

BẢO ĐẢM SỞ HỮU TRONG LUẬT ĐỨC – KINH NGHIỆM CHO VIỆT NAM

PHAN HUY HỒNG

Khoa Luật Thương mại, Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh

Department of Commercial Law, Ho Chi Minh City University of Law

Email: phhong@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Bài viết trình bày một cách có hệ thống chế định bảo đảm sở hữu trong luật Đức, từ luật hiến pháp, luật công đến luật tư, từ luật thành văn đến án lệ, từ lịch sử đến hiện tại với những vấn đề mới phát sinh. Bài viết cho thấy, mặc dù có nhiều sự khác biệt trong chế độ chính trị, trình độ phát triển kinh tế - xã hội, quy mô nền kinh tế, truyền thống văn hóa, pháp lý, nhưng có rất nhiều điểm tương đồng trong pháp luật Đức và Việt Nam liên quan đến bảo đảm sở hữu cũng như trong các vấn đề hiện tại mà cả hai hệ thống pháp luật đang đối diện, cần tìm kiếm đường lối giải quyết.

Từ khóa: bảo đảm sở hữu, tước quyền sở hữu, tài sản ảo, luật Đức

Abstract

This article briefly yet systematically presents the institution of property guarantee in German law, from constitutional law to public and private law, from written law to case law, from history to new problems in the present. The article shows that, although there are many differences in the political regimes, the level of socio-economic development, the size of the economy, the cultural and legal traditions; there are many similarities in German and Vietnamese laws regarding the property guarantee, as well as the current problems with which both legal systems are confronted and have to find solutions.

Keywords: property guarantee, expropriation, virtual property, German law

Ngày nhận bài: 15/4/2020

Ngày duyệt đăng: 20/5/2020

Ở Cộng hòa Liên bang Đức (CHLB Đức), sở hữu với nội hàm rộng được bảo đảm bởi Đạo luật Cơ bản (*Grundgesetz*);¹ sở hữu với ý nghĩa là quyền đối vật tuyệt đối được quy định trong Bộ luật Dân sự (*Bürgerliches Gesetzbuch*);² sở hữu đối với các tài sản khác như sở hữu trí tuệ được quy định trong các luật chuyên ngành của hệ thống luật tư; trong khi đó các giới hạn quyền sở hữu thường được quy định bởi hệ thống luật công, như luật môi trường, luật xây dựng. Hệ thống pháp luật liên quan đến sở hữu có khả năng thích ứng với điều kiện kinh tế - xã hội thay đổi thông qua án lệ của Tòa án Hiến pháp Liên bang (*Bundesverfassungsgericht*), Tòa án Liên bang tối cao (*Bundesgerichtshof*) và các Tòa án Liên bang tối cao chuyên ngành, cùng

¹ Đạo luật Cơ bản cho CHLB Đức ngày 23/5/1949, tu chính lần cuối bởi Điều 1 Luật ngày 15/11/2019 (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15. November 2019 geändert worden ist*).

² Bộ luật Dân sự ngày 18/8/1896, trong ban công bố ngày 02/01/2002, sửa đổi lần cuối bởi Điều 1 Luật ngày 21/12/2019 (*Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 geändert worden ist*).

như thông qua tiếp thu các quan điểm khoa học hay hoạt động ban hành mới hoặc sửa đổi, bổ sung luật hiện hành.

Bài viết này phân tích chế định “bảo đảm sở hữu” của Đạo luật Cơ bản, quy định về nội dung và giới hạn quyền sở hữu trong hệ thống pháp luật, cùng như các vấn đề mới phát sinh liên quan đến quyền sở hữu tài sản tại CHLB Đức, với mục đích cuối cùng là rút ra các bài học kinh nghiệm cho Việt Nam trong nỗ lực hoàn thiện thể chế quyền sở hữu tài sản của mình.

1. Bảo đảm quyền sở hữu theo Hiến pháp

Hiến pháp của CHLB Đức có tên riêng là “Đạo luật Cơ bản” (*Grundgesetz*), gồm 14 chương, trong đó “Các quyền cơ bản” (*Grundrechte*) được đặt lên đầu, từ Điều 1 đến Điều 19. Trong đó có 02 điều liên quan trực tiếp đến bảo đảm quyền sở hữu, là Điều 14 và Điều 15.

