụ: tin tặc, kẻ trộm, người nhặt được) xuất hiện để đưa ra yêu sách như vậy dường như không có cơ sở. Hơn nữa, thực tiễn đã cho thấy rằng trong những trường hợp mà các khả năng liên quan bị chiếm đoạt một cách bất hợp pháp, thì các khả năng đó thường nhanh chóng được sử dụng và tài sản đã bị rút ra khỏi sự kiểm soát của người kiểm soát ban đầu. Điều này phản ánh một nhóm các rủi ro cố hữu của tài sản số.

Nguyên tắc 8

Thủ đắc ngay tình

(1) Để được coi là người thủ đắc ngay tình, bên nhận chuyển giao phải:

(a) thiết lập sự kiểm soát đối với tài sản số; và

(b) tuân thủ các điều kiện tương đương với các quy tắc về thủ đắc thiện chí và thủ đắc không ràng buộc, theo quy định của Quốc gia hữu quan.

(2) Người thủ đắc ngay tình sẽ xác lập quyền sở hữu đối với tài sản số mà không bị ảnh hưởng bởi các quyền sở hữu tài sản xung đột (gọi là ‘tổ quyền sở hữu tài sản’).

(3) Không một quyền nào phát sinh từ một tổ quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số có thể được viện dẫn thành công để chống lại người thủ đắc ngay tình tài sản số đó.

(4) Người thủ đắc ngay tình có thể thiết lập một quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số ngay cả khi sự kiểm soát tài sản số được chuyển giao bởi một người chuyển giao trái pháp luật và không có quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số.

(5) Trong trường hợp Bộ Nguyên tắc được áp dụng theo Nguyên tắc 5(1), ngoài điều kiện quy định tại Nguyên tắc (1)(a), các điều kiện sau đây áp dụng đối với việc xác định một người nhận chuyển giao là người thủ đắc ngay tình đối với tài sản số:

(a) Người nhận chuyển giao tài sản số sẽ được coi là người thủ đắc ngay tình trừ khi, tại thời điểm thiết lập sự kiểm soát đối với tài sản số, người đó thực sự biết hoặc đáng ra phải biết rằng có một người khác có quyền lợi đối với tài sản số và việc thủ đắc đó xâm phạm đến quyền lợi của người khác trong mối liên hệ với quyền lợi đó;

(b) Khi xác định liệu một người có đáng lẽ phải biết về một quyền lợi hoặc một sự kiện thực tế hay không:

(i) việc xác định này phải xét đến đặc điểm và các yêu cầu của thị trường có liên quan đối với tài sản số đó; và

(ii) người đó không có nghĩa vụ chung nào về việc phải điều tra hoặc tìm hiểu;

(c) Một tổ chức được coi là thực tế biết hoặc lẽ ra phải biết về một quyền lợi hoặc sự kiện kể từ thời điểm mà quyền lợi hoặc sự kiện đó đã hoặc lẽ ra, một cách hợp lý, phải được chú ý bởi cá nhân chịu trách nhiệm về vấn đề có liên quan đến quyền lợi hoặc sự kiện đó;

(d) Một người nhận chuyển giao tài sản số sẽ không được coi là người thủ đắc ngay tình nếu việc chuyển giao tài sản số được thực hiện bằng hình thức tặng cho hoặc chuyển giao không có đền bù, và không phải là thiết lập quyền bảo đảm.

(6) Trừ các quy định tại Nguyên tắc 9, nếu một người nhận chuyển giao không đáp ứng điều kiện là người thủ đắc ngay tình theo khoản (1) hoặc áp dụng theo khoản (5), thì luật khác sẽ điều chỉnh việc xác định quyền và trách nhiệm, nếu có, của người nhận chuyển giao đó.

Bình luận

8.1. Như được làm rõ trong Nguyên tắc 9 và Bình luận kèm theo, quy tắc cơ bản *nemo dat quod non habet* (người ta không thể cho cái mà mình không có) được áp dụng đối với tài sản số. Tuy nhiên, quy tắc này chịu ngoại lệ là quy tắc thủ đắc ngay tình được nêu tại Nguyên tắc 8. Theo các Nguyên tắc 8(2) và 8(3) của Nguyên tắc 8, người thủ đắc ngay tình sẽ nhận tài sản mà không bị ràng buộc bởi các quyền sở hữu tài sản xung đột, và không quyền nào dựa trên tổ quyền sở hữu tài sản có thể được áp dụng đối với người thủ đắc ngay tình.

8.2. Những quyền được trao cho người thủ đắc ngay tình theo các Nguyên tắc 8(2) và 8(3) hàm ý rằng tài sản số sẽ có các đặc tính tương tự như tính có thể chuyển giao theo các quy tắc áp dụng cho công cụ chuyển nhượng, chứng thư sở hữu, và chứng khoán được chứng nhận có thể chuyển nhượng trong nhiều hệ thống pháp luật Thông luật và Dân luật.

8.3. Cần thừa nhận rằng, kết quả của một quy tắc về thủ đắc ngay tình đó là, trong một số trường hợp, người có tố quyền sở hữu tài sản, vốn là nạn nhân của hành vi sai trái, sẽ không thể thực hiện tố quyền đó chống lại người thủ đắc ngay tình. Nạn nhân có thể thực hiện tố quyền chống lại người có hành vi sai trái, nhưng điều này thường không hiệu quả. Các lý do được nêu trong Bình luận 8.4 và 8.5 dưới đây sẽ cho thấy rằng quy tắc thủ đắc ngay tình thể hiện rằng trong trường hợp này, cán cân chính sách nghiêng về việc bảo vệ người thủ đắc ngay tình.

8.4. Tài sản số thường được giao dịch trên một hệ thống sổ cái phân tán hoặc các mạng điện tử khác, cho phép thực hiện các giao dịch gần như tức thời. Tính lưu động (*fluidity*) của thị trường tạo điều kiện cho các giao dịch công nhận đầy đủ giá trị của các tài sản và giao dịch này. Tính lưu động này, cùng với việc nhiều bên chuyển giao ẩn danh và thường cư trú tại các nền tài phán khác nhau, khiến việc điều tra xem có quyền sở hữu tài sản xung đột nào đối với tài sản đang được thủ đắc hay không trở nên cực kỳ bất khả thi. Do đó, người có quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số ở một vị thế tốt hơn so với bên nhận chuyển giao để tự bảo vệ khỏi các hành vi sai trái bằng cách thực hiện các biện pháp bảo vệ quyền của mình. Sự hiện diện của quy tắc thủ đắc ngay tình sẽ thúc đẩy các loại giao dịch nêu trên, đồng thời góp phần đảm bảo tính chắc chắn pháp lý và tính hiệu quả của thị trường. Nếu không có quy tắc thủ đắc ngay tình, rủi ro từ các tố quyền sở hữu tài sản của bên thứ ba đối với tài sản số có thể được tính đến và làm giảm số tiền mà một người mua cần trọng sẵn sàng chi trả cho tài sản số, hoặc giá trị mà một chủ nợ có bảo đảm sẽ gán cho tài sản số như một tài sản thế chấp. Hơn nữa, tính chắc chắn pháp lý của quy tắc thủ đắc ngay tình cũng mang lại lợi ích cho các

chủ thể lưu ký tài sản số và khách hàng của họ (xem thêm Nguyên tắc 12 và Bình luận kèm theo). Quy tắc thủ đắc ngay tình sẽ giảm thiểu những trở ngại trong giao dịch và giảm chi phí cho tất cả các bên liên quan. Việc áp dụng trạng thái thủ đắc ngay tình trong các lĩnh vực khác, như công cụ chuyển nhượng và chứng khoán, đã chứng minh tính hiệu quả và an toàn cho hoạt động của các thị trường đó. Tài sản số đang đóng vai trò quan trọng trong nền kinh tế hiện nay và được kỳ vọng sẽ có vai trò lớn hơn trong tương lai.

8.5. Hơn nữa, tài sản số có thể được lập trình sao cho tính có thể chuyển giao của nó bị hạn chế trên thực tế. Chẳng hạn, một tài sản số có thể trực tiếp hoặc gián tiếp hiển thị thông tin cảnh báo người mua tiềm năng về khả năng tồn tại các tố quyền xung đột. Ví dụ, nếu một tài sản số được lập trình để dữ liệu mô tả (*metadata*) của nó nêu rõ danh tính của chủ sở hữu hợp pháp và tuyên bố rõ ràng rằng bất kỳ ai cân nhắc thủ đắc tài sản đó nên giao dịch với người đó.

8.6. Liên quan đến việc áp dụng quy tắc thủ đắc ngay tình trong Nguyên tắc 8 đối với các tài sản liên kết, xem Bình luận 4.11 và 4.29 đến 4.32.

Các Nguyên tắc từ 8(1) đến 8(3)

8.7. Nguyên tắc 8(1) đưa ra các yêu cầu để một bên nhận chuyển giao trở thành người thủ đắc ngay tình. Yêu cầu thứ nhất là bên nhận chuyển giao phải có được sự kiểm soát, như được định nghĩa trong Nguyên tắc 6. Yêu cầu thứ hai là người thủ đắc ngay tình phải tuân thủ các điều kiện do Quốc gia liên quan quy định (tức là Quốc gia có nội luật là luật áp dụng). Như được nêu trong Nguyên tắc 8(1)(b), một Quốc gia có sự linh hoạt trong việc xác định chi tiết các yêu cầu cho việc thủ đắc ngay tình đối với tài sản số mà Quốc gia đó áp dụng, với điều kiện các yêu cầu này phải phù hợp với quy tắc thu nhận thiện chí và quy tắc miễn trừ quyền của Quốc gia đó đối với các loại tài sản khác. Một Quốc gia có thể muốn áp dụng các quy tắc thủ đắc ngay tình khác nhau cho các loại tài sản số khác nhau (xem thêm Bình luận 3.7).

8.8. Như đã thảo luận trong Bình luận 8.1 và 8.2 ở trên, các Nguyên tắc 8(2) và 8(3) quy định những hệ quả của việc một bên nhận chuyển giao là người thủ đắc ngay tình.

Nguyên tắc 8(4)

8.9. Ví dụ, Nguyên tắc 8(4) nhằm làm rõ rằng ngay cả khi việc một bên thủ đắc có được sự kiểm soát đối với một tài sản số do kẻ trộm hoặc một ‘tin tặc’ gây ra, bên thủ đắc đó vẫn có thể đủ điều kiện để trở thành người thủ đắc ngay tình. Xem thêm thảo luận trong Bình luận 6.6, 6.9 và 6.10.

Nguyên tắc 8(5)

8.10. Nguyên tắc 8(5) cung cấp một tập hợp các yêu cầu mặc định để một bên nhận chuyển giao trở thành người thủ đắc ngay tình, được sử dụng trong trường hợp, thứ nhất, tòa án của một Quốc gia cần áp dụng các Nguyên tắc theo một trong các quy tắc lựa chọn luật tại Nguyên tắc 5(1)(a), 5(1)(b) hoặc 5(1)(d) trong quá trình tố tụng, và thứ hai, Quốc gia đó chưa ban hành quy tắc thủ đắc ngay tình áp dụng riêng cho các tài sản số thuộc loại liên quan. Nếu Quốc gia đã ban hành quy tắc riêng, quy tắc đó sẽ được áp dụng như Luật theo Bộ Nguyên tắc. Nguyên tắc 8(5) được xây dựng chủ yếu dựa trên quy tắc thủ đắc ngay tình trong Công ước Geneva về Chứng khoán.

Nguyên tắc 8(6)

8.11. Nguyên tắc 8(6) phản ánh Nguyên tắc 3(3), quy định rằng, trừ khi bị thay thế bởi Bộ Nguyên tắc này, các luật khác tiếp tục điều chỉnh các vấn đề liên quan đến tài sản số. Tuy nhiên, điều này phải tuân theo Nguyên tắc 9.

Nguyên tắc 9

Quyền của bên nhận chuyển giao

(1) Trừ trường hợp quy định tại Nguyên tắc 8, một người chỉ có thể chuyển giao các quyền sở hữu tài sản mà họ có đối với một tài sản số, nếu có, và không thể chuyển giao quyền sở hữu tài sản nào lớn hơn.

(2) Bên nhận chuyển giao quyền sở hữu tài sản đối với một tài sản số thủ đắc tất cả các quyền sở hữu tài sản mà bên chuyển giao có hoặc có quyền chuyển giao, trừ trường hợp bên nhận chuyển giao chỉ nhận được các quyền trong phạm vi quyền đã được chuyển giao.

Bình luận

Nguyên tắc 9(1): Quy tắc *Nemo Dat*

9.1. Nguyên tắc 9(1) nêu rõ quy tắc quen thuộc *nemo dat quod non habet* (người không sở hữu thì không thể chuyển giao). Nguyên tắc 9(1) chịu sự điều chỉnh của quy tắc thủ đắc ngay tình trong Nguyên tắc 8, vốn có vai trò như một ngoại lệ đối với hậu quả của việc áp dụng quy tắc *nemo dat*. Hiệu lực của Nguyên tắc 8 không phải là việc bên chuyển giao có quyền chuyển giao nhiều quyền sở hữu tài sản hơn những gì họ có, mà là họ có khả năng thực hiện việc này. Do đó, người thủ đắc ngay tình không bị ràng buộc bởi các quyền sở hữu tài sản xung đột và bởi tổ quyền sở hữu tài sản.

Nguyên tắc 9(2): Quy tắc *Bảo hộ*

9.2. Nguyên tắc 9(2) nêu rõ nguyên tắc bảo hộ: bên nhận chuyển giao nhận được tất cả các quyền sở hữu tài sản của bên chuyển giao đã được chuyển giao hoặc bên chuyển giao có quyền chuyển giao. Tuy nhiên, Nguyên tắc 9(2) làm rõ rằng nếu bên chuyển giao chỉ chuyển giao một phần quyền sở hữu tài sản của mình đối với tài sản số, thì bên nhận chuyển giao chỉ nhận được các quyền sở hữu tài sản đã được chuyển giao.

9.3. Theo Nguyên tắc 9(2), bên nhận chuyển giao từ một người đã thủ đắc ngay tình các quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số, cũng như bất kỳ bên nhận chuyển giao tiếp theo nào, sẽ nhận được các quyền của người thủ đắc ngay tình, tức là các quyền không bị ràng buộc bởi các quyền sở hữu tài sản xung đột và bởi các tổ quyền sở hữu tài sản xung đột. Điều này vẫn đúng ngay cả khi bên nhận chuyển giao tại thời điểm chuyển giao không tự mình đáp ứng các yêu cầu áp dụng để trở thành người thủ đắc ngay tình (ví dụ, nếu họ có kiến thức được nêu trong Nguyên tắc 8(5)(a), nếu áp dụng, liên quan đến tài sản số).

MỤC IV. LƯU KÝ

Nguyên tắc 10

Lưu ký

(1) Trong các Nguyên tắc này:

(a) ‘Chủ thể lưu ký’ là một người cung cấp dịch vụ cho khách hàng theo thỏa thuận lưu ký như được định nghĩa tại các khoản (3) và (4), và hành động với tư cách đó.

(b) ‘Chủ thể lưu ký phụ’ là chủ thể lưu ký cung cấp dịch vụ cho một chủ thể lưu ký khác theo thỏa thuận lưu ký như được định nghĩa tại các khoản (3) và (4), và hành động với tư cách đó.

(c) ‘Khách hàng’ là một người mà chủ thể lưu ký cung cấp dịch vụ theo thỏa thuận lưu ký như được định nghĩa tại các khoản (3) và (4).

(2) Chủ thể lưu ký ‘quản lý’ một tài sản số cho khách hàng nếu:

(a) Chủ thể lưu ký kiểm soát tài sản số; hoặc

(b) Chủ thể lưu ký ký kết thỏa thuận lưu ký, như được định nghĩa tại khoản (3), với chủ thể lưu ký phụ liên quan đến tài sản số trong các trường hợp được nêu tại Nguyên tắc 11(4).

(3) Trừ trường hợp quy định tại khoản (4), một thỏa thuận cung cấp dịch vụ cho khách hàng liên quan đến tài sản số được coi là ‘thỏa thuận lưu ký’ nếu:

(a) Dịch vụ được cung cấp trong phạm vi hoạt động kinh doanh thông thường của nhà cung cấp dịch vụ;

(b) Nhà cung cấp dịch vụ có nghĩa vụ thủ đắc (nếu việc này chưa được thực hiện) và quản lý tài sản số cho khách hàng; và

(c) Khách hàng không có khả năng độc quyền thay đổi kiểm soát tài sản số theo Nguyên tắc 6(2).

(4) Thỏa thuận thuộc phạm vi khoản (3) không được coi là thỏa thuận lưu ký nếu từ thỏa thuận, thấy rõ ràng rằng trong trường hợp nhà cung cấp dịch vụ rơi vào tình trạng phá sản hoặc các thủ tục liên quan đến phá sản, tài sản số sẽ thuộc về khối tài sản của nhà cung cấp dịch vụ để phân chia cho các chủ nợ.

(5) Mọi quan hệ giữa chủ thể lưu ký và khách hàng có thể tồn tại bất kể việc khách hàng có thể hành động với bất kỳ tư cách nào thay mặt cho bên thứ ba liên quan đến tài sản số.

Bình luận

Khái quát chung

10.1. Mục đích của Mục IV là thiết lập các nguyên tắc của luật tư liên quan đến việc lưu ký tài sản số. Các luật khác, bao gồm luật quản lý, cũng có thể áp dụng cho việc cung cấp dịch vụ lưu ký. Nói một cách tổng quát, lưu ký là trường hợp một người (thường là một pháp nhân, có thể là một chủ thể được luật định) quản lý một tài sản số thay mặt và vì lợi ích của một pháp nhân khác, tức là khách hàng (có thể là một chủ thể lưu ký khác), theo cách thức mang lại cho khách hàng sự bảo vệ đặc biệt chống lại các hành vi chuyển nhượng trái phép đối với tài sản và chống lại tình trạng phá sản của chủ thể lưu ký quản lý tài sản số đó. Quy định này chỉ áp dụng khi chủ thể cung cấp dịch vụ lưu ký thực hiện việc đó trong phạm vi hoạt động kinh doanh thông thường của mình. Sự bảo vệ đặc biệt đối với khách hàng được đề cập có khả năng đạt được trong luật tư thông qua việc khách hàng có một loại quyền sở hữu tài sản đối với tài sản, mặc dù kỹ thuật cụ thể để đạt được sự bảo vệ này sẽ khác nhau tùy theo luật tư của nền tài phán liên quan. Như đã đề cập trong Bình luận 6.5 và 6.6, lưu ký là một ví dụ về trường hợp một người có thể kiểm soát (như được định nghĩa trong Nguyên tắc 6) một tài sản số trong

khi một người khác (khách hàng) có thể có quyền sở hữu tài sản đối với tài sản đó.