Cụ thể, Điều 14 quy định:

“(1) Sở hữu và quyền thừa kế được bảo đảm. Nội dung và giới hạn được quy định bởi các luật.

(2) Sở hữu gắn với trách nhiệm. Việc sử dụng nó cũng cần phải đồng thời phục vụ lợi ích chung.

(3) Chỉ được phép tước quyền sở hữu nhằm phục vụ lợi ích chung. Nó chỉ được thực hiện bởi luật hoặc trên cơ sở một luật, mà luật đó đồng thời quy định hình thức và mức bồi thường. Sự bồi thường được xác định trên cơ sở cân nhắc một cách công bằng giữa lợi ích chung và lợi ích của những người liên quan. Tranh chấp về mức bồi thường được giải quyết tại tòa án.”¹

Còn Điều 15 thì quy định:

“Đất đai, tài nguyên thiên nhiên, phương tiện sản xuất có thể được chuyển thành sở hữu nhà nước hoặc đưa vào các hình thức khác của kinh tế nhà nước nhằm mục đích xã hội hóa thông qua một đạo luật, mà đạo luật đó đồng thời quy định hình thức và mức bồi thường. Đối với việc bồi thường áp dụng tương tự quy định tại Điều 14 khoản 3 câu 3 và 4.”²

Xét về mặt lịch sử, chế định bảo đảm sở hữu và quyền thừa kế trong Đạo luật Cơ bản không mới, mà được kế thừa từ Hiến pháp Weimar năm 1918 (*Weimarer Reichsverfassung*). Trong Hiến pháp Weimar, Điều 153 quy định, sở hữu được bảo đảm và được luật pháp cụ thể hóa cùng như giới hạn; còn Điều 154 quy định, quyền thừa kế được bảo đảm theo quy định của pháp luật dân sự. Tuy nhiên, trong thời kỳ Đức quốc xã, chế định bảo đảm quyền sở hữu và quyền thừa kế hầu như bị vô hiệu bởi sự tước đoạt sở hữu tư nhân một cách vô nguyên tắc, đặc biệt là sở hữu của những người thuộc các nhóm bị đàn áp. Trong quá trình xây dựng Đạo luật Cơ bản, Hội đồng Nghị viện

¹ Tác giả dịch.

² Tác giả dịch.

(*Parlamentarischer Rat*)⁶ hướng đến tiếp thu chế định bảo đảm sở hữu và quyền thừa kế của Hiến pháp Weimar. Do sở hữu và quyền thừa kế có mối quan hệ mật thiết với nhau, Hội đồng Nghị viện đã tích hợp chế định bảo đảm sở hữu và chế định bảo đảm quyền thừa kế trong một điều luật. Từ khi Đạo luật Cơ bản được thông qua đến nay, nội dung Điều 14 và Điều 15 đều được giữ nguyên không thay đổi. Bên cạnh đó, quy định về bảo đảm sở hữu tại Điều 1 Nghị định thư bổ sung cho Công ước châu Âu về quyền con người,⁶ theo Tòa án Hiến pháp Liên bang,⁷ tác động gián tiếp tới hệ thống pháp luật của Đức và qua đó ảnh hưởng tới sự giải thích luật Đức. Ở Đức, quyền sở hữu cũng còn được bảo đảm bởi quy định tại Điều 17 Hiến chương về quyền cơ bản của Liên minh châu Âu.⁸

Về tính chất, chế định bảo đảm sở hữu trao cho chủ thể quyền tự vệ (*Abwehrrecht*) trước sự can thiệp của quyền lực nhà nước vào sở hữu của họ, qua đó bảo đảm cho chủ thể quyền một phạm vi tự do mà các cơ quan công quyền chỉ được can thiệp vào đó với một số điều kiện nhất định. Phạm vi này được gọi là “phạm vi bảo vệ”. Nếu cơ quan công quyền can thiệp vào phạm vi bảo vệ này mà không được Hiến pháp cho phép thì sự can thiệp đó là vi hiến.⁹