10.2. Việc một nhà cung cấp dịch vụ thực hiện đồng thời nhiều hoạt động khác ngoài lưu ký, bao gồm giao dịch tài sản số cho khách hàng, giao dịch tài sản số cho chính mình, vận hành một thị trường (sàn giao dịch hoặc nền tảng giao dịch), v.v., là điều khá phổ biến. Nguyên tắc 10 chỉ áp dụng cho dịch vụ lưu ký, bất kể các hoạt động khác do pháp nhân cung cấp dịch vụ này thực hiện và bất kể quy chế quản lý đối với nhà cung cấp. Bất cứ khi nào thuật ngữ ‘chủ thể lưu ký’ được sử dụng, nó đề cập đến người đó trong phạm vi họ hành động với tư cách là chủ thể lưu ký. Những gì Nguyên tắc 10 quy định về chủ thể lưu ký chỉ áp dụng cho dịch vụ lưu ký và không áp dụng cho các dịch vụ khác do những người này cung cấp.

10.3. Việc xác định liệu các dịch vụ do một nhà cung cấp có cung cấp dịch vụ lưu ký hay không sẽ phụ thuộc vào việc liệu thỏa thuận giữa nhà cung cấp dịch vụ và khách hàng có phải là thỏa thuận lưu ký hay không. Nguyên tắc 10(3) định nghĩa thỏa thuận lưu ký. Nguyên tắc 10(1) định nghĩa các bên quan trọng liên quan đến lưu ký. Người kiểm soát tài sản là hoặc ‘chủ thể lưu ký’ (trong trường hợp này, họ kiểm soát tài sản cho một ‘khách hàng’ không phải là chủ thể lưu ký) hoặc ‘chủ thể lưu ký phụ’ (trong trường hợp này, họ kiểm soát tài sản cho một khách hàng là chủ thể lưu ký, và chủ thể lưu ký này đã ký kết thỏa thuận lưu ký với một khách hàng liên quan đến tài sản đó). Chủ thể lưu ký phụ cũng là một chủ thể lưu ký theo định nghĩa trong Nguyên tắc 10(1).

Quản lý một tài sản số

10.4. Mục đích của Nguyên tắc 10(2) là giới thiệu khái niệm ‘quản lý’ một tài sản số, khái niệm này bao quát rộng hơn khái niệm (thực tế) về ‘kiểm soát’ như được định nghĩa trong Nguyên tắc 6. Thuật ngữ ‘quản lý’ được định nghĩa là bao gồm hai tình huống mà chủ thể lưu ký ‘quản lý’ tài sản số cho khách hàng. Tình huống

thứ nhất là khi chủ thẻ lưu ký có kiểm soát tài sản theo quy định của Nguyên tắc 6. Tình huống thứ hai là khi chủ thẻ lưu ký là bên nhận dịch vụ lưu ký, tức là khi một chủ thẻ lưu ký khác (chủ thẻ lưu ký phụ) có nghĩa vụ kiểm soát tài sản cho chủ thẻ lưu ký đó. Trong trường hợp sử dụng chủ thẻ lưu ký phụ, cả chủ thẻ lưu ký phụ và chủ thẻ lưu ký đều ‘quản lý’ tài sản. Trong tình huống này, chủ thẻ lưu ký ký kết thỏa thuận lưu ký với chủ thẻ lưu ký phụ và trở thành khách hàng của chủ thẻ lưu ký phụ đó. Do đó, chủ thẻ lưu ký có các quyền đối với chủ thẻ lưu ký phụ theo thỏa thuận lưu ký đó. Cũng có thể có nhiều tầng lớp chủ thẻ lưu ký. Ví dụ, nếu có ba tầng lớp, chủ thẻ lưu ký phụ tự mình ‘quản lý’ tài sản cho chủ thẻ lưu ký, bởi vì một chủ thẻ lưu ký thứ ba có nghĩa vụ kiểm soát tài sản cho chủ thẻ lưu ký phụ đó.

Thỏa thuận lưu ký

10.5. Các nguyên tắc 10(3) và 10(4) cung cấp một phương thức để xác định liệu một thỏa thuận có phải là thỏa thuận lưu ký hay không. Các nguyên tắc này thực hiện hai chức năng.

10.6. Thứ nhất, các điểm (a), (b) và (c) của Nguyên tắc 10(3) đóng vai trò định nghĩa thỏa thuận lưu ký, và do đó định nghĩa việc lưu ký. Điểm (a) làm rõ rằng để trở thành chủ thẻ lưu ký, nhà cung cấp dịch vụ phải hành động trong phạm vi hoạt động kinh doanh thông thường của mình. Điểm (b) nêu rõ nghĩa vụ cốt lõi của chủ thẻ lưu ký (xem thêm Nguyên tắc 11(1)). Điểm này bao gồm ba tình huống. Tình huống thứ nhất là khi chủ thẻ lưu ký, sau khi ký kết thỏa thuận lưu ký với khách hàng, không kiểm soát tài sản số là đối tượng của hợp đồng, ví dụ: (a) nếu khách hàng chưa chuyển giao tài sản số cho chủ thẻ lưu ký hoặc chủ thẻ lưu ký chưa nhận tài sản số cho khách hàng, (b) nếu chủ thẻ lưu ký đã thực hiện quyền sử dụng (xem Nguyên tắc 11(1)), hoặc (c) nếu chủ thẻ lưu ký vi phạm nghĩa vụ và không kiểm soát được tài sản số là đối tượng của thỏa thuận lưu ký. Trong mỗi ví dụ này, chủ thẻ lưu ký có nghĩa vụ đặt được tài sản số là đối tượng của thỏa thuận. Nếu tài sản số được coi là có thể thay thế được (xem Bình luận

11.6), nghĩa vụ sẽ là đạt được một tài sản số đúng với mô tả được nêu trong hợp đồng. Tình huống thứ hai là khi chủ thể lưu ký kiểm soát tài sản số, trong trường hợp này, chủ thể lưu ký có nghĩa vụ tiếp tục kiểm soát tài sản số đó cho đến khi nhận được yêu cầu khác từ khách hàng hoặc cho đến khi chủ thể lưu ký thực hiện quyền sử dụng, nếu có (xem Nguyên tắc 11(1)(a) và 11(1)(b)). Tình huống thứ ba là khi chủ thể lưu ký không tự kiểm soát tài sản số, mà là bên nhận dịch vụ lưu ký, tức là khi một chủ thể lưu ký phụ kiểm soát tài sản cho chủ thể lưu ký đó. Trong tình huống thứ hai và thứ ba, chủ thể lưu ký ‘quản lý’ tài sản số như được định nghĩa trong Nguyên tắc 10(2). Nguyên tắc 10(3)(c) làm rõ rằng một hợp đồng không phải là thỏa thuận lưu ký nếu khách hàng có khả năng độc quyền thay đổi kiểm soát tài sản số (về ý nghĩa của ‘thay đổi kiểm soát’, xem Nguyên tắc 6(2)). Tình huống này được thảo luận trong Bình luận 10.14 đến 10.19. Khả năng độc quyền được đề cập trong Nguyên tắc 10(3)(c) là khả năng được nêu trong Nguyên tắc 6(1)(a)(iii) và do đó chịu sự nói lỏng khái niệm ‘độc quyền’ được nêu trong Nguyên tắc 6(3).

10.7. Chức năng thứ hai của Nguyên tắc 10(3) và 10(4) là xác định ranh giới giữa thỏa thuận lưu ký và thỏa thuận mà theo đó bất kỳ tài sản nào do nhà cung cấp dịch vụ quản lý trở thành một phần của tài sản của nhà cung cấp dịch vụ để thanh toán cho các chủ nợ nếu nhà cung cấp dịch vụ phải mở thủ tục liên quan đến phá sản (thỏa thuận này được thảo luận trong Bình luận 10.20). Loại thỏa thuận sau có vẻ tương tự thỏa thuận lưu ký, vì trong cả hai trường hợp, khách hàng không kiểm soát tài sản số, và nhà cung cấp dịch vụ quản lý một tài khoản ghi nhận quyền lợi của khách hàng (việc ghi nhận quyền lợi của khách hàng cũng được (hoặc nên được) thực hiện theo thỏa thuận lưu ký, xem Nguyên tắc 11(3)(a)). Tuy nhiên, theo loại thỏa thuận (không phải lưu ký) này, khách hàng phải chịu rủi ro liên quan đến việc phá sản của nhà cung cấp tài khoản. Khách hàng chấp nhận rủi ro này cần nhận thức rõ rằng mình đang làm như vậy, trong khi rủi ro này không tồn tại trong thỏa thuận lưu ký (miễn là chủ thể lưu ký thực hiện nghĩa vụ quản

lý tài sản số). Vì lý do này, một thỏa thuận mà theo đó khách hàng không kiểm soát tài sản được giả định là thỏa thuận lưu ký, trừ khi thỏa thuận nêu rõ rằng tài sản do nhà cung cấp dịch vụ nắm giữ là một phần của tài sản của nhà cung cấp dịch vụ để thanh toán cho các chủ nợ nếu nhà cung cấp dịch vụ rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản (xem Nguyên tắc 13(2)). Không cần sử dụng cụm từ này hoặc bất kỳ hình thức cụ thể nào, miễn là hậu quả này rõ ràng đối với khách hàng. Nguyên tắc 10(4) được thiết kế để khuyến khích nhà cung cấp dịch vụ làm rõ bản chất của thỏa thuận ngay từ đầu.

10.8. Một Quốc gia có thể muốn bảo vệ những khách hàng ký kết thỏa thuận không lưu ký, loại thỏa thuận khiến khách hàng phải chịu rủi ro phá sản của nhà cung cấp dịch vụ. Các ví dụ khác nhau về biện pháp bảo vệ quản lý như vậy được nêu trong Bình luận 10.21.

Nguyên tắc 10(5)

10.9. Nguyên tắc 10(5) làm rõ rằng khách hàng có thể hành động thay mặt cho một bên thứ ba dưới bất kỳ tư cách nào mà không ảnh hưởng đến sự tồn tại hoặc vận hành của mối quan hệ lưu ký. Điều này có thể bao gồm các trường hợp như đại lý hoặc người được chỉ định, và cũng có thể bao gồm trường hợp khách hàng (trong nền tài phán liên quan) nắm giữ tài sản dưới hình thức ủy thác (*trust*) cho một người khác (ví dụ, khách hàng có thể là một quỹ đầu tư hoặc một cá nhân nắm giữ tài sản cho một thành viên gia đình), hoặc trường hợp tương đương về chức năng có thể xảy ra trong các nền tài phán khác.

Những minh họa về lưu ký

10.10. Dưới đây là hai minh họa về các tình huống mà mối quan hệ giữa nhà cung cấp dịch vụ và khách hàng là mối quan hệ lưu ký, cần được đọc và so sánh với những ví dụ về mối quan hệ không phải lưu ký được nêu từ Bình luận 10.13 trở đi. Minh họa đầu tiên về lưu ký là mô tả tổng quát về một ví lưu ký (đôi khi được gọi là ví ủy thác hay *hosted wallet*) và minh họa thứ hai là một ví dụ cụ thể về

việc dịch vụ này có thể được cung cấp trong một bối cảnh rộng hơn. Thuật ngữ ‘ví’ trong các minh họa sau được sử dụng theo nghĩa thông dụng trên thị trường, tức là phần mềm (hoặc phần cứng) cho phép một người tương tác với tài sản số, chẳng hạn thông qua việc tạo và quản lý các khóa công khai và/hoặc khóa bí mật. Phương thức và chủ thể thực hiện tương tác này phụ thuộc vào loại ví. Như đã quy định trong Nguyên tắc 10(3) và 10(4) cũng như được đề cập trong Bình luận 10.7, một thỏa thuận giữa khách hàng và nhà cung cấp dịch vụ trong bối cảnh được nêu trong Bình luận 10.11 và 10.12 sẽ là thỏa thuận lưu ký, trừ khi thỏa thuận nêu rõ rằng các tài sản do nhà cung cấp dịch vụ kiểm soát là một phần của tài sản của nhà cung cấp dịch vụ có thể được sử dụng để thanh toán cho các chủ nợ nếu nhà cung cấp dịch vụ rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản, trong trường hợp đó, thỏa thuận thuộc vào minh họa được thảo luận trong Bình luận 10.20.

Ví lưu ký hay ví ủy thác

10.11. **Minh họa 1.** Trong một thỏa thuận liên quan đến ví lưu ký hoặc ví ủy thác, người sử dụng chuyển giao tài sản số vào các ví của nhà cung cấp dịch vụ. Nhà cung cấp dịch vụ (chủ thể lưu ký) nắm giữ các khóa bí mật của ví mà tài sản số sau đó được liên kết. Các ví ủy thác thường xuất hiện trong bối cảnh các nền tảng giao dịch, nơi một trung gian hỗ trợ các giao dịch tài sản số giữa những người sử dụng. Một ví dụ về việc cung cấp dịch vụ ví được lưu trữ như một phần của dịch vụ nền tảng giao dịch được nêu trong Bình luận 10.12. Các nhà cung cấp dịch vụ thường cung cấp nhiều loại dịch vụ ví, cho phép người sử dụng tận dụng cả giải pháp ví tự lưu ký và ví lưu ký (về tự lưu ký, xem Bình luận 10.15 đến 10.17), bởi hai loại ví này phục vụ các mục đích khác nhau.

Tài khoản giao dịch

10.12. **Minh họa 2.** A, một nhà cung cấp dịch vụ, cung cấp một loại dịch vụ được gọi là ‘tài khoản giao dịch’, một loại tài khoản vận hành như một ví cho phép người dùng mua và nắm giữ tất cả các tài sản số được mua bằng tiền pháp định

thông qua A. Thỏa thuận giữa A và khách hàng quy định rõ rằng quyền sở hữu tài sản đối với các tài sản số trong tài khoản giao dịch thuộc về người dùng và không được chuyển giao cho A, đồng thời nhấn mạnh rằng các tài sản số trong tài khoản giao dịch không phải là tài sản của A và không phải là khoản cho vay đối với A. Một số giao dịch giữa những khách hàng của A, được khởi tạo từ tài khoản giao dịch, diễn ra ngoài chuỗi (*off-chain*) và chỉ được ghi nhận bằng các bút toán sổ sách trong hồ sơ của A. Ngược lại, một giao dịch giữa ví tự lưu ký (do A hoặc một nhà cung cấp dịch vụ khác cung cấp) và tài khoản giao dịch do A cung cấp sẽ diễn ra trên chuỗi (*on-chain*).

Ví dụ về các thỏa thuận không lưu ký

10.13. Có nhiều tình huống mà trong đó một cá nhân kiểm soát một tài sản số nhưng không phải dưới hình thức lưu ký, và bất kỳ thỏa thuận nào với nhà cung cấp dịch vụ cũng không được coi là thỏa thuận lưu ký, theo định nghĩa tại Nguyên tắc 10(3) và 10(4). Các đoạn sau đây mô tả và minh họa về những tình huống này.

10.14. ***Minh họa 3: Trường hợp một cá nhân, như một nhà đầu tư, kiểm soát tài sản số.*** Một cá nhân (như nhà đầu tư) có thể kiểm soát tài sản số thông qua việc sử dụng phần cứng hoặc phần mềm. Ví dụ, điều này xảy ra khi cá nhân đó vận hành một nút¹³ đầy đủ (hoặc nút giản lược) trên chuỗi khối nơi tài sản được đăng ký, hoặc khi người đó sử dụng phần mềm hoặc dịch vụ ví để truy cập chuỗi khối. Trong tất cả các trường hợp này, nhà đầu tư duy trì quyền kiểm soát tài sản số vì họ tự lưu trữ và sử dụng khóa bí mật, không giao phó hoặc chuyển giao khóa này cho bên thứ ba. Nhà cung cấp ví mà nhà đầu tư sử dụng chỉ cung cấp phương tiện (phần cứng hoặc phần mềm) để nhà đầu tư lưu trữ và sử dụng khóa bí mật của mình. Nhà đầu tư chịu rủi ro đối với những vấn đề trong quá trình ví vận hành, nhưng tài sản số của họ không bị nhà cung cấp kiểm soát. Việc nhà cung cấp mất khả năng thanh toán sẽ ảnh hưởng đến khả năng vận hành hoặc duy trì

¹³ ND: node

ví, nhưng không có tác động pháp lý đối với tài sản số do nhà đầu tư kiểm soát. Quan hệ giữa nhà đầu tư và người cung cấp phần cứng hoặc phần mềm hoàn toàn mang tính hợp đồng và được điều chỉnh bởi các điều khoản của thỏa thuận giữa hai bên.

10.15. Tự lưu ký là trường hợp người dùng nắm giữ khóa bí mật bằng cách sử dụng các giải pháp phần mềm được triển khai trực tiếp trên máy tính hoặc điện thoại di động của họ, hoặc sử dụng ví không lưu ký dựa trên phần mềm dịch vụ đám mây. Hai lựa chọn này khá tương đồng: điểm khác biệt chính nằm ở vị trí lưu trữ khóa riêng. Trong cả hai trường hợp, khách hàng đều kiểm soát tài sản số. Hai lựa chọn này được minh họa trong hai đoạn tiếp theo.

Tự lưu ký bằng phần mềm ví

10.16. **Minh họa 4.** ‘Tự lưu ký’ trong đoạn này ám chỉ việc sử dụng phần mềm ví, với một ví dụ được đưa ra trong đoạn này. ‘XX’ là phần mềm mã nguồn mở, được phát triển bởi cộng đồng gồm các nhà phát triển và nhà thiết kế phần mềm trên toàn cầu. Phần mềm này tương thích với nhiều loại ví phần cứng. Người sử dụng phần mềm XX tạo mật khẩu ví và cụm từ khôi phục bí mật, được lưu trữ cùng với khóa riêng dưới dạng mã hóa trên điện thoại di động hoặc máy tính cài đặt phần mềm XX. Các giao dịch thực hiện qua ví sử dụng phần mềm XX được đưa trực tiếp trên chuỗi khối.

Tự lưu ký bằng phần mềm dịch vụ sao lưu trên đám mây

10.17. **Minh họa 5.** Y, một nhà cung cấp dịch vụ, cung cấp ví không lưu ký cho người dùng. Người dùng tạo tài khoản và mật khẩu, qua đó truy cập vào một tệp mã hóa được Y lưu giữ trên chuỗi khối, chứa ‘hạt giống’ (hay cụm từ khôi phục khóa bí mật), khóa riêng và địa chỉ tài sản số của người dùng. Mật khẩu này không được Y lưu trữ và phải được người dùng tự bảo vệ an toàn, bí mật. Y không có quyền truy cập vào khóa riêng, cụm từ khôi phục hoặc mật khẩu của người dùng. Khi mật khẩu hoặc cụm từ khôi phục được sử dụng đúng, tệp chứa khóa bí mật

được giải mã cục bộ trên máy tính hoặc điện thoại di động của người dùng, cho phép thực hiện giao dịch trực tiếp trên chuỗi khối. Y lưu trữ tệp mã hóa trên đám mây, trong khi với phần mềm XX (xem Bình luận 10.10), tệp mã hóa được lưu trữ cục bộ trên máy tính hoặc điện thoại của người dùng. Do đó, người dùng của mô hình phần mềm dịch vụ có thể gặp khó khăn nếu Y quyết định ngừng cung cấp dịch vụ ví.