Về chủ thể quyền, Điều 14 Đạo luật Cơ bản không đưa ra giới hạn, bởi vậy mọi người (bất cứ ai) đều được bảo đảm sở hữu. “Mọi người” ở đây trước hết là thể nhân, nhưng cũng còn là các tổ chức trong nước, đặc biệt là pháp nhân của luật tư, bởi vì quyền cơ bản này do bản chất của nó mà có thể áp dụng đối với tổ chức.¹⁰ Tuy nhiên, theo quan điểm phổ biến, thì chế định bảo đảm sở hữu không bảo vệ sở hữu công.¹¹

Khách thể của quyền, theo án lệ của Tòa án Hiến pháp Liên bang,¹² bao gồm bất kỳ quyền tài sản nào mà hệ thống pháp luật trao cho chủ thể quyền

⁶ Hội đồng Nghị viện (*Parlamentarischer Rat*) là Hội đồng do các Nghị viện của 11 tiểu bang thuộc 3 khu vực chiếm đóng của quân Đồng minh sau Thế chiến thứ 2 bầu ra và nhóm họp từ tháng 9/1948 đến tháng 6/1949 với nhiệm vụ xây dựng một sự khởi đầu chính trị mới cho nước Đức dựa trên nền tảng của các nguyên tắc dân chủ sau khi chế độ Đức quốc xã bị đánh đổ

⁶ Công ước châu Âu về quyền con người (*European Convention on Human Rights*), có hiệu lực từ ngày 03/9/1953.

⁷ Xem: Nghị quyết của Tòa án Hiến pháp Liên bang ngày 14/10/2004 trong vụ Khẩu nại hiến pháp của một công dân Thổ Nhĩ Kỳ chống lại các nghị quyết của Tòa án khu vực cấp cao Naumburg (*Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Oktober 2004*), đăng tại: BVerfGE 111, 307.

⁸ Hiến chương về quyền cơ bản của Liên minh châu Âu (*Charter of Fundamental Rights of the European Union* [CFR]), có hiệu lực toàn phần cùng với hiệu lực của Hiệp ước về hoạt động của Liên minh châu Âu (*Treaty on the Functioning of the European Union* [TFEU]) từ ngày 01/12/2009.

⁹ Lothar Michael, Martin Morlok: *Grundrechte*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2017, Rn. 36-38 [trans. Lothar Michael, Martin Morlok *Các quyền cơ bản*, Nxb. Nomos, Baden-Baden 2017, từ mục số 36-38]

¹⁰ Christoph Gröpl, *Art. 14*, Rn 7-13, in Christoph Gröpl, Kay Windthorst, Christian von Coelln (Hrsg.), *Grundgesetz. Studienkommentar*, C. H. Beck, München 2017 [trans. Christoph Gröpl, *Điều 14*, từ mục số 7-13, trong: Christoph Gröpl, Kay Windthorst, Christian von Coelln (chủ biên), *Đạo luật Cơ bản: Bình luận nghiên cứu*, Nxb. C. H. Beck, München 2017]

¹¹ Christoph Gröpl, *sđđ*.

¹² Christoph Gröpl, *sđđ*, mục số 25.

quyền độc quyền sử dụng vì lợi ích riêng của họ. Như vậy, Điều 14 Đạo luật Cơ bản không chỉ bảo vệ sở hữu vật theo Bộ luật Dân sự, mà còn bảo vệ các quyền đối vật khác, quyền sở hữu trí tuệ cũng như quyền đòi nợ, quyền đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp, quyền từ bảo hiểm hưu trí hay bảo hiểm thất nghiệp. Tuy nhiên, vẫn còn có tranh luận về việc liệu Điều 14 Đạo luật Cơ bản có bảo vệ quyền đối với sản nghiệp (*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*) là tất cả những gì mà tổng thể của chúng tạo nên giá trị kinh tế của một doanh nghiệp hay không. Tòa án Hiến pháp Liên bang đến nay còn bỏ ngỏ vấn đề này, mặc dù luật dân sự công nhận “sản nghiệp” là đối tượng độc lập được bảo vệ. Nhưng Điều 14 Đạo luật Cơ bản không bảo vệ “triển vọng lợi nhuận” của một doanh nghiệp. Bởi vậy, chẳng hạn sẽ không thể khởi kiện vì việc một chiếc cầu mới được xây dẫn đến hoạt động của bến phà trở nên không còn hiệu quả.¹³

Sự can thiệp vào quyền cơ bản nói chung được coi là xảy ra, khi phạm vi bảo vệ của quyền cơ bản bị thu hẹp lại. Đối với bảo đảm sở hữu thì có hai hình thức can thiệp chính, đó là tước quyền sở hữu (*Enteignung*) và quy định pháp luật về nội dung và hạn chế quyền sở hữu (*Inhalts- und Schrankenbestimmung*). Cả hai hình thức can thiệp này đều không được pháp luật định nghĩa, bởi vậy nội hàm của chúng về cơ bản được xác định thông qua án lệ. Trong đó, “Nghị quyết khai thác sỏi” (*Nassauskiesungsbeschluss*)¹⁴ của Tòa án Hiến pháp Liên bang được coi là đã đặt nền tảng cho học thuyết hiện đại về chế định bảo đảm sở hữu (xem tiếp dưới đây).

Quy định về nội dung và giới hạn sở hữu là trường hợp nhà lập pháp ban hành quy phạm pháp luật về quyền sở hữu. Trong đó, quy định về nội dung sở hữu có chức năng xác định đối tượng của quyền sở hữu cho tương lai; còn quy định về hạn chế quyền sở hữu có chức năng thu hẹp phạm vi bảo đảm quyền sở hữu và do đó có thể xâm phạm đến sở hữu đang tồn tại. Các lĩnh vực pháp luật có nhiều quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu nhất là pháp luật về bảo vệ thiên nhiên, bảo vệ di sản văn hóa, pháp luật về quy hoạch xây dựng và pháp luật về xây dựng.

Còn việc *tước quyền sở hữu* thì theo quan điểm phổ biến được coi là xảy ra, khi nhà nước thông qua một hành vi quyền lực nhằm thực hiện một nhiệm vụ công đã tước đi một đối tượng sở hữu của chủ thể quyền.¹⁵ Tuy nhiên, nội hàm khái niệm tước quyền sở hữu có sự thay đổi trong học thuyết và án lệ.

¹³ Xem: BGH, Urteil vom 23.05.1985 - III ZR 39/84, BGHZ 94, 373 (trans: Tòa án Liên bang tối cao, Bản án ngày 23/5/1985 - III RZ 39/84, tại BGHZ 94, 373).

¹⁴ Beschluss des Ersten Senats vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 [trans: Nghị quyết của Tòa thượng nhất Tòa án Hiến pháp Liên bang ngày 15/7/1981 - hồ sơ số 1 BvL 77/78].

¹⁵ Hans Jarass, “Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung? Grundfragen der Struktur der Eigentumsgarantie” [trans: Quy định về nội dung và giới hạn quyền sở hữu hay tước quyền sở hữu? Những vấn đề cơ bản của cấu trúc chế định bảo đảm sở hữu], *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, tr. 2841.

Nhận thức ngày nay về khái niệm tước quyền sở hữu bắt nguồn từ khái niệm cổ điển về tước quyền sở hữu, dựa trên các luật về sung công trong thế kỷ 19 chủ yếu được ban hành để thúc đẩy quá trình công nghiệp hóa. Theo đó, tước quyền sở hữu thể hiện dưới hình thức nhà nước thông qua một quyết định hành chính chuyển quyền đối vật của một công dân cho một doanh nghiệp công cộng nhằm phục vụ lợi ích công cộng; đổi lại, công dân đó nhận được một khoản bồi thường.¹⁶