Việc bảo vệ các khóa bí mật

10.18. Minh họa 6: Trường hợp doanh nghiệp cung cấp dịch vụ bảo vệ khóa bí mật. Một hình thức khác là khi nhà cung cấp bảo vệ khóa riêng của khách hàng hoặc cung cấp phần mềm, phần cứng để hỗ trợ khách hàng tự bảo vệ khóa bí mật. Tùy thuộc vào tính năng, nhà cung cấp phần mềm hoặc phần cứng có thể (hoặc không) có khả năng sử dụng khóa bí mật của khách hàng, từ đó kiểm soát tài sản số của họ. Tuy nhiên, mục đích của hình thức này không phải là kiểm soát tài sản số, và thông thường, nhà cung cấp bị cấm sử dụng khóa bí mật của khách hàng cho bất kỳ mục đích nào mà chưa được khách hàng đồng ý. Khách hàng vẫn duy trì sự kiểm soát đối với tài sản số và có khả năng thay đổi kiểm soát tài sản (theo thuật ngữ tại Nguyên tắc 6(1)(a)(iii)). Do đó, mô hình kinh doanh này không được xem là dịch vụ lưu ký theo định nghĩa tại Nguyên tắc 10, dù đôi khi được những người tham gia thị trường gọi là ‘lưu ký’. Ngược lại, trong trường hợp nhà cung cấp cung cấp dịch vụ lưu ký, khách hàng chuyển giao tài sản số của họ sang các địa chỉ khóa bí mật do nhà cung cấp kiểm soát, hoặc nhà cung cấp tiếp nhận tài sản số mà họ kiểm soát thay cho khách hàng. Ví dụ về bảo vệ khóa bí mật được trình bày trong đoạn tiếp theo.

10.19. Ví Z tạo và lưu trữ khóa bí mật trong thiết bị. Đây được gọi là lưu trữ bằng ví lạnh, một phương thức rất an toàn khi khóa bí mật được tách biệt khỏi mạng Internet, do đó tránh được mối nguy từ tin tặc và các mối đe dọa trực tuyến khác, từ thời điểm tạo khóa cho đến khi sử dụng. Phần mềm trên phần cứng Z không thông qua trung gian, vì không có bên thứ ba nào truy cập được vào khóa bí mật

được lưu trữ trên ví Z. Khi người dùng muốn thực hiện giao dịch với khóa bí mật trong ví Z, họ sử dụng phần mềm tương tự như kho ứng dụng trên điện thoại di động để truy cập các dịch vụ do nhà cung cấp khác cung cấp nhằm gửi, mua hoặc bán tài sản số.

Thỏa thuận chuyển giao tài sản số

10.20. **Minh họa 7: Thỏa thuận giao tài sản số.** Một doanh nghiệp công nghệ tài chính hoặc một tổ chức tài chính, như một thương nhân, một sàn giao dịch, hoặc một nền tảng giao dịch, có thể có nghĩa vụ chuyển giao một lượng tài sản số nhất định cho khách hàng, do đã nhận tài sản từ khách hàng hoặc do đã tiếp nhận tài sản trên thị trường sơ cấp hoặc thứ cấp thay cho khách hàng. Doanh nghiệp hoặc tổ chức này quản lý một tài khoản (tương tự tài khoản ngân hàng, khác với việc ký gửi hoặc lưu ký tài sản thuộc về khách hàng), trên đó ghi nhận các khoản ghi có và ghi nợ của một tài sản số cụ thể theo thời gian, sao cho số dư tài khoản thể hiện tại bất kỳ thời điểm nào lượng tài sản số mà doanh nghiệp hoặc tổ chức có nghĩa vụ giao cho khách hàng (hoặc, tùy trường hợp, được yêu cầu từ khách hàng). Với mỗi tài sản số, tài khoản này hoạt động tương tự như tài khoản vãng lai đối với tiền pháp định. Nhà đầu tư không kiểm soát tài sản số mà họ chỉ có trái quyền đòi nợ không được bảo đảm đối với nhà cung cấp tài khoản. Nếu nhà cung cấp tài khoản mất khả năng thanh toán, quyền đòi chuyển giao tài sản số có thể được chuyển đổi thành quyền đòi một khoản tiền (pháp định) tương ứng, và tương đương với các yêu cầu của các chủ nợ không được bảo đảm khác, mặc dù ở một số nền tài phán, việc phân bổ chính tài sản số có thể được phép. Nếu tài sản số không thể thay thế, quyền đòi nợ trở thành quyền yêu cầu giao một tài sản cụ thể thay vì một lượng tài sản số chung theo mô tả nhất định. Tuy nhiên, điều này không làm thay đổi bản chất pháp lý của nghĩa vụ như một trái quyền hoặc như một quyền đòi nợ không bảo đảm trong trường hợp mất khả năng thanh toán của bên có nghĩa vụ.

10.21. Một Quốc gia có thể xem xét liệu các quy tắc pháp luật có nên giảm thiểu rủi ro cho một số hoặc tất cả nhóm khách hàng tham gia vào các thỏa thuận được mô tả trong Bình luận 10.20. Một ví dụ là yêu cầu đối với các nhà cung cấp loại tài khoản này phải nắm giữ một lượng vốn nhất định. Một ví dụ khác là yêu cầu nắm giữ tài sản thanh khoản tương ứng với giá trị tài sản số mà nhà cung cấp nợ khách hàng, có thể đi kèm với quyền ưu tiên đối với các tài sản này cho khách hàng khi nhà cung cấp tài khoản mất khả năng thanh toán. Các ví dụ khác bao gồm yêu cầu công khai cụ thể các rủi ro liên quan trong thỏa thuận, yêu cầu các nhà cung cấp loại tài khoản này phải là các chủ thể tuân thủ các tiêu chuẩn, hoặc giới hạn những nhóm chủ thể có thể trở thành khách hàng (như trong nhiều quy định về gọi vốn cộng đồng).

Các tổ chức tự trị phi tập trung

10.22. Các tổ chức tự trị phi tập trung (*Decentralised autonomous organisations* hay DAO) sử dụng mã lập trình (còn gọi là hợp đồng thông minh hoặc ứng dụng) được lưu trữ và thực thi trên chuỗi khối để kiểm soát các tài sản số nhất định. Một nhà đầu tư có thể chuyển giao tài sản số cho một hợp đồng thông minh cụ thể, để mã lập trình của hợp đồng này quyết định thời điểm và đối tượng cuối cùng nhận chuyển giao tài sản số. Tình huống này khác với tự lưu ký, lưu ký, và quyền đòi nợ như mô tả trong Bình luận 10.20, nếu không có cá nhân hoặc pháp nhân xác định được kiểm soát tài sản số thuộc hợp đồng thông minh. Ở một số nền tài phán, DAO có thể là pháp nhân, hoặc một quỹ tín thác, hoặc các hợp đồng thông minh được kiểm soát bởi cá nhân hoặc pháp nhân, trong trường hợp đó tồn tại một đối tượng xác định. Tuy nhiên, trong các trường hợp khác, DAO chỉ là một mạng lưới các hợp đồng thông minh không có sự tham gia của cá nhân hoặc pháp nhân. Hoạt động của hợp đồng thông minh có thể phụ thuộc vào một hình thức biểu quyết hoặc đồng thuận giữa các bên tham gia chuỗi khối, nhưng cơ chế biểu quyết hoặc đồng thuận khó có thể được xem là sự kiểm soát chung đối với tài sản bởi tất cả những người có quyền tham gia. Vì các lý do nêu trong đoạn này, một cấu trúc

liên quan đến DAO khó có khả năng liên quan đến lưu ký, nhưng điều này phụ thuộc vào sự sắp xếp cụ thể trong từng trường hợp.

Nguyên tắc 11

Nghĩa vụ của chủ thể lưu ký với khách hàng

(1) Chủ thể lưu ký có các nghĩa vụ sau đây đối với khách hàng liên quan đến tài sản số mà chủ thể đó quản lý cho khách hàng đó:

(a) chủ thể lưu ký không được phép chuyển giao tài sản số, hoặc sử dụng vì lợi ích riêng, trừ phi được khách hàng cho phép và theo quy định pháp luật khác;

(b) chủ thể lưu ký có nghĩa vụ tuân thủ yêu cầu của khách hàng về việc chuyển giao tài sản số, trừ trường hợp:

(i) chủ thể lưu ký bị cấm tuân thủ chỉ thị theo pháp luật khác hoặc theo thỏa thuận giữa chủ thể lưu ký và bên thứ ba mà khách hàng cũng là một bên tham gia hoặc đã đồng ý;

(ii) chủ thể lưu ký không có nghĩa vụ phải tuân thủ yêu cầu theo luật khác hoặc theo thỏa thuận với khách hàng trong một số trường hợp nhất định,;

(c) chủ thể lưu ký có nghĩa vụ bảo vệ tài sản số.

(2) Chủ thể lưu ký có thể quản lý tài sản số cùng loại cho hai hoặc nhiều khách hàng dưới dạng một quỹ chung không phân chia, trừ khi bị cấm bởi thỏa thuận lưu ký hoặc bởi luật khác.

(3) Các nghĩa vụ của chủ thể lưu ký đối với khách hàng có thể bao gồm:

(a) nghĩa vụ lưu giữ bản ghi về tài sản số mà chủ thể ấy quản lý cho từng khách hàng;

(b) nghĩa vụ quản lý liên tục, một cách an toàn và hiệu quả, tài sản số cho khách hàng, phù hợp với bản ghi;

(c) nghĩa vụ thủ đắc tài sản số kịp thời, nếu cần thiết, nhằm thỏa mãn nghĩa vụ tại điểm (b);

(d) nghĩa vụ tách biệt tài sản quản lý cho khách hàng khỏi tài sản số của mình;

(e) tùy thuộc vào bất kỳ quyền nào được trao cho chủ thể lưu ký hoặc cho người khác, nghĩa vụ chuyển giao lợi ích phát sinh từ tài sản số cho khách hàng mà người ấy quản lý tài sản đó.

(4) Khi được cho phép bởi khách hàng hoặc bởi luật khác, chủ thể lưu ký có thể thực hiện nghĩa vụ đối với khách hàng theo Nguyên tắc này bằng cách ký kết thỏa thuận lưu ký với chủ thể lưu ký phụ, nếu chủ thể lưu ký phụ bị ràng buộc bởi các nghĩa vụ quy định trong Nguyên tắc này.

(5) Tài sản số được chủ thể lưu ký quản lý cho khách hàng có thể là đối tượng của quyền bảo đảm:

(a) được khách hàng cấp cho chủ thể lưu ký đó;

(b) phát sinh theo quy định của luật khác có lợi cho chủ thể lưu ký đó; hoặc

(c) được khách hàng cấp cho bên thứ ba.

Bình luận

Nguyên tắc 11(1)

11.1. Nguyên tắc 11(1) quy định các nghĩa vụ mà một người cung cấp dịch vụ lưu ký phải tuân thủ theo thỏa thuận với khách hàng. Đây là các nghĩa vụ cơ bản và một Quốc gia không thể cho phép các điều khoản của thỏa thuận lưu ký loại trừ chúng. Nếu chủ thể lưu ký là phụ, thì khách hàng của chủ thể lưu ký phụ ấy là chủ thể lưu ký.

11.2. Nghĩa vụ trong Nguyên tắc 11(1)(a) đề cập đến việc chủ thẻ lưu ký không được sử dụng tài sản số vì lợi ích riêng, trừ khi được khách hàng cho phép và phù hợp với các quy định của luật khác (như định nghĩa trong Nguyên tắc 2(4)). Khách hàng có thể đồng ý cho phép sử dụng tài sản số thông qua hợp đồng hoặc yêu cầu gửi đến chủ thẻ lưu ký, và có thể đồng ý cho sử dụng ở một mức độ hạn chế hơn so với quy định của luật khác. Pháp luật của một Quốc gia có thể cho phép chủ thẻ lưu ký có quyền sử dụng đối với tài sản số mà họ cung cấp dịch vụ lưu ký; sự cho phép này có thể được quy định trong các văn bản dưới luật và/hoặc trong quy định của luật tư. Trong trường hợp sau, phạm vi của sự cho phép có thể phụ thuộc vào cách thức mà mối quan hệ lưu ký được xác định.

11.3. Nghĩa vụ trong Nguyên tắc 11(1)(b) khẳng định nguyên tắc cơ bản rằng chủ thẻ lưu ký là người phải xử lý tài sản số theo yêu cầu của khách hàng. Tuy nhiên, nghĩa vụ này bị giới hạn bởi bất kỳ sự cấm đoán nào được quy định trong luật khác, bao gồm luật hình sự hoặc văn bản dưới luật, hoặc bất kỳ thỏa thuận nào giữa chủ thẻ lưu ký và bên thứ ba mà khách hàng là một bên hoặc đã đồng ý. Nếu khách hàng đã trao cho chủ thẻ lưu ký quyền bảo đảm đối với tài sản số, hoặc quyền bảo đảm đó phát sinh theo quy định của pháp luật, điều này cũng sẽ giới hạn nghĩa vụ của chủ thẻ lưu ký (xem Nguyên tắc 11(5)). Hơn nữa, luật khác hoặc thỏa thuận với khách hàng có thể quy định các trường hợp cụ thể mà chủ thẻ lưu ký không bắt buộc phải tuân theo yêu cầu của khách hàng. Điều này sẽ giúp tiếp tục làm rõ thêm về nghĩa vụ cơ bản.

11.4. Nguyên tắc 11(1)(c) khẳng định rõ rằng chủ thẻ lưu ký phải chịu các nghĩa vụ đối với khách hàng liên quan đến việc bảo vệ tài sản số. Việc bảo vệ bao gồm việc đạt được kết quả quy định tại Nguyên tắc 13(2) (tài sản được bảo vệ không thuộc khối tài sản có thể phân phối cho các chủ nợ của chủ thẻ lưu ký nếu chủ thẻ này rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản). Các chi tiết về nghĩa vụ bảo vệ này thường được quy định trong thỏa thuận lưu ký. Một Quốc gia có thể quyết định các nghĩa vụ bảo vệ theo quy định luật tư nào sẽ áp dụng cho chủ thẻ lưu ký, và

do đó không thể bị loại trừ bởi thỏa thuận. Một số gợi ý cho các Quốc gia được nêu trong Nguyên tắc 11(3).

11.5. Ngôn ngữ của Nguyên tắc 11(1) được thiết kế để mang tính chức năng và trung lập giữa các văn hoá pháp lý khác nhau. Ở một số Quốc gia, mối quan hệ giữa chủ thẻ lưu ký và khách hàng có thể được xác định về mặt pháp lý như một quan hệ ủy thác, trong khi ở các Quốc gia khác, quan hệ này có thể được coi như một quan hệ hợp đồng hoặc một loại quan hệ pháp lý khác.

Nguyên tắc 11(2)

11.6. Nguyên tắc 11(2) đề cập đến trường hợp phổ biến khi chủ thẻ lưu ký quản lý các tài sản số cùng loại cho nhiều khách hàng. Cụm từ ‘cùng loại’ trong các Nguyên tắc này ám chỉ các tài sản số được các thành viên trong thị trường coi là có thể thay thế lẫn nhau (xem thêm Nguyên tắc 13(5) đến 13(7)). Tính khả thi không phải là đặc tính kỹ thuật của tài sản số, mà là vấn đề thực tiễn thị trường. Bản ghi của bất kỳ đơn vị (hoặc số lượng) tài sản số nào trong sổ cái số đều được cá nhân hóa, bởi theo định nghĩa, nó có khả năng được kiểm soát (xem Nguyên tắc 2(2)). Tuy nhiên, theo thực tiễn thị trường, nhiều tài sản số (như tiền mã hóa) được coi là có thể thay thế, do đó bất kỳ đơn vị nào cũng có thể đáp ứng nghĩa vụ giao tài sản số.

11.7. Tùy thuộc vào luật khác hoặc thỏa thuận lưu ký, Nguyên tắc 11(2) cho phép chủ thẻ lưu ký quản lý tài sản số cho nhiều khách hàng dưới dạng một quỹ chung không phân chia. Điều này dẫn đến hai hệ quả. Thứ nhất, chủ thẻ lưu ký có thể kiểm soát quỹ chung không phân chia của tài sản khách hàng bằng một hoặc nhiều khóa bí mật, sao cho không có đơn vị hoặc số lượng cụ thể nào của tài sản số được phân bổ riêng cho một khách hàng cụ thể. Nếu chủ thẻ lưu ký quản lý tài sản số cho nhiều khách hàng thông qua chủ thẻ lưu ký phụ, việc quản lý dưới dạng quỹ chung không phân chia nghĩa là chủ thẻ lưu ký không cần thiết lập tài khoản phụ riêng với chủ thẻ lưu ký phụ cho từng khách hàng. Do đó, đối với bất

kỳ tài sản số cụ thể nào, quỹ chung không phân chia bao gồm tất cả tài sản số cùng loại do chủ thẻ lưu ký kiểm soát cho khách hàng bằng một hoặc nhiều khóa bí mật, cũng như tất cả tài sản số cùng loại được quản lý tại một hoặc nhiều chủ thẻ lưu ký phụ. Thứ hai, khi chủ thẻ lưu ký nhận được yêu cầu từ khách hàng liên quan đến tài sản số được quản lý dưới dạng quỹ chung không phân chia, chủ thẻ này có thể thực hiện yêu cầu đó bằng bất kỳ đơn vị hoặc số lượng tài sản số nào mà họ kiểm soát trực tiếp hoặc được quản lý bởi chủ thẻ lưu ký phụ. Điều này bởi vì các đơn vị hoặc số lượng tài sản số này đều cùng loại, tức là được coi là có thể thay thế, như đã giải thích trong Bình luận 11.6. Trong trường hợp chủ thẻ lưu ký không được phép quản lý quỹ chung không phân chia, họ phải thực hiện tách biệt hoàn toàn. Thuật ngữ ‘chủ thẻ lưu ký’ trong Nguyên tắc 11(2) cũng áp dụng cho chủ thẻ lưu ký phụ, mà khách hàng của họ là các chủ thẻ lưu ký.

Nguyên tắc 11(3)

11.8. Nguyên tắc 11(3) quy định các nghĩa vụ theo luật tư mà một Quốc gia có thể muốn đảm bảo rằng chủ thẻ lưu ký phải chịu trách nhiệm đối với khách hàng của mình, tuy nhiên, việc áp dụng các nghĩa vụ này tùy thuộc vào quyết định của Quốc gia, và nếu áp dụng, các nghĩa vụ được chọn phải mang tính bắt buộc và không thể bị loại trừ bởi thỏa thuận. Ngoài ra, một Quốc gia có thể áp đặt các nghĩa vụ này lên chủ thẻ lưu ký bằng văn bản dưới luật, tức là áp đặt các nghĩa vụ không có biện pháp khắc phục theo luật tư nhưng việc vi phạm có thể dẫn đến các chế tài do Quốc gia áp đặt. Cần lưu ý rằng nếu chủ thẻ lưu ký là chủ thẻ lưu ký phụ, thì khách hàng là chủ thẻ lưu ký. Để đạt được kết quả của Nguyên tắc 13(2) theo một số nội luật, nghĩa vụ theo Nguyên tắc 11(3)(d) không được phép bị loại trừ bởi các điều khoản của thỏa thuận lưu ký. Một Quốc gia có thể chọn áp đặt nghĩa vụ tương tự theo văn bản dưới luật.

11.9. Nghĩa vụ trong Nguyên tắc 11(3)(a) quy định rằng chủ thẻ lưu ký phải lưu giữ bản ghi về các tài sản số mà họ quản lý cho mỗi khách hàng. Bản ghi này có thể được lưu giữ tách biệt khỏi các sổ cái phân tán ghi nhận các tài sản số tương ứng hoặc, nếu công nghệ cho phép, là một phần của thông tin được lưu trữ trong sổ cái phân tán.

11.10. Nghĩa vụ trong Nguyên tắc 11(3)(b) quy định rằng chủ thẻ lưu ký có nghĩa vụ quản lý các tài sản tương ứng với các bản ghi đó. Do đó, nếu bản ghi cho thấy chủ thẻ lưu ký quản lý 1 bitcoin cho A, thì chủ thẻ lưu ký phải duy trì ít nhất 1 bitcoin.

11.11. Nghĩa vụ trong Nguyên tắc 11(3)(c) là thay thế các tài sản bị thiếu, nói cách khác, điều chỉnh những gì chủ thẻ lưu ký thực tế quản lý với bản ghi của khách hàng. Đương nhiên, các tài sản được bổ sung phải cùng loại và cùng số lượng với tài sản được ghi nhận trong bản ghi.

11.12. Nghĩa vụ trong Nguyên tắc 11(3)(d) liên quan đến trách nhiệm lưu ký trong việc tách biệt tài sản của khách hàng khỏi tài sản riêng (tức là tài sản của chính chủ thẻ lưu ký). Chủ thẻ lưu ký có thể tách biệt tài sản số của khách hàng khỏi tài sản riêng bằng cách kiểm soát chúng bằng các khóa bí mật khác nhau hoặc bằng cách quản lý chúng trên các tài khoản khác nhau với chủ thẻ lưu ký phụ. Hiệu lực pháp lý của việc này phụ thuộc vào pháp luật áp dụng.

11.13. Nguyên tắc 11(3)(d) không đề cập đến việc tách biệt tài sản của bất kỳ khách hàng cụ thể nào. Thay vì quản lý tài sản cùng loại của khách hàng dưới dạng quỹ chung không phân chia, chủ thẻ lưu ký có thể đề xuất với khách hàng khả năng quản lý tài sản của khách hàng đó tách biệt khỏi tài sản cùng loại của các khách hàng khác (gọi là tách biệt hoàn toàn). Điều này yêu cầu chủ thẻ lưu ký kiểm soát tài sản của khách hàng bằng một khóa bí mật riêng biệt hoặc quản lý chúng trong một tài khoản riêng với chủ thẻ lưu ký phụ, sao cho các tài sản này được phân bổ độc quyền cho khách hàng. Hiệu lực pháp lý của sự sắp xếp này

phụ thuộc vào pháp luật khác áp dụng và có thể khác nhau giữa các khu vực pháp lý.

11.14. Nghĩa vụ trong Nguyên tắc 11(3)(e) về việc chuyển giao cho khách hàng tất cả lợi ích từ tài sản số chịu sự chi phối của bất kỳ quyền nào được trao cho chủ thẻ lưu ký hoặc cho một bên khác. Lợi ích của tài sản số có thể bao gồm quyền biểu quyết, cổ tức bằng tiền, phân phối hiện vật (ví dụ, ‘airdrop’), và các tài sản số bổ sung có thể được tạo ra do một sự kiện toàn mạng như ‘phân tách’ (fork).

Nguyên tắc 11(4)

11.15. Nguyên tắc 11(4) làm rõ rằng có thể sử dụng cấu trúc lưu ký phụ. Theo cấu trúc này, chủ thẻ lưu ký quản lý tài sản số bằng cách ký kết thỏa thuận lưu ký với chủ thẻ lưu ký phụ liên quan đến tài sản đó (xem Nguyên tắc 10(2) và Bình luận 10.4). Cấu trúc này có thể được sử dụng nếu chủ thẻ lưu ký phụ bị ràng buộc bởi các nghĩa vụ được nêu trong Nguyên tắc 11. Tuy nhiên, chủ thẻ lưu ký sẽ vi phạm nghĩa vụ của mình đối với khách hàng nếu chủ thẻ lưu ký phụ không chịu các nghĩa vụ bắt buộc của luật tư và không thể bị loại trừ theo thỏa thuận lưu ký phụ theo pháp luật áp dụng. Các nghĩa vụ này bao gồm những nghĩa vụ được nêu trong Nguyên tắc 11(1) cùng với những nghĩa vụ được liệt kê trong Nguyên tắc 11(3) mà Quốc gia liên quan đã lựa chọn. Luật khác có thể quyết định mức độ mà chủ thẻ lưu ký chịu trách nhiệm với khách hàng đối với việc chủ thẻ lưu ký phụ không thực hiện nghĩa vụ theo Nguyên tắc 11 và thỏa thuận lưu ký phụ .

Nguyên tắc 11(5)

11.16. Nguyên tắc 11(5) công nhận rằng chủ thẻ lưu ký có thể có quyền bảo đảm trên tài sản số mà họ quản lý cho khách hàng. Chẳng hạn, khách hàng có thể nợ chủ thẻ lưu ký các khoản phí, mà chủ thẻ lưu ký muốn được bảo đảm, hoặc chủ thẻ lưu ký có thể đã cho khách hàng vay tiền để sở hữu tài sản số. Quyền bảo đảm theo Nguyên tắc 11(5)(a) sẽ có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua việc

kiểm soát theo Nguyên tắc 15, bởi chủ thể lưu ký hoặc là kiểm soát tài sản số đó hoặc đã ký kết thỏa thuận lưu ký với chủ thể lưu ký phụ liên quan đến tài sản đó. Khách hàng cũng có thể cấp quyền bảo đảm trên tài sản số do chủ thể lưu ký quản lý cho một bên thứ ba (điều này xuất phát từ bản chất của tài sản số được nêu trong Nguyên tắc 3(1) và Nguyên tắc 14(1)). Tuy nhiên, trong trường hợp đó, hoặc là chủ nợ có bảo đảm cần làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua việc kiểm soát theo Nguyên tắc 15 bằng cách chủ thể lưu ký quản lý tài sản số cho chủ nợ có bảo đảm, hoặc là cần làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng một phương thức ngoài việc kiểm soát (theo luật khác).

Nguyên tắc 12

Khách hàng ngay tình

(1) Tùy thuộc vào khoản (2), trong trường hợp chủ thể lưu ký quản lý tài sản số theo thỏa thuận lưu ký như được định nghĩa trong Nguyên tắc 10(3) và 10(4), không quyền nào dựa trên tổ quyền sở hữu tài sản đối với tài sản đó có thể được đòi kháng thành công chống lại khách hàng.

(2) Khoản (1) không áp dụng nếu tại thời điểm chủ thể lưu ký bắt đầu quản lý tài sản số cho khách hàng, khách hàng đó thực sự biết hoặc phải biết rằng có một người khác có lợi ích trong tài sản số và việc thủ đắc tài sản đó là vi phạm quyền của người khác liên quan đến lợi ích của họ đối với tài sản số.

(3) Nếu tài sản số được chủ thể lưu ký quản lý cho hai hoặc nhiều khách hàng dưới dạng quỹ chung không phân chia, các khoản (1) và (2) áp dụng cho mỗi khách hàng mà tài sản số của họ được quản lý.

Bình luận

12.1. Nguyên tắc 12 đề cập đến tình huống khi chủ thể lưu ký hoặc chủ thể lưu ký phụ có được sự kiểm soát một tài sản số và quản lý tài sản đó cho một khách hàng, hoặc, nếu tài sản được quản lý dưới dạng quỹ chung không phân chia, cho một nhóm khách hàng (tình huống này được đề cập trong Bình luận 11.6 và 11.7 và trong Nguyên tắc 11(2)). Nguyên tắc 12 quy định rằng khách hàng không thể bị kiện đòi thành công (*successful claim*) đối với tài sản đó bởi một người mà quyền của người đó bị vi phạm do sự thay đổi kiểm soát sang chủ thể lưu ký, trừ khi khách hàng biết hoặc phải biết về sự vi phạm đó. Do đó, đây là sự điều chỉnh của quy tắc thủ đắc ngay tình, được tùy chỉnh cho các tình huống liên quan đến lưu ký. ‘Ngay tình’ là tiêu chuẩn được nêu trong Nguyên tắc 8(5)(a), tuy nhiên, theo Nguyên tắc 8(1)(b), một Quốc gia có thể linh hoạt điều chỉnh tiêu chuẩn này sao cho phù hợp với các quy tắc mua bán thiện chí và miễn trừ quyền của mình.

Nguyên tắc 12 không đề cập đến tình huống khi chính khách hàng cấp quyền đối với tài sản số cho một bên thứ ba.

12.2. Nguyên tắc 12 áp dụng cho mỗi cấp độ lưu ký, trong trường hợp có nhiều hơn một cấp độ. Do đó, nếu một chủ thể lưu ký phụ quản lý tài sản số cho một chủ thể lưu ký (người sau đó quản lý tài sản số đó cho một khách hàng, xem Nguyên tắc 10(2)), Nguyên tắc 12(1) áp dụng cho chủ thể lưu ký đó với tư cách là khách hàng (đối với chủ thể lưu ký phụ). Nguyên tắc 12(1) cũng áp dụng cho khách hàng của chủ thể lưu ký vì chủ thể lưu ký quản lý tài sản số đó cho khách hàng.

12.3. Có nhiều cách để một chủ thể lưu ký kiểm soát tài sản số cho một khách hàng. Tùy thuộc vào tình huống thực tế và cách thức luật áp dụng phân tích tình huống đó, vị trí của khách hàng được điều chỉnh bởi Nguyên tắc 8 hoặc Nguyên tắc 12. Một số ví dụ về các tình huống có thể xảy ra được trình bày trong các đoạn tiếp theo.

12.4. ***Minh họa 1.*** Chủ thể lưu ký kiểm soát một tài sản số trong quá trình chuyển giao tài sản đó cho tài khoản riêng của mình và chủ thể lưu ký là người thủ đắc ngay tình theo Nguyên tắc 8, bởi các yêu cầu liên quan được đáp ứng. Sau đó, trong một giao dịch bán tiếp theo, chủ thể lưu ký chuyển giao tài sản số cho một khách hàng và quản lý tài sản đó cho khách hàng. Trong trường hợp này, không cần áp dụng Nguyên tắc 12. Điều này là do, theo Nguyên tắc 9(2), không có tổ quyền nào liên quan đến tài sản có thể được thực hiện thành công đối với chủ thể lưu ký, và do đó cũng không có tổ quyền nào có thể được thực hiện thành công đối với khách hàng mà chủ thể lưu ký quản lý tài sản số đó. Nguyên tắc 9(2) quy định rằng bên nhận chuyển giao thủ đắc tất cả các quyền sở hữu tài sản mà bên chuyển giao có.

12.5. ***Minh họa 2.*** Nếu một khách hàng yêu cầu chủ thể lưu ký thủ đắc một tài sản số thay cho mình, trong trường hợp chủ thể lưu ký chỉ hành động với tư cách

là đại lý hoặc đại diện của khách hàng, có khả năng khách hàng cũng sẽ được coi là người thủ đắc ngay tình theo Nguyên tắc 8 nếu sự kiểm soát của chủ thẻ lưu ký được coi là của khách hàng và khách hàng đáp ứng các yêu cầu để được coi là người thủ đắc ngay tình.

12.6. **Minh họa 3.** Nếu chủ thẻ lưu ký kiểm soát một tài sản số trong các trường hợp khác với Minh họa 2 để quản lý cho một khách hàng (hoặc một số khách hàng trong trường hợp tài sản số được giữ dưới dạng quỹ chung không phân chia (xem Nguyên tắc 11(2)), thì Nguyên tắc 12 sẽ áp dụng.

12.7. Nguyên tắc 12 áp dụng bất kể tài sản số có thuộc quỹ chung không phân chia được quản lý cho nhiều khách hàng hay không. Như đã nêu trong Nguyên tắc 12(3), khi tài sản số được quản lý dưới dạng quỹ chung không phân chia, Nguyên tắc 12 áp dụng cho mỗi khách hàng theo cùng cách. Do đó, trừ khi một khách hàng biết hoặc phải biết về việc quyền của một người khác đối với tài sản số thuộc quỹ chung bị xâm phạm, không tổ quyền nào có thể được thực hiện đối với khách hàng đó liên quan đến tài sản số đó hoặc bất kỳ tài sản nào khác trong quỹ. Nguyên tắc 12 không ảnh hưởng đến vị thế giữa các khách hàng với nhau trong quỹ, có nghĩa là tất cả khách hàng chia sẻ tỷ lệ và tương ứng trong quỹ, kể cả trong trường hợp chủ thẻ lưu ký phá sản (xem Nguyên tắc 13(5) và 13(7)).

Nguyên tắc 13

Trường hợp chủ thể lưu ký phá sản và các tố quyền đòi nợ của chủ nợ

(1) Tài sản số mà chủ thể lưu ký quản lý cho khách hàng theo thỏa thuận lưu ký không được sử dụng để thỏa mãn những tố quyền đòi nợ của các chủ nợ đối với chủ thể lưu ký.

(2) Nếu chủ thể lưu ký phải mở thủ tục liên quan đến phá sản, tài sản số mà họ quản lý cho khách hàng theo thỏa thuận lưu ký không thuộc khối tài sản của chủ thể lưu ký có thể phân chia cho các chủ nợ.

(3) Nếu chủ thể lưu ký quản lý tài sản số cho khách hàng thông qua chủ thể lưu ký phụ và chủ thể lưu ký phải mở thủ tục liên quan đến phá sản, các quyền mà chủ thể lưu ký có đối với chủ thể lưu ký phụ liên quan đến tài sản số đó không thuộc khối tài sản của chủ thể lưu ký có thể phân chia cho các chủ nợ.

(4) Nếu chủ thể lưu ký phải mở thủ tục liên quan đến phá sản, đại diện phá sản phải thực hiện các bước hợp lý:

(a) để chuyển giao sự kiểm soát tài sản số được quản lý cho khách hàng của chủ thể lưu ký sang khách hàng đó hoặc sang chủ thể lưu ký được khách hàng chỉ định;

(b) để chuyển giao hoặc làm cho các quyền mà chủ thể lưu ký có đối với chủ thể lưu ký phụ liên quan đến tài sản số được quản lý cho khách hàng có thể tiếp cận được đối với khách hàng đó, bao gồm thông qua việc chuyển giao cho một chủ thể lưu ký khác được khách hàng chỉ định.

(5) Các khoản (6) và (7) áp dụng nếu tất cả các yêu cầu sau được đáp ứng:

(a) chủ thể lưu ký phải mở thủ tục phá sản;

(b) các tài sản số cùng loại được chủ thể lưu ký quản lý cho hai hoặc nhiều khách hàng dưới dạng quỹ chung không phân chia; và

(c) số lượng tài sản số được chủ thể lưu ký phá sản quản lý cho các khách hàng đó nhỏ hơn tổng số lượng tài sản số cùng loại mà họ có nghĩa vụ quản lý cho các khách hàng đó (‘thiếu hụt’).

[(6) Thiếu hụt được bù đắp trước tiên bằng bất kỳ tài sản số cùng loại nào mà chủ thể lưu ký quản lý cho chính mình.]¹⁴

(7) Phần thiếu hụt bất kỳ [còn lại] sẽ được các khách hàng mà chủ thể lưu ký quản lý tài sản số dưới dạng quỹ chung không phân chia gánh chịu, theo tỷ lệ tương ứng với số lượng tài sản số cùng loại mà chủ thể lưu ký có nghĩa vụ quản lý cho các khách hàng đó.

(8) Nếu chủ thể lưu ký quản lý tài sản số cho khách hàng thông qua chủ thể lưu ký phụ và chủ thể lưu ký phụ rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản, chủ thể lưu ký phải tìm cách có được sự kiểm soát tài sản số đó từ đại diện phá sản hoặc quản lý tài sản số đó với một chủ thể lưu ký phụ khác.

Bình luận

Nguyên tắc 13(1)

13.1. Nguyên tắc 13(1) áp dụng trong trường hợp chủ thể lưu ký chưa rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản. Nguyên tắc này khẳng định rõ ràng rằng các tài sản số do chủ thể lưu ký quản lý cho khách hàng không được sử dụng để thỏa mãn các yêu cầu đòi nợ đối với chủ thể lưu ký của các chủ nợ. Kết quả này tương tự với nội dung của khoản (2), quy định rằng các tài sản số được quản lý cho khách hàng không thuộc khối tài sản có thể phân chia cho các chủ nợ của chủ thể lưu ký nếu chủ thể này rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản. Như vậy, các quy định này

¹⁴ Nguyên tắc 13(6) là quy định tùy chọn mà một Quốc gia có thể lựa chọn áp dụng. Nếu Quốc gia áp dụng khoản (6), thì từ “còn lại” trong của Nguyên tắc 13(7) cần được giữ nguyên.

phản ánh khái niệm cơ bản rằng các tài sản số thuộc về khách hàng, không thuộc về chủ thẻ lưu ký.

Thủ tục liên quan đến phá sản

13.2. Các Nguyên tắc 13(2) đến 13(8) áp dụng nếu chủ thẻ lưu ký rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản. ‘Thủ tục liên quan đến phá sản’ được định nghĩa tại Nguyên tắc 2(6), nhưng cần lưu ý rằng một Quốc gia có thể quy định một loại chế độ phá sản đặc biệt cho một số loại tổ chức tài chính, có thể bao gồm một số chủ thẻ lưu ký tài sản số. Nếu vậy, và chế độ đặc biệt không nằm trong định nghĩa tại Nguyên tắc 2(6), Quốc gia cần sửa đổi định nghĩa về thủ tục liên quan đến phá sản đối với các chủ thẻ lưu ký đó cho phù hợp. Tương tự, nếu các hệ quả nêu tại Nguyên tắc 13 không thể thực hiện được theo chế độ đặc biệt, Nguyên tắc 13 cần được sửa đổi cho phù hợp.

Nguyên tắc 13(2)

13.3. Nguyên tắc 13(2) xác định các hệ quả của tình trạng phá sản của chủ thẻ lưu ký theo cách thức chức năng, thay vì sử dụng các khái niệm pháp lý như tài sản hay quyền sở hữu tài sản. Khi chủ thẻ lưu ký rơi vào tình trạng phá sản, các tài sản số mà họ quản lý cho khách hàng với tư cách chủ thẻ lưu ký không thuộc khối tài sản có thể phân chia cho các chủ nợ của họ. Ngược lại, nếu một nhà cung cấp dịch vụ không phải là chủ thẻ lưu ký do thỏa thuận với khách hàng là thỏa thuận giao tài sản số (xem Ví dụ 7 trong Bình luận 10.20), thì mọi tài sản mà họ kiểm soát thường sẽ thuộc khối tài sản phân chia cho các chủ nợ. Một nhà cung cấp dịch vụ có thể là chủ thẻ lưu ký đối với một số khách hàng (hành động với tư cách này theo nghĩa của Nguyên tắc 10(1)), nhưng không phải là chủ thẻ lưu ký đối với các khách hàng khác (do thỏa thuận thuộc loại nêu ở câu trước). Hệ quả của Nguyên tắc 10(3) và 10(4) là bất kỳ thỏa thuận nào có ba đặc điểm của thỏa thuận lưu ký theo Nguyên tắc 10(3) sẽ dẫn đến các hệ quả trong Nguyên tắc 13(2), trừ

khi thỏa thuận nêu rõ điều ngược lại. Trong Nguyên tắc 13(2), ‘chủ thể lưu ký’ có thể là chủ thể lưu ký phụ, và ‘khách hàng’ có thể là chủ thể lưu ký.