Trong thế kỷ 20, khái niệm tước quyền sở hữu được mở rộng dần. Khái niệm tước quyền sở hữu không còn giới hạn ở việc tước quyền sở hữu đối vật, mà mở rộng đến mọi quyền tài sản, do quan điểm cho rằng các quyền tài sản khác cũng cần được bảo vệ một cách phù hợp. Bên cạnh đó, khái niệm tước quyền sở hữu cũng không còn đòi hỏi nhà nước phải được hưởng lợi từ hành vi tước quyền sở hữu, do đó về nguyên tắc mọi sự xâm phạm quyền sở hữu tư nhân bởi nhà nước đều có thể được xem là tước quyền sở hữu. Ví dụ, Tòa án Hoàng gia (*Reichsgericht*) đã nhìn nhận việc đưa một tượng đài vào danh sách di sản là sự tước quyền sở hữu, vì điều này đã hạn chế đáng kể các quyền của chủ sở hữu.¹⁷ Ngoài ra, việc tước quyền sở hữu cũng không chỉ có thể được thực hiện thông qua quyết định hành chính, mà cũng còn có thể trực tiếp thông qua việc ban hành một đạo luật.

Tiếp đó, án lệ ngày càng có xu hướng nhìn nhận tước quyền sở hữu là hình thức hạn chế quyền sở hữu đặc biệt nghiêm trọng. Các tòa án dân sự có xu hướng phân biệt giữa hai hình thức can thiệp vào quyền sở hữu là “quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu” và “tước quyền sở hữu” trên cơ sở đánh giá tác động của việc xâm phạm quyền sở hữu. Từ án lệ của Tòa án Liên bang tối cao hình thành một học thuyết gọi là “học thuyết hy sinh đặc biệt” (*Sonderopfertheorie*) với quan điểm, theo đó sự “tước quyền sở hữu” được coi là xảy ra khi sự can thiệp của quyền lực công gây bất lợi cho người có liên quan với mức độ khác thường và buộc họ phải chịu một “hy sinh đặc biệt” vì lợi ích chung, ví dụ như việc một cơ quan nhà nước có thẩm quyền buộc một chủ sở hữu căn hộ phải tiếp nhận một người đang tìm thuê căn hộ vào ở trong căn hộ đó.¹⁸ Ngược lại, hệ thống tòa án hành chính lại đại diện cho một học thuyết khác gọi là “học thuyết tác động nghiêm trọng” (*Schweretheorie*), theo đó sự tước quyền sở hữu là một sự can thiệp đặc biệt nghiêm trọng vào quyền của chủ sở hữu, ví dụ như quy định của một cơ quan hành pháp cấm

¹⁶ Fritz Ossenbühl, Matthias Cornils, *Staatshaftungsrecht*, C. H. Beck Verlag, München 2013, S. 154-155 [trans: Fritz Ossenbühl, Matthias Cornils, *Pháp luật về trách nhiệm nhà nước*, Nxb. C. H. Beck, München 2013, tr. 154-155].

¹⁷ R.G. Urteil v. 11.3.1927, Az.: VI 346/25 [trans: Tòa án Hoàng gia, Bản án ngày 11/3/1927, hồ sơ số: VI 346/25].

¹⁸ BGH, Urteil v. 10.06.1952 - GSZ 2/52, BGHZ 6, 270 [trans: Tòa án Liên bang tối cao, Bản án ngày 10/6/1952, số hồ sơ: GSZ 2/52, đăng tại: BGHZ 6, 270].