Nguyên tắc 13(3)

13.4. Nguyên tắc 13(3) quy định các hệ quả khi tài sản số được quản lý thông qua chủ thể lưu ký phụ (xem Nguyên tắc 11(4)). Như đã giải thích trong Bình luận 10.4, khi chủ thể lưu ký quản lý tài sản số thông qua chủ thể lưu ký phụ, chủ thể lưu ký (là khách hàng của chủ thể lưu ký phụ theo thỏa thuận lưu ký) có quyền đối với chủ thể lưu ký phụ theo thỏa thuận lưu ký. Nếu chủ thể lưu ký phá sản, quyền của họ đối với chủ thể lưu ký phụ không thuộc khối tài sản có thể phân phối cho các chủ nợ của họ.

Nguyên tắc 13(4) đến 13(7)

13.5. Các Nguyên tắc 13(4) đến 13(7) đưa ra hướng dẫn về các quy tắc phù hợp nên (hoặc trong trường hợp Nguyên tắc 13(6) có thể) áp dụng đối với tài sản số (hoặc nếu sử dụng chủ thể lưu ký phụ, các quyền đối với chủ thể lưu ký phụ) khi chủ thể lưu ký rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản. Các quy tắc này không bao quát toàn bộ mọi vấn đề; luật phá sản được áp dụng sẽ điều chỉnh các vấn đề khác có thể phát sinh trong những trường hợp này. Cần lưu ý rằng chủ thể lưu ký hoặc chủ thể lưu ký phụ có thể có quyền bảo đảm hoặc loại quyền khác đối với tài sản số mà họ quản lý cho khách hàng (xem Nguyên tắc 11(5)). Hệ quả của điều này đối với các hành động của người đại diện phá sản sẽ thuộc phạm vi điều chỉnh của luật khác.

13.6. Nguyên tắc 13(4) áp đặt nghĩa vụ cho người đại diện phá sản thực hiện các bước hợp lý để khách hàng có thể nhận được tài sản số do chủ thể lưu ký quản lý cho họ. Nếu tài sản số được quản lý thông qua thỏa thuận lưu ký với chủ thể lưu ký phụ (Nguyên tắc 10(2)(b)), nghĩa vụ của người đại diện phá sản liên quan đến quyền của chủ thể lưu ký đối với chủ thể lưu ký phụ. Khách hàng có thể muốn tự mình kiểm soát tài sản số (hoặc thủ đắc quyền đối với chủ thể lưu ký phụ), hoặc

muốn một chủ thể lưu ký khác quản lý thay. Người đại diện phá sản có thể cần thực hiện các bước nhất định để đạt được kết quả này, chẳng hạn như thu nhận khóa bí mật liên quan đến các tài sản số đó.

13.7. Các Nguyên tắc 13(5) đến 13(7) áp dụng khi tài sản số cùng loại được chủ thể lưu ký quản lý cho khách hàng dưới dạng quỹ chung không phân chia (xem Nguyên tắc 11(2) và Bình luận 11.6). Quỹ chung không phân chia của tài sản số cùng loại được giải thích trong Bình luận 11.6 và 11.7. Chủ thể lưu ký có thể quản lý tài sản số dưới dạng quỹ chung không phân chia bằng cách tự kiểm soát tài sản hoặc thông qua thỏa thuận lưu ký với chủ thể lưu ký phụ đối với số lượng tài sản số không phân chia. Trong trường hợp sau, quyền của họ đối với chủ thể lưu ký phụ sẽ không phân chia. Các Nguyên tắc 13(5) đến 13(7) xử lý tình huống thiếu hụt tài sản số hoặc quyền đối với chủ thể lưu ký phụ của một loại cụ thể. Nguyên tắc 13(5) giải thích tình huống thiếu hụt. Trong thủ tục liên quan đến phá sản của chủ thể lưu ký, có thể có nhiều tình huống thiếu hụt tương ứng với số lượng quỹ chung không phân chia.

13.8. Nếu xảy ra thiếu hụt, một Quốc gia có thể muốn quy định rằng thiệt hại trước tiên được bù đắp bằng bất kỳ tài sản số cùng loại nào do chủ thể lưu ký quản lý cho chính họ, dù bằng cách tự kiểm soát tài sản hay thông qua chủ thể lưu ký phụ. Cách tiếp cận này tuân theo Điều 25 của Công ước Chứng khoán Geneva. Tuy nhiên, theo Công ước đó, một Quốc gia có thể tuyên bố rằng quy tắc này không áp dụng tại Quốc gia đó. Tương tự, việc áp dụng quy tắc trong Nguyên tắc 13(6) là quyết định mang tính chính sách của Quốc gia. Vì lý do này, Nguyên tắc 13(6) được đặt trong ngoặc vuông.

13.9. Theo Nguyên tắc 13(7), thiệt hại liên quan đến tài sản số (hoặc liên quan đến các quyền đối với chủ thể lưu ký phụ) do thiếu hụt gây ra nên được phân bổ bình đẳng giữa tất cả khách hàng mà chủ thể lưu ký có nghĩa vụ quản lý tài sản bị thiếu hụt. Nói cách khác, nếu có thiếu hụt đối với tài sản số A và/hoặc các quyền đối với chủ thể lưu ký phụ liên quan đến tài sản số A, mà không có thiếu

hụt đối với tài sản số B, thì thiếu hụt liên quan đến A được chia sẻ tỷ lệ giữa tất cả khách hàng mà chủ thể lưu ký quản lý quỹ chung không phân chia của A. Cách tiếp cận này tuân theo Điều 26(2) của Công ước Chứng khoán Geneva. Nếu một Quốc gia chọn áp dụng quy tắc trong Nguyên tắc 13(6), thì từ ‘còn lại’ trong ngoặc vuông ở Nguyên tắc 13(7) được áp dụng. Nếu không, từ này không cần thiết.

Nguyên tắc 13(8)

13.10. Nguyên tắc 13(8) quy định các hệ quả của tình trạng phá sản của chủ thể lưu ký phụ khi tài sản số được quản lý thông qua chủ thể lưu ký phụ (xem Nguyên tắc 11(4)). Trong các trường hợp này, chủ thể lưu ký phải tìm cách chuyển giao quyền kiểm soát tài sản số từ chủ thể lưu ký phụ phá sản, hoặc sang chính họ, hoặc sang một chủ thể lưu ký phụ khác. Nếu chủ thể lưu ký phá sản, quyền của họ đối với chủ thể lưu ký phụ theo thỏa thuận lưu ký không thuộc khối tài sản có thể phân phối cho các chủ nợ của họ.

MỤC V: GIAO DỊCH BẢO ĐẢM

Nguyên tắc 14

Giao dịch bảo đảm: quy định chung

- (1) Tài sản số có thể là đối tượng của quyền bảo đảm.**
- (2) Nếu tài sản số liên kết với một tài sản khác, Luật khác sẽ áp dụng để xác định hiệu lực pháp lý đối với tài sản khác khi thiết lập quyền bảo đảm trên tài sản số đó.**
- (3) Nếu tài sản số liên kết với một tài sản khác, Luật khác sẽ áp dụng để xác định hiệu lực pháp lý đối với tài sản khác khi quyền bảo đảm trên tài sản số có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba.**

Bình luận

Nguyên tắc 14(1)

14.1. Nguyên tắc 14(1) dựa trên Nguyên tắc 3(1), quy định rằng tài sản số (như định nghĩa trong Nguyên tắc 2(2)) có thể là đối tượng của quyền tài sản. Quyền bảo đảm là quyền tài sản, do đó, tài sản số có thể là đối tượng của quyền bảo đảm. Nguyên tắc 14 phản ánh nguyên tắc chung rằng các chế độ giao dịch bảo đảm nên cho phép sử dụng bất kỳ loại động sản nào làm tài sản bảo đảm. Cách tiếp cận này cho phép các chủ nợ có bảo đảm tiềm năng tự quyết định tài sản số nào có giá trị bảo đảm.

14.2. Mục V áp dụng cho các giao dịch mà quyền bảo đảm trên tài sản số được cấp cho chủ nợ có bảo đảm để bảo đảm việc thực hiện các nghĩa vụ hiện có hoặc trong tương lai hoặc có điều kiện của bên bảo đảm hoặc một cá nhân khác. Các giao dịch này, được quy định trong Phần V, được gọi là ‘giao dịch bảo đảm’ trong Bình luận của Phần V. Các Nguyên tắc trong Phần V không nhằm can thiệp vào các khái niệm quyền bảo đảm hoặc luật bảo đảm trong nội luật, trừ khi luật này cần được sửa đổi để xử lý cụ thể quyền bảo đảm trên tài sản số. Nhiều khía cạnh

tài sản liên quan đến quyền bảo đảm được điều chỉnh bởi luật khác (xem Nguyên tắc 3(3)(c), 3(3)(e) và 3(3)(g)). Các Nguyên tắc giả định sự tồn tại của một số quy tắc (như các phương thức khác ngoài việc kiểm soát tài sản để làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba (được giả định bởi Nguyên tắc 16) hoặc yêu cầu thông báo cho bên bảo đảm và bên thứ ba trước khi định đoạt tài sản số để thực thi quyền bảo đảm) và giải thích cách các quy tắc này hoạt động trong bối cảnh thực thi quyền bảo đảm trên tài sản số.

14.3. Các Nguyên tắc không chỉ dành cho các Quốc gia đã áp dụng Luật Mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm hoặc luật dựa trên cách tiếp cận tương tự như mô hình UNCITRAL. Do đó, loại giao dịch thuộc danh mục ‘giao dịch bảo đảm’ và các loại quyền thuộc loại ‘quyền bảo đảm’ sẽ phụ thuộc vào luật áp dụng của Quốc gia. Ví dụ, thuật ngữ ‘giao dịch bảo đảm’ thường bao gồm các giao dịch tạo ra các loại ‘quyền bảo đảm’ khác nhau, như cầm cố, thế chấp hoặc chuyển giao có bảo đảm. Nó cũng có thể bao gồm chuyển giao hoàn toàn: việc ‘giao dịch bảo đảm’ có bao gồm các chuyển giao này hay không sẽ phụ thuộc vào luật giao dịch bảo đảm trong nước. Chẳng hạn, Luật Mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm và một số luật về giao dịch bảo đảm của các Quốc gia áp dụng cho việc chuyển giao hoàn toàn các khoản phải thu (*outright transfers of receivables*). Công ước Chứng khoán Geneva bao gồm các giao dịch có bảo đảm được tạo ra bằng cách cấp một quyền lợi trong chứng khoán trung gian dưới dạng lợi ích bảo đảm và thỏa thuận chuyển giao quyền sở hữu tài sản bảo đảm. Nội luật của một số Quốc gia quy định về chuyển giao ủy thác đối với quyền sở hữu tài sản, việc chuyển giao ‘quyền sở hữu tài sản’ tài sản cho chủ nợ chỉ nhằm mục đích bảo đảm một nghĩa vụ. Chuyển giao hoàn toàn tài sản số có thể được sử dụng trong nhiều bối cảnh. Do đó, luật về giao dịch bảo đảm cần được phối hợp với các quy tắc chung áp dụng cho chuyển giao hoàn toàn tài sản số của một Quốc gia. Một ví dụ khác về sự khác biệt trong luật trong nước liên quan đến việc làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba có được xem là tách biệt khỏi việc tạo lập

quyền bảo đảm hay không. Ở các Quốc gia mà một số quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba ngay khi được tạo lập, các tham chiếu trong các Nguyên tắc này về việc làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba nên được hiểu là tham chiếu đến việc tạo lập quyền bảo đảm (xem thêm Bình luận 14.8).

14.4. Khi áp dụng các Nguyên tắc này, một Quốc gia có thể cần sửa đổi luật về giao dịch bảo đảm hiện hành bằng cách bổ sung các quy tắc đặc biệt đối với tài sản số như quy định trong Phần V. Khi làm như vậy, tài sản số mà các quy tắc đặc biệt này áp dụng cần được định nghĩa, sử dụng định nghĩa trong Nguyên tắc 2(2). Ví dụ, theo Luật Mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm (hoặc bất kỳ nội luật tương tự về giao dịch bảo đảm), điều này sẽ có hiệu lực tách biệt tài sản số khỏi khối ‘tài sản vô hình’ rộng hơn mà các quy tắc chung đã áp dụng (ví dụ, hiệu lực đối kháng với bên thứ ba chỉ bằng đăng ký). Điều này sẽ bổ sung cho bất kỳ định nghĩa hiện có về các loại tài sản đặc biệt (như tài khoản tiền gửi) mà các quy tắc đặc thù theo tài sản có thể đã được quy định (ví dụ, hiệu lực đối kháng với bên thứ ba có thể đạt được bằng kiểm soát). Khi tài sản số liên kết với một tài sản khác, tài sản khác đó có thể thuộc một danh mục cụ thể trong luật trong nước của một Quốc gia, như danh mục ‘chứng khoán’ (lưu ý rằng sự tồn tại và hiệu lực pháp lý của liên kết là vấn đề thuộc luật khác, xem Nguyên tắc 4). Theo luật khác, bản chất của liên kết có thể dẫn đến việc tài sản số liên kết thuộc một danh mục cụ thể, như chứng từ hoặc công cụ có thể chuyển giao (xem Bình luận 4.22). Trong các trường hợp này, các quy tắc giao dịch bảo đảm đặc thù cho danh mục tài sản đó sẽ áp dụng cho tài sản khác hoặc cho chính tài sản số nếu phù hợp.

14.5. Các Quốc gia nên xem xét việc đưa ra các quy tắc đặc thù cho tài sản số. Các quy tắc này có thể áp dụng cho tài sản số như một loại tài sản bảo đảm, hoặc các quy tắc đặc biệt hơn có thể áp dụng cho các danh mục tài sản số liên kết khác nhau. Các Quốc gia không nên cố gắng đưa ra các quy tắc về giao dịch bảo đảm đặc thù cho từng danh mục tài sản số liên kết, điều này sẽ dẫn đến một hệ thống

phức tạp. Khái niệm kiểm soát được nêu trong Nguyên tắc 6 nên được áp dụng đồng đều cho hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm trên tất cả các loại tài sản số (liên kết và không liên kết) (xem Nguyên tắc 15).

14.6. Các Nguyên tắc trong Mục V đề cập đến một số khía cạnh của hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, quyền đặc ưu và khả năng thi hành liên quan đến quyền bảo đảm trên tài sản số. Nhiều khía cạnh của giao dịch bảo đảm sẽ được điều chỉnh bởi luật khác (như định nghĩa trong Nguyên tắc 2(4)). Các quy tắc xác định luật áp dụng cho các khía cạnh mang tính sở hữu của giao dịch bảo đảm được nêu trong Nguyên tắc 5(1) (tùy thuộc vào Nguyên tắc 5(5)).

14.7. ***Minh họa 1.*** Luật giao dịch bảo đảm của Quốc gia X không tách biệt tài sản số khỏi danh mục rộng hơn về tài sản vô hình. Kiểm soát là một cơ chế được công nhận để làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, nhưng chỉ áp dụng cho tài khoản ngân hàng và chứng khoán trung gian. Một chủ nợ có bảo đảm kiểm soát tài sản số do đó có thể cần đăng ký để làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Khi áp dụng các Nguyên tắc này, việc đăng ký sẽ trở thành bước dư thừa về mặt cung cấp thông báo công khai cho bên thứ ba, vì trong trường hợp được mô tả, chủ nợ có bảo đảm sẽ kiểm soát tài sản số (như định nghĩa trong Nguyên tắc 6), điều này sẽ làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng kiểm soát theo Nguyên tắc 15.

Nguyên tắc 14(2) và 14(3)

14.8. Nguyên tắc 14(2) và 14(3) phản ánh Nguyên tắc 4, quy định rằng sự tồn tại, những yêu cầu và hệ quả pháp lý của bất kỳ liên kết nào giữa tài sản số và tài sản khác (có thể là với tài sản trong thế giới thực hoặc với tài sản số khác) thuộc phạm vi điều chỉnh của luật khác. Ví dụ, nếu một liên kết giữa tài sản số và tài sản trong thế giới thực được luật khác công nhận là hoạt động như một loại công cụ chuyển nhượng (*negotiable*), sự tạo lập và hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm trong tài sản số sẽ mở rộng đến tài sản trong thế giới thực. Nếu không

được công nhận như vậy, quyền bảo đảm sẽ chỉ mở rộng đến tài sản số. Chẳng hạn, cách tiếp cận này phù hợp với Điều 16 của Luật Mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm, quy định rằng việc tạo quyền bảo đảm trong chứng từ có thể chuyển giao có thể mở rộng đến hàng hóa. Tuy nhiên, nó không định nghĩa công cụ chuyển nhượng, vì đây không phải là vấn đề của luật giao dịch bảo đảm. Hơn nữa, Nguyên tắc 14(2) và 14(3) tuân theo cách tiếp cận của Điều 17 của Luật Mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm, theo đó quyền bảo đảm trong một tài sản không mở rộng đến ‘tài sản liên kết’, chẳng hạn như quyền bảo đảm trong tài sản trí tuệ không mở rộng đến tài sản hữu hình mà tài sản trí tuệ đó được sử dụng. Do đó, nếu pháp luật khác không thiết lập liên kết giữa hai tài sản, việc tạo quyền bảo đảm trong một trong hai tài sản sẽ không ảnh hưởng đến tài sản còn lại. Trường hợp ngược lại, khi quyền bảo đảm được thiết lập trong một tài sản trong thế giới thực được cho là liên kết với tài sản số, không được các Nguyên tắc này đề cập, vì các Nguyên tắc này chỉ xử lý tài sản số. Như đã giải thích trong Bình luận 14.2, các Nguyên tắc này không can thiệp vào các khái niệm quyền bảo đảm trong nội luật. Ở một số Quốc gia, sự tạo lập và hiệu lực đối kháng với bên thứ ba là không thể tách rời (xem Bình luận 14.3), trong trường hợp đó, Quốc gia đó có thể không cần áp dụng Nguyên tắc 14(3).

14.9. Minh họa 2. Ở Quốc gia X, hóa đơn không được coi là sự thể hiện của quyền nhận thanh toán. Nhân tố A thường xuyên kiểm soát các hóa đơn điện tử cho các mục đích thẩm định. Điều này sẽ không tạo ra quyền bảo đảm trong khoản phải thu cũng không làm cho nó có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Nhân tố B thường xuyên thiết lập quyền bảo đảm trên các khoản phải thu theo các hóa đơn được phát hành dưới dạng tài sản số. Quyền bảo đảm được làm cho có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Điều này sẽ không tạo ra quyền bảo đảm trong các tài sản số, tức là hóa đơn điện tử, cũng không làm cho nó có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Do đó, trong thực tế, vì không có liên kết hiệu quả giữa khoản phải thu và hóa đơn, quyền bảo đảm trên hóa đơn điện tử sẽ không có giá trị, tương tự

như quyền bảo đảm trong hóa đơn giấy mà không bao gồm trong đó quyền nhận thanh toán.

Nguyên tắc 15

Kiểm soát như một phương thức xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba

Quyền bảo đảm trên tài sản số có thể xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua việc kiểm soát tài sản số nếu một trong các yêu cầu sau được đáp ứng:

(a) chủ nợ có bảo đảm kiểm soát tài sản số như được định nghĩa trong Nguyên tắc 6; hoặc

(b) chủ thể lưu ký quản lý tài sản số cho chủ nợ có bảo đảm như quy định trong Nguyên tắc 10(2).

Bình luận

Những lý do khiến việc kiểm soát là phương thức đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba

15.1. Nguyên tắc 15 quy định rằng, ngoài các phương thức đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba áp dụng cho quyền bảo đảm trên tài sản số theo luật khác, một Quốc gia nên công nhận rằng quyền bảo đảm trên tài sản số có thể được làm cho có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua kiểm soát. Điều này áp dụng trong trường hợp chủ nợ bảo đảm kiểm soát tài sản số, hoặc khi chủ thể lưu ký quản lý tài sản số cho chủ nợ bảo đảm, bao gồm thông qua chủ thể lưu ký phụ. Hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thường yêu cầu chủ nợ có bảo đảm thực hiện một bước để công khai quyền bảo đảm, chẳng hạn như chuyển giao sở hữu, thông báo cho bên có nghĩa vụ, đăng ký, hoặc kiểm soát. Một số phương thức này không áp dụng được cho tài sản số (ví dụ, chuyển giao sở hữu vật thể hữu hình).

15.2. Trong khi nhiều Quốc gia sử dụng đăng ký để làm cho quyền bảo đảm trên hầu hết (hoặc tất cả) các loại tài sản có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba (ví dụ, đối với tất cả các loại động sản theo Luật Mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm), việc đăng ký không phổ biến trong thị trường cho vay tiền mã hóa, dẫn đến

một số rủi ro tín dụng trong giao dịch. Hơn nữa, ở các Quốc gia không có hệ thống đăng ký quyền bảo đảm, những người tham gia thị trường có thể không biết đến các yêu cầu hiện hành để đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, hoặc các yêu cầu này có thể là trở ngại cho thực tiễn thị trường.

15.3. Những người tham gia thị trường thường thực hiện các bước để ngăn bên vay tiếp cận tài sản số được thế chấp, thường bằng cách chuyển giao tài sản từ ví của bên vay sang ví của chủ nợ bảo đảm, hoặc đặt tài sản dưới sự kiểm soát của chủ nợ có bảo đảm (ví dụ, trong một thỏa thuận đa chữ ký). Theo một số luật, các bước này có thể đã được công nhận là phương thức làm cho quyền bảo đảm trên tài sản số có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Việc chuyển giao sang ví do chủ nợ có bảo đảm hoặc người đại diện của họ nắm giữ sẽ đủ để bảo vệ quyền bảo đảm trước các yêu cầu của bên thứ ba, bao gồm trong trường hợp bên vay phá sản. Vì các Nguyên tắc này không can thiệp vào khái niệm quyền bảo đảm trong nội luật, sự bảo vệ trong trường hợp phá sản có thể được công nhận thông qua hiệu lực đối kháng với bên thứ ba và qua sự ưu tiên, hoặc loại trừ tài sản số khỏi khối tài sản của bên nợ vì tài sản đã được chuyển giao hoàn toàn cho chủ nợ có bảo đảm. Trong các luật mà theo đó các bước kể trên không được công nhận, việc không đăng ký có thể gây bất lợi cho chủ nợ có bảo đảm. Dù trong trường hợp nào, các yêu cầu hiện hành về hiệu lực đối kháng với bên thứ ba có thể tạo ra sự không chắc chắn cho những người nhận tài sản số làm tài sản bảo đảm.

15.4. Các luật về giao dịch bảo đảm và các luật liên quan có thể đã quy định rằng sự thay đổi kiểm soát đối với tài sản là đủ để chuyển giao tài sản đó, dù là chuyển giao hoàn toàn hay thông qua bảo đảm. Ở những Quốc gia mà nội luật đã công nhận một hình thức kiểm soát đối với các loại động sản cụ thể, quyền bảo đảm trên tài sản số được coi là động sản có thể được làm cho có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng hình thức kiểm soát đó. Ví dụ, điều này có thể áp dụng cho tài sản số liên kết với chứng khoán được giữ bởi trung gian chứng khoán, tùy thuộc vào hiệu lực của liên kết theo luật khác. Tuy nhiên, có khả năng nhiều loại

tài sản số khác mà các cơ chế kiểm soát chưa được quy định trong luật về giao dịch bảo đảm.

15.5. Trong quá khứ, các chế độ quản lý quyền bảo đảm trên một số loại tài sản đã được sửa đổi để phản ánh thực tiễn ngành mới xuất hiện (ví dụ, ghi sổ vào tài khoản chứng khoán nơi giữ tài sản bảo đảm tài chính). Như đã đề cập trong Bình luận 15.3, các thực tiễn phổ biến trong hoạt động ‘cho vay tiền mã hóa’ không dựa vào đăng ký và các phương thức truyền thống khác để đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba.

Kiểm soát như một phương thức đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba

15.6. Một Quốc gia nên tham chiếu đến định nghĩa kiểm soát trong Nguyên tắc 6 trong luật liên quan đến tài sản số, và nếu không, nên đưa định nghĩa kiểm soát trong Nguyên tắc 6 vào luật về giao dịch bảo đảm như một phương thức đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm trên tài sản số. Kiểm soát trong định nghĩa này tồn tại khi chủ nợ có bảo đảm thủ đắc một tập hợp các khả năng liên quan đến tài sản số. Nguyên tắc 15 (kết hợp với Nguyên tắc 6(3) và Nguyên tắc 10(2)) quy định rằng chủ nợ bảo đảm có thể thực hiện các khả năng cần thiết trực tiếp, thông qua chủ thể lưu ký bên thứ ba, hoặc hợp tác với các bên khác, như trong thỏa thuận đa chữ ký (xem Bình luận 6.13). Việc đưa kiểm soát vào nội luật của một Quốc gia như một phương thức đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm sẽ ảnh hưởng đến cấu trúc của các quy tắc ưu tiên, mà được xem xét trong Nguyên tắc 16 về quyền đặc ưu, và hỗ trợ thực thi các quyền bảo đảm, được xem xét trong Nguyên tắc 17.

15.7. Việc công nhận kiểm soát trong luật giao dịch bảo đảm phù hợp với Nguyên tắc 15 có thể dẫn đến tình huống mà luật áp dụng quy định nhiều phương thức đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Nếu tài sản số thuộc loại tài sản mà luật giao dịch bảo đảm đã quy định một hoặc nhiều phương thức để đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, quyền bảo đảm có thể được làm cho có hiệu lực đối kháng với

bên thứ ba bằng bất kỳ phương thức nào trong số đó. Nguyên tắc 15 không ngăn cản một Quốc gia chỉ định kiểm soát là phương thức duy nhất đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba đối với quyền bảo đảm trên tài sản số, phù hợp với luật về giao dịch bảo đảm chung của Quốc gia (ví dụ, nội luật của một Quốc gia có thể quy định kiểm soát là phương thức duy nhất đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba đối với quyền bảo đảm trên tài khoản tiền gửi).

15.8. Có ba tình huống mà kiểm soát theo các Nguyên tắc này có thể được sử dụng để làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Thứ nhất, chủ nợ có bảo đảm có thể đạt được các khả năng cần thiết theo Nguyên tắc 6. Thứ hai, chủ nợ có bảo đảm có thể chia sẻ các khả năng này với các bên khác, điều này cũng cấu thành kiểm soát theo Nguyên tắc 6 (xem thêm Bình luận 6.11). Thứ ba, một bên hiện đang kiểm soát (ví dụ, chủ thẻ lưu ký) có thể đồng ý thực hiện các khả năng liên quan thay cho chủ nợ bảo đảm. Một biến thể của tình huống thứ ba là khi chủ thẻ lưu ký quản lý tài sản số cho khách hàng bằng cách ký kết thỏa thuận lưu ký với chủ thẻ lưu ký phụ (xem Nguyên tắc 10(2)).

Kiểm soát được chia sẻ bởi chủ nợ có bảo đảm và con nợ

15.9. Các Bình luận 15.9 đến 15.13 đề cập đến tình huống mà chủ nợ có bảo đảm và con nợ chia sẻ các khả năng trong Nguyên tắc 6(1)(a) (thuộc tình huống thứ hai được đề cập trong Bình luận 15.8). Nguyên tắc 6(3) cho phép các khả năng này được chia sẻ bởi nhiều bên mà không làm ảnh hưởng đến sự tồn tại của kiểm soát. Tuy nhiên, một cá nhân có thể có các khả năng thực tế này nhưng do một thỏa thuận, quyền thực hiện một hoặc nhiều khả năng đó có thể bị hạn chế về mặt pháp lý.

15.10. Đối với một số tài sản (không phải tài sản số), luật khác có thể đã công nhận mức độ chia sẻ quyền định đoạt tài sản giữa chủ nợ có bảo đảm và bên bảo đảm mà không làm ảnh hưởng đến hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm thông qua kiểm soát. Điều này có thể khác nhau giữa các Quốc gia. Ví

dụ, quyền bảo đảm bằng tài khoản ngân hàng có thể có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, nhưng thỏa thuận kiểm soát có thể cho phép bên bảo đảm định đoạt tài sản cho đến khi chủ nợ có bảo đảm yêu cầu tổ chức lưu ký không tuân theo yêu cầu từ bên bảo đảm.

15.11. Nguyên tắc 15 khuyến nghị các Quốc gia thiết kế quy tắc về hiệu lực đối kháng với bên thứ ba dựa trên việc chia sẻ các khả năng thực tế để phù hợp với Nguyên tắc 6. Các hạn chế đối với quyền thực hiện các khả năng thực tế của chủ nợ có bảo đảm sẽ ngăn cản kiểm soát của chủ nợ có bảo đảm đủ để đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Ví dụ về các hạn chế này là khi chủ nợ có bảo đảm không thể, về mặt thực tế, định đoạt tài sản số và khi chủ nợ có bảo đảm không được phép, theo thỏa thuận, định đoạt tài sản số mà không có sự đồng ý của con nợ.

15.12. Một Quốc gia có thể muốn áp dụng cách tiếp cận về hiệu lực đối kháng với bên thứ ba của quyền bảo đảm trên các tài sản khác (xem Bình luận 15.10) cho tài sản số. Trong trường hợp này, ở một số Quốc gia, con nợ giữ quyền thực hiện các khả năng thực tế cho đến khi không thể thanh toán khoản vay, và khi đó chủ nợ có bảo đảm có thể thực hiện kiểm soát. Tuy nhiên, để đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, các Quốc gia khác có thể yêu cầu rằng con nợ không có quyền thực hiện các khả năng thực tế. Đây là lựa chọn mang tính chính sách của Quốc gia.

Các minh họa về kiểm soát

15.13. **Minh họa 1.** Ở Quốc gia A, nơi chưa áp dụng Luật theo Bộ Nguyên tắc, một chủ nợ có bảo đảm nhận cầm cố không chiếm hữu đối với một danh mục tài sản số. Luật áp dụng không quy định cơ chế cụ thể để làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba đối với tài sản số, nhưng quy định rằng đăng ký là cơ chế duy nhất để đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba đối với bất kỳ tài sản vô hình nào được sử dụng làm tài sản bảo đảm. Chủ nợ có bảo đảm yêu cầu

con nợ chuyển giao tài sản số liên quan sang ví của bên thứ ba do chủ nợ bảo đảm kiểm soát thông qua thỏa thuận đa chữ ký, nhưng không thực hiện đăng ký. Sau đó, con nợ rơi vào thủ tục liên quan đến phá sản. Chủ nợ có bảo đảm có thể mất quyền bảo đảm vì quyền này không được làm cho có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba theo luật của Quốc gia A. Mặt khác, ở Quốc gia B, đã nội luật hoá Luật theo Bộ Nguyên tắc, chủ nợ có bảo đảm, thông qua kiểm soát, có thể làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực khi con nợ phá sản.

15.14. ***Minh họa 2.*** Tài sản số được quản lý bởi chủ thẻ lưu ký cho khách hàng. Chủ thẻ lưu ký cam kết thực hiện các khả năng kiểm soát thay cho chủ nợ có bảo đảm. Nếu Quốc gia đã đưa ‘kiểm soát’ vào chế độ giao dịch bảo đảm như một phương thức đạt hiệu lực đối kháng với bên thứ ba, quyền bảo đảm sẽ có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba.

Nguyên tắc 16

Tính ưu tiên của quyền bảo đảm

Quyền bảo đảm trên tài sản số được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua kiểm soát theo Nguyên tắc 15 có tính ưu tiên cao hơn quyền bảo đảm trên cùng tài sản số chỉ được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng phương thức khác ngoài việc kiểm soát.

Bình luận

Ưu tiên của chủ nợ có bảo đảm kiểm soát tài sản số

16.1. Nguyên tắc 16 đề cập đến trường hợp một chủ nợ có bảo đảm đã làm cho quyền bảo đảm trên tài sản số có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua đăng ký hoặc phương thức khác được pháp luật áp dụng công nhận, nhưng không kiểm soát tài sản số, trong khi một chủ nợ có bảo đảm khác đã làm cho quyền bảo đảm trên cùng tài sản số có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng việc kiểm soát (theo Nguyên tắc 15). Trong trường hợp này, Nguyên tắc 16 quy định rằng chủ nợ có bảo đảm sau sẽ được ưu tiên, ngay cả khi họ thực hiện các bước để có được sự kiểm soát sau khi chủ nợ đầu tiên đã đăng ký hoặc làm cho quyền bảo đảm có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba. Điều này trái ngược với quy tắc chung (theo Mô hình Luật của UNCITRAL về Giao dịch Có Bảo đảm và ở nhiều Quốc gia), rằng sự ưu tiên giữa các quyền bảo đảm cạnh tranh đối với cùng tài sản được xác định dựa trên thứ tự thời gian khi quyền bảo đảm được làm cho có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba (thường là thứ tự đăng ký). Tuy nhiên, pháp luật có thể ưu tiên quyền bảo đảm trên một số tài sản thế chấp được làm cho có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng cách sử dụng phương thức cụ thể để đạt được hiệu lực này. Ví dụ, quyền bảo đảm trên công cụ chuyển giao được làm cho có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua chiếm hữu thường được ưu tiên hơn các quyền bảo đảm khác được làm cho có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua phương thức khác. Tương tự, pháp luật của một Quốc gia có thể công nhận các

quy tắc ưu tiên cho các loại tài sản đặc thù như tài khoản ngân hàng, chứng khoán qua trung gian và không qua trung gian, tiền, giấy tờ có giá, và các loại tài sản khác.

16.2. Cách tiếp cận này, được áp dụng cho tài sản số bởi Nguyên tắc 16, có thể được biện minh theo nhiều cách. Thứ nhất, việc quy định ưu tiên không dựa trên thời gian công nhận rằng chủ nợ có bảo đảm thực hiện thêm bước kiểm soát đã phụ thuộc nhiều hơn vào tài sản bảo đảm. Điều này tương tự như trường hợp chủ nợ có bảo đảm chiếm hữu giấy tờ có giá, điều này sẽ cho họ sự ưu tiên cao hơn so với quyền bảo đảm được đăng ký, theo một số chế độ pháp lý trong nội luật. Thứ hai, chủ nợ có bảo đảm đã xác lập hiệu lực quyền bảo đảm bằng kiểm soát không cần tra cứu sổ đăng ký bảo đảm. Điều này cũng tương tự như trường hợp của các tài sản khác, như công cụ chuyển nhượng, khi bên chiếm hữu tài sản không được kỳ vọng phải tra cứu sổ đăng ký, điều này giúp giảm chi phí giao dịch với tài sản và tăng tính chuyển giao của tài sản. Hơn nữa, sẽ là không thực tế khi chủ nợ có bảo đảm đối với tài sản số phải tra cứu sổ đăng ký bảo đảm. Đối với các giao dịch có đối tượng tài sản số, chủ nợ có bảo đảm trong tương lai có thể không biết phải tra cứu danh mục đăng ký nào vì danh tính hay địa điểm của bên chuyển giao có thể không được xác định. Thứ ba, cách tiếp cận này đối với tính ưu tiên phản ánh thực tiễn cho vay ('cho vay ký quỹ'), trong đó các chủ nợ cung cấp tín dụng để khách hàng mua tài sản số và kỳ vọng được ưu tiên hơn đăng ký trước đó. Thứ tư, nó phù hợp với vị thế ưu tiên trong trường hợp khoản nợ không được thanh toán, khi đó chủ nợ có bảo đảm đang kiểm soát tài sản sẽ ở vị thế tốt nhất để thực thi quyền bảo đảm, và điều này tạo ra động lực cho các chủ nợ có bảo đảm đặt mình vào vị thế thuận lợi này. Bằng cách cho chủ nợ có bảo đảm khả năng có được sự ưu tiên, quy tắc này góp phần vào sự ổn định của thị trường. Hơn nữa, cách tiếp cận trong Nguyên tắc 16 phù hợp với các quy tắc giao dịch có bảo đảm trong các văn kiện quốc tế, bao gồm Luật mẫu của UNCITRAL về Giao dịch bảo đảm và các điều khoản liên quan của Công ước Geneva về

Chúng khoán, vốn ưu tiên chủ nợ có bảo đảm đạt được một hình thức kiểm soát đối với tài sản bảo đảm.

16.3. Tại hầu hết các Quốc gia, luật khác trao cho một số loại tài sản khả năng chuyển nhượng (*transferability*), thường là khả năng có thể thương lượng (*negotiability*), ở một mức độ nhất định, cho phép bên nhận chuyển giao chấm dứt quyền bảo đảm được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng đăng ký hoặc phương thức khác. Chẳng hạn, bên nhận chuyển giao một khoản tiền sẽ không phải lo lắng về sự tồn tại của một quyền bảo đảm trên khoản tiền đó nếu như họ đã chiếm hữu khoản tiền đó dù không biết rằng điều này xâm phạm đến lợi ích của một chủ nợ có bảo đảm. Theo các Nguyên tắc này, bên nhận chuyển giao bao gồm chủ nợ có bảo đảm (xem Nguyên tắc 2(5)). Vì các Nguyên tắc này trao tính khả nhượng cao cho tài sản số, bên nhận chuyển giao (bao gồm chủ nợ có bảo đảm, xem Nguyên tắc 2(5)) sẽ được hưởng lợi từ cách tiếp cận tương tự, được quy định trong Nguyên tắc 8. Hầu hết chủ nợ có bảo đảm được kỳ vọng sẽ đáp ứng các yêu cầu của nguyên tắc thủ đắc ngay tình, bao gồm hành động thiện chí, không có bất kỳ thông tin gây mất tư cách nào và giá trị mở rộng mà Quốc gia có thể áp đặt theo Nguyên tắc 8(1)(b). Điều này đặc biệt đúng vì như đã đề cập, chủ nợ có bảo đảm xác lập hiệu lực của quyền bảo đảm bằng kiểm soát không cần tra cứu sổ đăng ký giao dịch bảo đảm. Mặc dù theo Nguyên tắc 8, chủ nợ có bảo đảm chỉ có thể được coi là người thủ đắc ngay tình nếu người đó hành động mà không biết về lợi ích xung đột, nhưng theo Nguyên tắc 16, chủ nợ có kiểm soát sẽ được ưu tiên hơn bên đăng ký bảo đảm bất kể người đó có biết hay không. Kết quả sẽ là tương tự theo nhiều luật về giao dịch bảo đảm, bao gồm Luật mẫu UNCITRAL về Giao dịch bảo đảm (xem Điều 45), quy định rằng việc biết về quyền bảo đảm xung đột không ảnh hưởng đến sự ưu tiên của quyền bảo đảm.