xây dựng trên đất vốn là đất được xây dựng công trình.¹⁹

Tuy nhiên, từ khi Tòa án Hiến pháp Liên bang ban hành “Nghị quyết khai thác sỏi” vào năm 1981 thì hệ thống tòa án bắt đầu từ bỏ quan niệm về tước quyền sở hữu là sự can thiệp đặc biệt nghiêm trọng vào quyền sở hữu. “Nghị quyết khai thác sỏi” của Tòa án Hiến pháp Liên bang giải quyết khiếu nại hiến pháp của một chủ sở hữu đất nhìn nhận việc bị từ chối cấp phép khai thác sỏi mà không được bồi thường, do cơ quan nhà nước có thẩm quyền vi phạm dẫn quy định pháp luật về bảo vệ nguồn nước, là sự vi phạm quyền sở hữu của mình. Trong vụ việc này, Tòa án Hiến pháp Liên bang đã phán quyết rằng, quy định pháp luật bị khiếu nại không phải là quy định về tước quyền sở hữu, mà là quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu, bởi vì đó là quy phạm pháp luật (quy định chung) về việc chủ sở hữu được sử dụng đất đai như thế nào. Qua đó, Tòa án Hiến pháp Liên bang cũng phê phán “học thuyết hy sinh đặc biệt” và “học thuyết tác động nghiêm trọng”, bởi vì các học thuyết này không đảm bảo được sự phân biệt chính xác giữa “tước quyền sở hữu” và “quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu” do sử dụng các tiêu chí không rõ ràng.²⁰ Sau đó hệ thống tòa án dân sự và tòa án hành chính cũng rời bỏ các khái niệm tước quyền sở hữu mà họ đã áp dụng và xích lại gần quan điểm của Tòa án Hiến pháp Liên bang. Điều đó giúp sự phân biệt giữa hai hình thức can thiệp vào quyền sở hữu trở nên rõ ràng hơn và giảm bớt sự thiếu chắc chắn trong áp dụng pháp luật. Về sau, trong Nghị quyết về phân bổ lại thửa đất xây dựng (*Beschluß zur Baulandumlegung*)²¹ Tòa án Hiến pháp Liên bang đã bổ sung tiêu chí hưởng lợi tài sản (*Güterbeschaffung*), theo đó một biện pháp can thiệp vào quyền sở hữu chỉ được coi là tước quyền sở hữu khi Nhà nước được hưởng lợi về tài sản từ biện pháp đó. Trong vụ việc này, một cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã tiến hành nhập các thửa đất được phép xây dựng lại với nhau với mục đích phân bổ lại các thửa đất đó và đăng ký lại quyền sở hữu đất cho các chủ sở hữu đất với các thửa đất đã được phân bổ lại. Biện pháp này nhằm cân bằng lợi ích của các chủ sở hữu tư nhân, bằng cách phân bổ lại các thửa đất mà các chủ sở hữu đất có được khả năng sử dụng đất một cách hiệu quả hơn. Như vậy, do thiếu tiêu chí hưởng lợi nên quy định mà cơ quan nhà nước vi phạm dẫn để tiến hành biện pháp này chỉ được coi là “quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu”. Tương tự như vậy, do thiếu tiêu chí hưởng lợi

¹⁹ Bản án Giám đốc thẩm của Tòa án Hành chính Liên bang ngày 27/6/1957 (BVerwG, 27.6.1957 - I C 3.56) về tính hợp pháp của quy định của cơ quan nhà nước về việc cấm hoàn toàn việc xây dựng vì lý do bảo vệ thiên nhiên, đăng tại: BVerwGE 5, 143

²⁰ *Beschluss des Ersten Senats vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78* [trans: Nghị quyết của Tòa thứ nhất Tòa án Hiến pháp Liên bang ngày 15/7/1981 - Hồ sơ số 1 BvL 77/78]

²¹ *Beschluß des Ersten Senats vom 22. Mai 2001 - BvR 1512. 1677/97*. BVerfGE 104, 1 (10) [trans: Nghị quyết của Tòa thứ nhất Tòa án Hiến pháp Liên bang ngày 22/5/2001 - Hồ sơ số BvR 1512. 1677/97, đăng tại: BVerfGE 104, 1 (10)].

nên biện pháp rút ngắn thời hạn cấp phép hoạt động của nhà máy điện hạt nhân không được xem là tước quyền sở hữu²².