Tài sản số được kiểm soát bởi nhiều hơn một chủ nợ có bảo đảm

16.4. Nhiều chủ nợ có bảo đảm có thể cùng kiểm soát (hoặc chia sẻ các năng lực liên quan) tài sản số, bao gồm việc xác lập hiệu lực quyền bảo đảm đối kháng với

bên thứ ba. Tình huống này có thể xảy ra khi tài sản số được lưu giữ bởi một chủ thể lưu ký đồng ý quản lý tài sản số cho nhiều chủ nợ có bảo đảm. Thông thường, hai chủ nợ này được kỳ vọng sẽ điều chỉnh thứ tự ưu tiên tương ứng thông qua thỏa thuận phân cấp hoặc thỏa thuận liên chủ nợ. Trong trường hợp không có thỏa thuận, xung đột về sự ưu tiên có thể được giải quyết dựa trên quy tắc chung về ưu tiên trong luật áp dụng về giao dịch bảo đảm, thường phản ánh nguyên tắc thứ tự thời gian, tức là chủ nợ có bảo đảm đầu tiên nhận được xác nhận từ chủ thể lưu ký sẽ được ưu tiên.

Luật áp dụng

16.5. Nguyên tắc 5(1) xác định pháp luật áp dụng cho xung đột giữa quyền bảo đảm được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng kiểm soát và quyền bảo đảm xung đột được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng phương thức khác ngoài việc kiểm soát, ví dụ như đăng ký. Theo quy định tại Nguyên tắc 5(5)(b), luật khác sẽ xác định pháp luật áp dụng cho xung đột giữa các quyền bảo đảm được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng phương thức khác ngoài việc kiểm soát. Ví dụ, theo Luật mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm, pháp luật áp dụng cho sự ưu tiên của quyền bảo đảm trên tài sản vô hình là pháp luật tại địa điểm của bên bảo đảm. Xung đột về sự ưu tiên này không được giải quyết trong Bộ Nguyên tắc và thuộc phạm vi của luật chung về giao dịch bảo đảm.

16.6. **Minh họa.** Quyền bảo đảm trên toàn bộ tài sản của bên vay được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua việc đăng ký. Khi thanh lý hàng tồn kho bị thế chấp bằng cách đổi lấy tài sản số, các tài sản số đó sẽ được người vay thu thập và gửi vào một bên lưu ký có quyền kiểm soát các tài sản số đó. Chủ thể lưu ký gia hạn một khoản vay cho bên vay, khoản vay này được bảo đảm bởi toàn bộ tài sản số mà chủ thể lưu ký kiểm soát. Quyền bảo đảm của chủ thể lưu ký được ưu tiên hơn quyền bảo đảm khác trên tài sản số được xác lập thông qua việc thanh lý, với điều kiện là luật về giao dịch bảo đảm công nhận kiểm soát như một phương thức xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba (xem Nguyên tắc 15) và

ưu tiên quyền bảo đảm được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng kiểm soát (xem Nguyên tắc 16).

Nguyên tắc 17

Thực thi các quyền bảo đảm

(1) Việc thực hiện quyền bảo đảm trên tài sản số chịu sự điều chỉnh của luật khác, bao gồm bất kỳ điều kiện nào liên quan đến việc hành động một cách thiện chí hoặc theo phương thức thương mại hợp lý, hoặc cả hai.

(2) Nếu quyền bảo đảm trên tài sản số do chủ thể lưu ký quản lý được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba bằng phương thức khác ngoài việc kiểm soát, chủ nợ có bảo đảm chỉ được thực hiện quyền bảo đảm theo lệnh của tòa án hoặc cơ quan công quyền khác, trừ trường hợp có sự đồng ý khác của chủ thể lưu ký.

Bình luận

Khái quát chung

17.1. Nguyên tắc 17 liên quan đến những quy tắc pháp lý điều chỉnh việc thực hiện quyền bảo đảm hơn là các công nghệ nhìn chung có thể hỗ trợ thực hiện quyền bảo đảm (ví dụ như định vị và vô hiệu hóa từ xa tài sản bảo đảm). Những khía cạnh này và những khía cạnh khác liên quan đến việc thực hiện một cách hiệu quả sẽ được xem xét trong một dự án khác của UNIDROIT về ‘Những thực hành tốt nhất cho việc Thực thi hiệu quả’.

17.2. Nguyên tắc 17 không quy định phương thức cụ thể của việc thực hiện quyền bảo đảm trên tài sản số. Các phương thức chung sẵn có theo luật khác sẽ áp dụng, bao gồm cả thực thi qua con đường tư pháp. Bình luận này cung cấp hướng dẫn cho các Quốc gia về cách áp dụng các quy tắc hiện hành về việc thực hiện quyền bảo đảm, ví dụ như trong Chương VII của Luật mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm. Nội luật không nên loại trừ chủ nợ có bảo đảm khỏi việc thực hiện các biện pháp khắc phục theo luật khác hoặc theo thỏa thuận bảo đảm. Khi tài sản số được sử dụng rộng rãi trong các giao dịch chứng khoán, chứng khoán phái sinh và những cấu trúc tài chính tương tự, các Quốc gia nên đảm bảo rằng cơ chế thanh

toán bù trừ cuối cùng (*close-out netting*) cũng được áp dụng cho các bên tham gia giao dịch. Như đã giải thích trong Bình luận về Nguyên tắc 14, các Nguyên tắc này không khuyến nghị thay đổi đặc tính của giao dịch bảo đảm theo nội luật áp dụng. Do vậy, trong một số trường hợp thực hiện quyền, luật khác áp dụng có thể không áp đặt hoặc áp đặt những yêu cầu thấp hơn đối với chủ nợ có bảo đảm đã thủ đắc hoàn toàn tài sản số.

17.3. Tất cả hoạt động thực thi quyền, bao gồm xử lý, thu thập khoản thanh toán (nếu quyền yêu cầu thanh toán đối với một nghĩa vụ tiền tệ là tài sản mà tài sản số được liên kết) và chấp nhận tài sản bảo đảm để thỏa mãn toàn bộ hoặc một phần nghĩa vụ được bảo đảm, nên sẵn có đối với quyền bảo đảm trên tài sản số. Khi thực hiện quyền, chủ nợ có bảo đảm phải tuân thủ quy tắc thực hiện quyền được áp dụng trong luật chung về giao dịch có bảo đảm, ví dụ như yêu cầu hành động theo phương thức thương mại hợp lý, đưa ra thông báo, phân chia theo quy tắc ưu tiên, v.v. Trong một số trường hợp, cấu trúc nội tại của tài sản số có thể ngăn cản việc thực thi một số quyền. Quy tắc chung về thực thi quyền bảo đảm trong các tiêu chuẩn quốc tế về giao dịch có bảo đảm dường như đủ linh hoạt để phù hợp với kỳ vọng của bên cho vay tài sản số và các bên liên quan khác. Tuy nhiên, các Quốc gia nên xem xét một số yếu tố được nêu trong Bình luận 17.4 đến 17.7.

17.4. Phương thức dùng để xác lập hiệu lực đối kháng của quyền bảo đảm có thể ảnh hưởng đến khả năng thực hiện quyền bảo đảm. Kiểm soát là yếu tố hỗ trợ thực hiện khi vỡ nợ, vì vậy nếu quyền bảo đảm được xác lập hiệu lực đối kháng thông qua kiểm soát, việc thực hiện quyền của chủ nợ có bảo đảm có lẽ khá đơn giản. Tuy nhiên, nếu quyền bảo đảm trên tài sản số được xác lập hiệu lực đối kháng bằng đăng ký thay vì kiểm soát, thì trên thực tế chủ nợ có bảo đảm có lẽ khó thực hiện quyền đối với tài sản đó mà không có sự hợp tác của bên bảo đảm, vì bên bảo đảm giữ kiểm soát tài sản. Do đó, chủ nợ có bảo đảm có thể cần lệnh của tòa án, sau khi vỡ nợ, để kiểm soát tài sản số nếu bên bảo đảm từ chối chuyển

giao. Tình huống này tương tự với trường hợp bên bảo đảm từ chối chuyển giao tài sản hữu hình. Hơn nữa, sự kiểm soát có thể đã được chuyển cho chủ nợ có bảo đảm khác được ưu tiên (xem Nguyên tắc 16). Những quy tắc chung về thực hiện quyền của luật về giao dịch bảo đảm sẽ xác định liệu chủ nợ có bảo đảm được ưu tiên hơn có thể tiếp quản quy trình thực hiện quyền hay không cũng như cách thức để làm như vậy.

17.5. Luật về giao dịch bảo đảm thường cân bằng lợi ích các bên bị ảnh hưởng bằng cách áp đặt những yêu cầu nhất định đối với chủ nợ có bảo đảm khi thực hiện quyền bảo đảm, ví dụ như yêu cầu thông báo cho các bên liên quan. Tuy nhiên, luật về giao dịch bảo đảm cũng có thể quy định rằng trong một số tình huống, các yêu cầu này không áp dụng. Ví dụ, Điều 78(8) của Luật mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm quy định ngoại lệ đối với yêu cầu thông báo khi tài sản có thể giảm giá nhanh chóng hoặc được bán trên một thị trường được công nhận. Các ngoại lệ này có thể áp dụng cho nhiều tài sản số, dù không phải tất cả (ví dụ, bitcoin có thể giảm giá nhanh chóng trong khi đồng ổn giá thì không, và một số NFT đã được giao dịch trên thị trường được công nhận trong khi các NFT khác thì không). Quy định về thực hiện quyền bảo đảm trong luật về giao dịch bảo đảm có thể không cần thay đổi để phù hợp với tài sản số nếu các ngoại lệ được soạn thảo đủ bao quát cho những phát triển trong tương lai. Một số Quốc gia cũng có thủ tục thực hiện đặc biệt cho những loại tài sản cụ thể mà không bao gồm yêu cầu thông báo (ví dụ, đối với chứng khoán trung gian, Điều 33 của Công ước Geneva về Chứng khoán quy định thực hiện quyền bảo đảm bằng việc bán hoặc chiếm hữu chứng khoán mà không cần thông báo). Việc Quốc gia quy định thủ tục thực hiện tương tự đối với quyền bảo đảm trên tài sản số sẽ phù hợp với Nguyên tắc 17, đặc biệt đối với loại tài sản tương tự mà thủ tục thực hiện như vậy đã tồn tại.

17.6. Việc công nhận những ngoại lệ đối với các quy định chung về thực hiện quyền tạo điều kiện cho việc thực thi tự động. Một ví dụ của việc thực hiện tự

động là khi việc thanh lý tài sản số xảy ra tự động khi tỷ lệ tài sản bảo đảm trên khoản vay giảm dưới ngưỡng quy định. Điều này sẽ là thực hiện quyền bảo đảm nếu việc giảm tỷ lệ là vi phạm theo điều khoản của thỏa thuận bảo đảm. Nhiều nhà thiết kế hệ thống không nhận thức cách áp dụng quy tắc về thực hiện giao dịch bảo đảm. Ngay cả nếu các hệ thống được thiết kế để phù hợp với những ngoại lệ của các quy định chung, chủ nợ có bảo đảm vẫn cần hành động theo phương thức thương mại hợp lý hoặc phù hợp với các tiêu chuẩn áp dụng khác, chẳng hạn như nguyên tắc thiện chí.

17.7. Các tòa án có thể cần hướng dẫn trong việc giải thích các ngoại lệ của các yêu cầu thực thi đối với tài sản số. Ví dụ, liên quan đến một ngoại lệ nêu trong Bình luận 17.5, ‘thị trường được công nhận’ là nơi các tài sản được bán là có thể thay thế và các cá nhân không thể đàm phán về giá, ví dụ như các sản giao dịch chứng khoán hoặc các sản giao dịch hàng hóa. Mục tiêu của những ngoại lệ liên quan đến các thị trường được công nhận là nhằm thúc đẩy tính hiệu quả và tiết kiệm chi phí mà sự đối xử đặc biệt có thể cung cấp mà không gây thiệt hại cho các bên bị ảnh hưởng. Mặc dù thị trường được công nhận không cần chịu quy chế quản lý hoặc chịu giám sát, sự tồn tại của các điều kiện đặt ra bởi các văn bản dưới luật có thể cung cấp những hướng dẫn hữu ích nhằm áp dụng ngoại lệ này. Tiêu chí để xác định liệu một thị trường được coi là thuộc ngoại lệ hay không là tiêu chí có tính chức năng và không dựa trên ‘loại’ thị trường. Dưới đây là một số chỉ dấu giúp xác định liệu sản giao dịch tài sản số có đủ điều kiện để được xem là thị trường được công nhận hay không.

Nguyên tắc 17(2)

17.8. Nếu chủ thể lưu ký quản lý tài sản số cho bên bảo đảm, việc thực hiện quyền bảo đảm ngoài tư pháp sẽ bao gồm hành động của chủ thể lưu ký theo yêu cầu của chủ nợ có bảo đảm. Bên trung gian sẽ không muốn tuân theo yêu cầu không biết nếu chủ nợ có bảo đảm là ai, và luật về giao dịch bảo đảm của nhiều Quốc gia bao gồm các quy định nhằm bảo vệ bên trung gian trong tình huống này. Ví

dụ, Điều 82(4) của Luật mẫu UNCITRAL về Giao dịch Bảo đảm quy định rằng, đối với quyền bảo đảm trên tài sản là tài khoản ngân hàng, thực hiện quyền chỉ có thể ngoài tư pháp khi ngân hàng đồng ý hành động theo yêu cầu của chủ nợ có bảo đảm. Nguyên tắc 17(2) quy định bảo vệ chủ thẻ lưu ký tài sản số trong thực hiện quyền bảo đảm. Nếu quyền bảo đảm được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thông qua việc kiểm soát theo Nguyên tắc 15, chủ thẻ lưu ký sẽ quản lý tài sản số cho chủ nợ có bảo đảm và thường phải chịu một số nghĩa vụ đối với chủ nợ đó, bao gồm sự thay đổi kiểm soát tài sản số nếu được chủ nợ có bảo đảm yêu cầu (xem Nguyên tắc 11(1)(b)). Ngược lại, nếu quyền bảo đảm được xác lập hiệu lực bằng phương thức khác ngoài việc kiểm soát, ví dụ như đăng ký, chủ thẻ lưu ký sẽ không phải chịu nghĩa vụ nào đối với chủ nợ có bảo đảm đó. Trong các tình huống đó, chủ nợ có bảo đảm sẽ cần lệnh của tòa án hoặc của cơ quan công quyền khác, nếu chủ thẻ lưu ký không đồng ý hành động theo yêu cầu của chủ nợ có bảo đảm.

17.9. Minh họa. Quyền bảo đảm được xác lập hiệu lực đối kháng thông qua việc kiểm soát tài sản khi chủ nợ có bảo đảm là một trong ba bên của thỏa thuận đa chữ ký. Trong khi bên bảo đảm cũng là một bên của thỏa thuận này, bên thứ ba hành động thay mặt cho chủ nợ có bảo đảm. Sự kiểm soát thay đổi khi hai trong số ba bên hành động. Khi vỡ nợ, thỏa thuận đa chữ ký được kích hoạt, và tài sản bảo đảm được chuyển dưới sự kiểm soát ‘duy nhất’ của chủ nợ có bảo đảm, dẫn đến việc hoặc chủ nợ nhận tài sản cầm cố để thỏa mãn cho nghĩa vụ được bảo đảm, hoặc con nợ buộc phải bán tài sản bảo đảm. Tuy nhiên, bất kỳ yêu cầu nào theo luật khác liên quan đến việc chấp nhận tài sản bảo đảm để thỏa mãn nghĩa vụ vẫn sẽ tiếp tục áp dụng.

MỤC VI: LUẬT TỔ TỤNG BAO GỒM CẢ THI HÀNH ÁN

Nguyên tắc 18

Luật tổ tụng bao gồm cả thi hành án

Luật khác sẽ áp dụng đối với các vấn đề tổ tụng liên quan đến tài sản số, bao gồm cả việc thi hành án trừ khi được Bộ Nguyên tắc này quy định khác.

Bình luận

18.1. Nguyên tắc 18 làm rõ rằng luật tổ tụng thông thường của một Quốc gia sẽ áp dụng cho: (i) các thủ tục tổ tụng tại tòa án liên quan đến các vấn đề không phải về việc thi hành án đối với tài sản số; (ii) các thủ tục thi hành lệnh của tòa án liên quan đến tài sản số; hoặc (iii) thi hành bằng thẩm quyền liên quan đến tài sản số. Loại thủ tục đầu tiên bao gồm các thủ tục tổ tụng không phải thủ tục thực thi, như: các tranh chấp liên quan đến sự ưu tiên và các tranh chấp mà một người cần chứng minh sự kiểm soát tài sản số (xem Nguyên tắc 7). Loại thủ tục (ii) đã đủ rõ ràng và không cần giải thích gì thêm. Loại thủ tục (iii) được giải thích trong phần còn lại của đoạn này. Thi hành là quá trình mà chủ nợ có thể thỏa mãn yêu cầu thanh toán đối với khoản nợ với bên có nghĩa vụ, bằng cách thu hồi và xác định giá trị tài sản của bên có nghĩa vụ hoặc thông qua cơ quan công quyền để thủ đắc quyền hoặc kiểm soát tài sản đó. Tùy thuộc vào nền tài phán (và tình huống thực tế), quá trình này có thể được kích hoạt bằng nhiều cách, bao gồm phán quyết hoặc lệnh của tòa án, phán quyết có thể thực thi của trọng tài, thỏa thuận ngoài tòa án được pháp luật khác ngoài luật hợp đồng công nhận, hoặc văn bản xác thực như văn bản do công chứng viên hoặc cơ quan công quyền khác ban hành, hoặc công cụ thi hành khác theo quy định pháp luật. Quá trình này được thực hiện bởi cơ quan công quyền hoặc các chủ thể tư nhân dưới sự giám sát của cơ quan công quyền.

18.2. Tuy nhiên, tùy thuộc vào nội dung của luật tổ tụng của một Quốc gia cụ thể, việc điều chỉnh luật hoặc điều chỉnh cách thức pháp luật được vận hành trong

thực tiễn có thể là cần thiết để tính đến các đặc điểm riêng biệt của tài sản số. Bình luận 18.3 đến 18.7 nêu một số ví dụ về đặc điểm, hoặc những sự kết hợp của các đặc điểm, có thể khiến việc điều chỉnh pháp luật trở nên cần thiết.

18.3. Để thực thi lệnh của tòa án liên quan đến tài sản số hoặc thông qua thẩm quyền liên quan đến tài sản số, thường cần thiết để cơ quan công quyền hoặc chủ thể được ủy quyền bởi cơ quan công quyền kiểm soát một hoặc nhiều tài sản số. Tuy nhiên, việc này có thể không đơn giản khi so với việc kiểm soát (hoặc chiếm hữu) các loại tài sản khác. Ví dụ, trong trường hợp xác định được người kiểm soát tài sản số, người đó có thể từ chối tiết lộ mật khẩu truy cập ví hoặc khóa bí mật. Do đó, cần thiết để tòa án (hoặc cơ quan khác) ra lệnh buộc người đó phải chuyển giao việc kiểm soát hoặc tạo điều kiện để truy cập tài sản. Luật tổ tụng và việc vận hành luật tổ tụng nên hỗ trợ cho việc này.

18.4. Khi người kiểm soát tài sản số được xác định là chủ thể lưu ký, cơ quan công quyền hoặc chủ thể được ủy quyền bởi cơ quan công quyền sẽ muốn yêu cầu chủ thể lưu ký chuyển giao sự kiểm soát hoặc tạo điều kiện truy cập tài sản. Nếu chủ thể lưu ký không đồng ý, cần thiết để tòa án (hoặc cơ quan khác) ra lệnh buộc chủ thể lưu ký chuyển giao việc kiểm soát hoặc tạo điều kiện truy cập tài sản. Luật tổ tụng và vận hành luật tổ tụng cần hỗ trợ cho việc này.

18.5. Một khó khăn khác phát sinh từ đặc điểm riêng biệt của tài sản số là không phải lúc nào cũng dễ dàng xác định người kiểm soát tài sản số liên quan. Trong trường hợp này, cơ quan công quyền hoặc chủ thể được ủy quyền bởi cơ quan công quyền có thể muốn thu thập thông tin từ bên thứ ba, như chủ thể lưu ký. Ví dụ, thông tin có thể là thông tin được đề cập trong Nguyên tắc 6(1)(b). Trong các trường hợp khác, thông tin từ bên thứ ba có thể cần thiết để khởi động hoặc đảm bảo hiệu quả cho thủ tục tổ tụng hoặc quá trình thi hành. Liên quan đến tất cả các tình huống này, luật tổ tụng và sự vận hành của luật này nên hỗ trợ việc thu thập thông tin cần thiết, dù cần cân bằng giữa sự hỗ trợ này và yêu cầu bảo mật cũng như quyền riêng tư.

18.6. Một đặc điểm của tài sản số là chúng có thể được chuyển giao dễ dàng và nhanh chóng. Trong một số trường hợp, dù yêu cầu truy vết đối với tài sản thay thế có thể vẫn tồn tại (tùy thuộc vào luật khác), giá trị đại diện có thể bị mất. Do đó, việc bảo toàn tài sản có thể quan trọng trong thủ tục tại tòa án hoặc quá trình thi hành. Luật tố tụng nên hỗ trợ việc này, ví dụ như bằng cách cung cấp biện pháp tạm thời như lệnh phong tỏa hoặc lệnh chuyển giao việc kiểm soát tài sản số cho tòa án hoặc cơ quan công quyền khác.

18.7. Một đặc điểm khác của tài sản số và hệ thống ghi nhận chúng là chúng không có địa điểm vật lý và những người kiểm soát chúng có thể ở nhiều nền tài phán khác nhau. Do đó, thủ tục tố tụng hoặc quá trình thi hành có khả năng mang tính xuyên biên giới và liên quan đến tòa án hoặc cơ quan công quyền ở nhiều nền tài phán khác nhau. Vì vậy, luật tố tụng nên tính đến điều này.

18.8. Công trình chi tiết về việc thi hành thông qua thẩm quyền liên quan tài sản số đang được thực hiện bởi dự án UNIDROIT về ‘Các Thực tiễn Tốt nhất cho Thực thi Hiệu quả’, và với hướng dẫn cụ thể, cần tham khảo công trình tương lai của dự án này.

MỤC VII: PHÁ SẢN

Nguyên tắc 19

Ảnh hưởng của phá sản đối với quyền sở hữu tài sản trên tài sản số

- (1) Quyền sở hữu tài sản trên tài sản số đã được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba theo luật theo Bộ Nguyên tắc hoặc luật khác có hiệu lực đối với người đại diện phá sản, các chủ nợ và bất kỳ bên thứ ba nào trong thủ tục liên quan đến phá sản.**
- (2) Khoản (1) không ảnh hưởng đến việc áp dụng bất kỳ quy tắc pháp luật nội dung hoặc tổ tụng nào được áp dụng do thủ tục liên quan đến phá sản, như quy tắc liên quan đến:**

- (a) Thứ tự ưu tiên của các loại tố quyền;**
- (b) Tuyên vô hiệu một giao dịch xác lập quyền ưu tiên hoặc chuyển giao nhằm lừa dối chủ nợ ;**
- (c) Thực thi quyền đối với tài sản do người đại diện phá sản kiểm soát hoặc giám sát.**

Bình luận

Khái quát chung

19.1. Nguyên tắc 19 đề cập đến ảnh hưởng của phá sản đối với quyền sở hữu tài sản trên tài sản số. Nguyên tắc 3(1) quy định rằng ‘Tài sản số có thể là đối tượng của quyền sở hữu tài sản’, nghĩa là một người có quyền sở hữu tài sản trên tài sản số có thể đối kháng quyền này với bên thứ ba nếu quyền đó đã được xác lập hiệu lực. Nguyên tắc 19 xác nhận quyền sở hữu tài sản trên tài sản số mà có hiệu lực đối kháng với bên thứ ba thì cũng có hiệu lực đối kháng với các bên liên quan trong thủ tục phá sản. Như được giải thích dưới đây, đối tượng của thủ tục liên quan đến phá sản (‘con nợ’) có thể là người có quyền sở hữu tài sản hoặc có thể là người khác.

19.2. Ngoài các trường hợp thuộc quy tắc thủ đắc ngay tình trong Nguyên tắc 8 và quy tắc trong Nguyên tắc 15 về quyền bảo đảm có thể được xác lập hiệu lực đối kháng bằng việc kiểm soát, Nguyên tắc 3(3) quy định rằng liệu một người có quyền sở hữu tài sản trong tài sản số và liệu quyền này đã được xác lập hiệu lực đối kháng với bên thứ ba hay chưa là vấn đề của ‘luật khác’ (tức là bất kỳ quy định nào của nội luật của một Quốc gia mà không phải là luật theo Bộ Nguyên tắc (Nguyên tắc 2(4))). Nguyên tắc 19(1) quy định hiệu lực trước phá sản được duy trì trong các thủ tục liên quan đến phá sản: kết quả chính xác của hiệu lực đó cũng sẽ phụ thuộc vào hoàn cảnh và luật khác được áp dụng. Tuy nhiên, nhìn chung, như được khuyến nghị trong phần hai của Hướng dẫn Lập pháp về Luật Phá sản của UNCITRAL (2004) (xem khuyến nghị 35), khối tài sản của con nợ sẽ bao gồm các tài sản có của con nợ, là những tài sản mà con nợ có quyền sở hữu tài sản, trong phạm vi của quyền đó.

Các tình huống điển hình

19.3. Hệ quả của việc áp dụng Nguyên tắc 19 có thể được minh họa bằng cách xem xét ba tình huống điển hình: (1) Sự phá sản của người ‘sở hữu’ tài sản số, hoặc người, với tư cách chủ nợ có bảo đảm, đã thủ đắc quyền bảo đảm trên tài sản số, (2) sự phá sản của người, với tư cách con nợ, đã cấp cho chủ nợ quyền bảo đảm trên tài sản số làm tài sản thế chấp, và (3) sự phá sản của chủ thẻ lưu ký, người kiểm soát tài sản số cho khách hàng. Khách hàng sẽ mong muốn lấy lại tài sản số của mình. Nguyên tắc 19 chủ yếu liên quan đến tình huống (1) và (2), được xem xét trong Bình luận 19.4 đến 19.8, nhằm minh họa, bằng việc đưa ra các ví dụ, việc áp dụng Nguyên tắc 19 trong bối cảnh thủ tục liên quan đến phá sản dẫn đến phân chia tài sản cho chủ nợ. Tình huống (3) (sự phá sản của chủ thẻ lưu ký) được xem xét cụ thể trong Nguyên tắc 13 và Bình luận về Nguyên tắc đó. Sự phá sản của chủ thẻ lưu ký phụ thuộc quy định bởi Nguyên tắc 13(8).

Tình huống (1)

19.4. Tình huống (1) có thể xảy ra với nhiều trường hợp khác nhau. Trong trường hợp đầu tiên của tình huống (1), một người sở hữu và kiểm soát tài sản số, ví dụ như bằng cách sử dụng phần mềm ví như một hình thức ‘tự lưu ký’ (xem Bình luận 10.15 đến 10.17). Khi người này phá sản, tài sản số trở thành một phần trong khối tài sản của người đó, vì quyền sở hữu tài sản của người đó vẫn có hiệu lực khi phá sản (Nguyên tắc 19(1)). Theo pháp luật điển hình về phá sản, người đại diện phá sản có thể xâm phạm quyền sở hữu tài sản của người phá sản theo nghĩa rằng người đó có thể thực hiện các quyền sở hữu tài sản của người phá sản vì lợi ích của chủ nợ của người phá sản đó. Do đó, người đại diện phá sản có thể được giả định là kiểm soát tài sản số của người phá sản, bán những tài sản đó và phân chia số tiền thu được giữa các chủ nợ. Đáng chú ý, ‘kiểm soát’ ở đây được sử dụng theo nghĩa rộng, và không như được định nghĩa trong Nguyên tắc 6. Do đó, trong tình huống (1), người đại diện phá sản có khả năng muốn lấy lại tài sản số, và bán tài sản đó vì lợi ích của chủ nợ. Tuy nhiên, việc kiểm soát tài sản số có thể không đơn giản so với việc kiểm soát các loại tài sản khác. Quyền truy cập vào ví và/hoặc khóa bí mật có khả năng được bảo vệ bằng mật khẩu, và người phá sản có thể từ chối tiết lộ mật khẩu. Việc người đại diện phá sản có thể lấy được lệnh của tòa án để yêu cầu người đó tiết lộ mật khẩu hay không và theo cách thức nào sẽ thuộc phạm vi điều chỉnh của luật phá sản được áp dụng.

19.5. Trường hợp thứ hai của tình huống (1) là trường hợp mà người phá sản có quyền sở hữu tài sản đối với tài sản số nhưng tài sản được quản lý, vì lợi ích của người đó, bởi chủ thể lưu ký. Quyền sở hữu tài sản của người phá sản duy trì hiệu lực bất chấp việc tiến hành thủ tục liên quan đến phá sản, và như trường hợp ở trên người đại diện phá sản sẽ muốn lấy lại và bán các tài sản số. Trường hợp này dễ dàng hơn cho người đại diện phá sản vì nếu luật phá sản được áp dụng cho phép người đại diện phá sản giành được sự kiểm soát tài sản của người phá sản, người đại diện phá sản sẽ có thể yêu cầu chủ thể lưu ký chuyển giao tài sản sang

sự kiểm soát của người đó hoặc sang bên thứ ba mà người đại diện phá sản đã đồng ý bán tài sản.

19.6. Trường hợp thứ ba của tình huống (1) là trường hợp mà một chủ nợ có bảo đảm phá sản và đã thủ đắc quyền bảo đảm trên tài sản số. Để xác lập hiệu lực của quyền bảo đảm, người này có thể đã kiểm soát tài sản số liên quan, hoặc có thể đã xác lập hiệu lực của quyền bảo đảm bằng các phương pháp khác có sẵn theo luật áp dụng (xem thêm Nguyên tắc 16 và Bình luận về Nguyên tắc đó). Cả hai ví dụ vừa nêu đều tương tự trường hợp đầu tiên ở chỗ rằng trong trường hợp đầu tiên và trường hợp thứ ba, người phá sản có quyền sở hữu tài sản (với tư cách ‘chủ sở hữu’ hoặc chủ nợ có bảo đảm) trên tài sản số. Khi chủ nợ có bảo đảm phá sản, quyền bảo đảm trên tài sản số trở thành một phần của khối tài sản của người đó, vì quyền sở hữu tài sản của người đó vẫn có hiệu lực khi người đó phá sản. Xem thêm Bình luận 19.4.

19.7. Trường hợp thứ tư của tình huống (1) là trường hợp mà với tư cách chủ nợ có bảo đảm, người phá sản thủ đắc quyền bảo đảm trên tài sản số nhưng tài sản được quản lý cho người đó bởi chủ thể lưu ký. Trường hợp này tương tự với trường hợp thứ hai. Quyền bảo đảm của chủ nợ phá sản vẫn có hiệu lực bất chấp thủ tục liên quan đến phá sản. Xem thêm Bình luận 19.5.

Tình huống (2)

19.8. Cũng có một số trường hợp khác nhau của tình huống (2). Trong trường hợp đầu tiên, một người sở hữu và kiểm soát tài sản số theo một thỏa thuận tự lưu ký (xem Bình luận 10.15 đến 10.17) và người đó đã cấp quyền bảo đảm trên tài sản số cho chủ nợ của mình. Khi người đó phá sản, chủ nợ có thể mong muốn thực hiện quyền bảo đảm trên tài sản kỹ thuật số trong quá trình phá sản của con nợ. Theo Nguyên tắc 19(1), quyền bảo đảm của chủ nợ không bị ảnh hưởng bởi việc phá sản. Điều này có nghĩa là (phụ thuộc vào luật phá sản được áp dụng và tình huống cụ thể) quyền bảo đảm có thể được thực hiện bởi chủ nợ hoặc người đại

diện phá sản có thể bán tài sản và thanh toán cho chủ nợ. Trong bất kỳ trường hợp nào, quyền bảo đảm của chủ nợ sẽ có hiệu lực tương tự như quyền bảo đảm trên bất kỳ tài sản nào khác (sẽ phụ thuộc vào luật phá sản được áp dụng, xem ví dụ Bình luận 19.12), nhưng những khó khăn có thể có về việc giành lấy sự kiểm soát tài sản được đề cập ở trên sẽ xảy ra. Phân tích tương tự cũng được áp dụng nếu tài sản số được quản lý cho người phá sản bởi chủ thể lưu ký, trừ khi chủ thể lưu ký đã đồng ý hành động theo yêu cầu của chủ nợ có bảo đảm, một lệnh từ tòa án hoặc cơ quan công quyền khác sẽ được yêu cầu (xem Nguyên tắc 17(2)). Nếu chủ nợ có bảo đảm đã kiểm soát tài sản số, điều này sẽ dễ dàng hơn nhiều nếu để người đó thực hiện quyền bảo đảm ngoài tư pháp (xem Bình luận 17.4), nhưng việc có thể làm vậy hay không sẽ phụ thuộc vào luật phá sản được áp dụng.

Nguyên tắc 19(2)

19.9. Trong khi Nguyên tắc 19 nhằm làm cho quyền sở hữu tài sản của một người đối với tài sản số không bị ảnh hưởng bởi việc phá sản, sự bảo vệ này là không tuyệt đối (xem thêm Nguyên tắc 5(6) và 5(7)). Ví dụ, việc áp dụng luật khác của một Quốc gia có thể dẫn đến việc ưu tiên quyền của người khác đối với tài sản số liên quan. Nguyên tắc 19(1) không ảnh hưởng đến việc áp dụng quy tắc như vậy, dù là quy tắc luật nội dung hay luật thủ tục, miễn là nó áp dụng cho các thủ tục liên quan đến phá sản. Những quy tắc này có thể được tìm thấy trong bất kỳ luật của một Quốc gia mà không phải là luật theo Bộ Nguyên tắc (tức là ‘luật khác’ như được định nghĩa trong Nguyên tắc 2(4)), bao gồm luật thuế, luật phá sản, luật tư nói chung, và luật tố tụng của Quốc gia đó. Nguyên tắc 19(2) liệt kê ba ví dụ về các trường hợp mà theo đó quy tắc liên quan trong luật khác của một Quốc gia có thể ảnh hưởng đến quyền của chủ nợ, không bị ảnh hưởng bởi Nguyên tắc 19(1).

19.10. Ví dụ đầu tiên, được nêu trong Nguyên tắc 19(2)(a), liên quan đến thứ hạng của các loại tổ quyền. Pháp luật của một Quốc gia áp dụng quy định thứ tự ưu tiên mà các tổ quyền đối với khối tài sản phá sản hoặc đối với các tài sản cụ

thể là một phần của khối tài sản phá sản được xếp hạng, thường sẽ quy định rằng một số loại chủ nợ có ưu tiên hơn các chủ nợ khác (bao gồm chủ nợ có bảo đảm). Ví dụ, pháp luật của một Quốc gia có thể quy định rằng cơ quan tài chính có ưu tiên hơn chủ nợ có bảo đảm và không có bảo đảm liên quan đến một số tài sản của người phá sản, hoặc rằng chi phí của thủ tục liên quan đến phá sản được ưu tiên hơn các yêu cầu khác của các chủ nợ có bảo đảm và không có bảo đảm đối với khối tài sản phá sản.

19.11. Ví dụ thứ hai, được nêu trong Nguyên tắc 19(2)(b), liên quan đến chuyển giao gian lận tài sản. Theo luật phá sản hoặc luật tư của Quốc gia, việc chuyển giao quyền sở hữu tài sản số thường có thể bị hủy bỏ bởi người đại diện phá sản của bên chuyển giao, nếu việc chuyển giao được thực hiện trong khoảng thời gian quy định trước phá sản và nếu bên chuyển giao đã chuyển giao tài sản kỹ thuật số để lừa dối (các) chủ nợ khác của mình. Do đó, luật phá sản hoặc luật tư của một Quốc gia có thể xâm phạm quyền sở hữu tài sản trên tài sản số của người đã thủ đắc tài sản số đó. Tương tự, luật phá sản hoặc luật tư được áp dụng có thể cho phép người đại diện phá sản của bên chuyển giao hủy bỏ một chuyển giao tài sản theo quy định về ưu tiên thanh toán, nếu một số điều kiện được đáp ứng.

19.12. Ví dụ thứ ba, được nêu trong Nguyên tắc 19(2)(c), làm rõ rằng, nếu người đại diện phá sản đã ‘kiểm soát’ tài sản số như được mô tả trong Bình luận 19.4, Nguyên tắc 19(1) không ảnh hưởng đến việc áp dụng bất kỳ quy tắc nào của luật áp dụng liên quan đến việc thực hiện quyền đối với tài sản đó dù bởi người đại diện phá sản hay bởi bất kỳ ai khác. Ví dụ, quy định cho phép tạm dừng thực hiện bởi chủ nợ có bảo đảm sẽ không bị ảnh hưởng bởi Nguyên tắc 19(1). Do đó, Nguyên tắc 19(2)(c), cùng với Nguyên tắc 19(1), cũng ngụ ý rằng bên thứ ba, bao gồm hệ thống vận hành (bản ghi của) tài sản số đang xem xét, phải thừa nhận và đáp ứng với việc người đại diện phá sản thực hiện quyền của người phá sản trên những tài sản số này. Đối với những trường hợp liên quan đến chủ thể lưu ký, xem Nguyên tắc 13.