Cùng từ khi Tòa án Hiến pháp Liên bang ban hành “Nghị quyết khai thác sỏi” thì các *biện pháp can thiệp gián tiếp vào quyền sở hữu* không còn được coi là “tước quyền sở hữu” nữa. Đó là các biện pháp mà mục đích của chúng không nhằm can thiệp vào quyền sở hữu tư nhân, nhưng tác động bất lợi cho chủ sở hữu trong việc sử dụng quyền sở hữu. Ví dụ như trường hợp vụ tập trận bắn đạn thật của quân đội đã gây cháy một khu rừng thuộc sở hữu tư nhân²³ hay trường hợp tiếng ồn thường xuyên phát ra từ hoạt động của một cơ sở công cộng gây ảnh hưởng đến các chủ sở hữu đất liền kề.²⁴ Việc nhìn nhận những trường hợp như vậy có phải là “tước quyền sở hữu” hay không là quan trọng đối với việc xác định nghĩa vụ bồi thường của Nhà nước, vì Điều 14 Đạo luật Cơ bản đòi hỏi Nhà nước phải bồi thường nếu “tước quyền sở hữu”.

Điều 15 Đạo luật Cơ bản còn tạo ra một phương tiện can thiệp khác vào *sở hữu đất đai, tài nguyên thiên nhiên và phương tiện sản xuất*. Theo đó, “Đất đai, tài nguyên thiên nhiên, phương tiện sản xuất có thể được chuyển thành sở hữu nhà nước hoặc đưa vào các hình thức khác của kinh tế nhà nước nhằm mục đích xã hội hóa thông qua một đạo luật, mà đạo luật đó đồng thời quy định hình thức và mức bồi thường. Đối với việc bồi thường áp dụng tương tự quy định tại Điều 14 khoản 3 câu 3 và 4”. Tuy nhiên, biện pháp can thiệp vào quyền sở hữu quy định tại Điều 15 Đạo luật Cơ bản chưa từng được sử dụng trên thực tế, do vậy quy định này không có ý nghĩa thực tiễn. Nhưng nhiều nhà khoa học nhìn nhận trong Điều 15 Đạo luật Cơ bản một chức năng bổ sung, đó là việc quốc hữu hóa chỉ được phép tiến hành dưới các điều kiện được nêu tại đây và như vậy việc quốc hữu hóa các tài sản khác không phải là đất đai, tài nguyên thiên nhiên hay phương tiện sản xuất là không được phép và việc quốc hữu hóa mà không bồi thường là vi hiến.²⁵

Biện pháp can thiệp vào quyền sở hữu có thể được biện minh. Biện pháp đó được coi là hợp pháp, nếu nó được biện minh bởi quy định của hiến pháp. Do Điều 14 Đạo luật Cơ bản trao cho nhà lập pháp thẩm quyền quy định về nội dung và giới hạn quyền sở hữu cũng như cho phép nhà nước tước quyền sở hữu, Hiến pháp đã đặt sự bảo đảm sở hữu dưới “điều kiện luật định” (*Gesetzesvorbehalt*). Do đó, quyền sở hữu có thể bị giới hạn bởi luật. Tuy nhiên, khi ban hành luật nhằm giới hạn quyền sở hữu, theo quy định tại khoản 2 Điều

²² Beschluss des Ersten Senats vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 [trans. Nghị quyết của Tòa thứ nhất Tòa án Hiến pháp Liên bang ngày 06/12/2016 – Hồ sơ số 1 BvR 2821/11]

²³ BGH, Urteil v. 15.03.1962 – III ZR 211/60, BGHZ 37, 44 [trans. Tòa án Liên bang tối cao. Bản án ngày 15/3/1962 – Hồ sơ số III ZR 211/60, đăng tại: BGHZ 37, 44]

²⁴ BGH, Urteil v. 25.03.1993 – III ZR 60/91, BGHZ 122, 76 [trans. Tòa án Liên bang tối cao. Bản án ngày 25/3/1993 – Hồ sơ số III ZR 60/91, đăng tại: BGHZ 122, 76].

²⁵ Peter Axer, *Art. 15, Rn. 7*, in: *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz* [trans. Peter Axer, Điều 15, § mục số 7, trong: *Bình luận thực tiễn Đạo luật cơ bản* của Nxb. C. H. Beck].

19 Đạo luật Cơ bản thì nhà lập pháp không được xâm phạm đến “cốt lõi của quyền cơ bản” (*Grundrechtskern*), đó là (i) khả năng định đoạt quyền của chủ thể quyền, (ii) sự đảm bảo thực chất và (iii) tính hưởng lợi của chủ thể quyền (*Grundsatz der Privatnützigkeit*).

Đối với can thiệp vào quyền sở hữu dưới hình thức quy định về nội dung và giới hạn quyền sở hữu, nhà lập pháp phải ban hành quy phạm pháp luật bằng đạo luật. Đạo luật đó phải được ban hành và phát sinh hiệu lực theo thủ tục hiến định. Về mặt nội dung, biện pháp can thiệp vào quyền sở hữu đó phải đảm bảo nguyên tắc tương xứng (*Prinzip der Verhältnismäßigkeit*). Theo đó, biện pháp can thiệp vào quyền sở hữu phải (i) nhằm một mục đích hợp pháp, (ii) phù hợp để đạt được mục đích đó, (iii) cần thiết để đạt được mục đích đó và (iv) cân bằng quyền sở hữu với các lợi ích xung đột.²⁶ Đối với bảo đảm quyền sở hữu, nguyên tắc tương xứng còn được cụ thể hóa bằng quy định tại khoản 2 Điều 14 Đạo luật Cơ bản, theo đó “*Sở hữu gắn với trách nhiệm. Việc sử dụng nó cũng cần phải đồng thời phục vụ lợi ích chung*”. Nội dung này phát sinh từ “nguyên tắc nhà nước xã hội” (*Sozialstaatsprinzip*) được ghi nhận tại Điều 20 Đạo luật Cơ bản, nó đòi hỏi nhà lập pháp phải xem xét đến lợi ích chung của xã hội khi can thiệp vào quyền sở hữu. Như vậy, chẳng hạn nhà lập pháp can thiệp vào quyền sở hữu bằng việc đánh thuế tài sản, thì tính hợp hiến của nó được xem xét trên cơ sở nguyên tắc tương xứng. Do tính hưởng lợi của chủ thể quyền đối với sở hữu là một phần cốt lõi của quyền sở hữu, nên mức thuế đánh vào sở hữu không được phép cao đến mức làm cho chủ thể quyền gần như không còn được hưởng lợi gì từ sở hữu của mình. Tuy nhiên, theo Tòa án Hiến pháp Liên bang, không tồn tại một giới hạn tuyệt đối, mà mức thuế vượt qua giới hạn đó thì được coi là quá cao, không tương xứng.²⁷

Đối với sự can thiệp vào sở hữu dưới hình thức quy định nội dung và hạn chế quyền sở hữu, Đạo luật Cơ bản không đòi hỏi nhà lập pháp phải đồng thời quy định về bồi thường. Do đó, theo Tòa án Hiến pháp Liên bang, kể cả trường hợp một quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu nào đó được xem là sự can thiệp đặc biệt nghiêm trọng đối với quyền sở hữu thì cũng không áp dụng quy định về nghĩa vụ bồi thường tại khoản 3 Điều 14 Đạo luật Cơ bản, vì nghĩa vụ này chỉ phát sinh trong trường hợp tước quyền sở hữu. Tuy nhiên, Tòa án Hiến pháp Liên bang cũng cho rằng, quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu cũng có thể dẫn đến nghĩa vụ đền bù của Nhà nước, khi một quy định như vậy tạo ra gánh nặng đặc biệt lớn đối với chủ sở hữu và khi đó quy định này có thể được xem là không tương xứng. Do đó, nhà lập

²⁶ Volker Epping, *Grundrechte*, Springer Verlag, Berlin 2017, Rn 480 [trans: Volker Epping, *Quyền cơ bản*, Nxb. Springer, Berlin 2017, từ mục số 480].

²⁷ Beschluss des Zweiten Senats v. 18/01/2006, 2 BvR 2194-99, BVerfGE 115, 97 [trans: Nghị quyết của Tòa thứ hai Tòa án Hiến pháp Liên bang ngày 18/01/2006, hồ sơ số 2 BvR 2194/99, đăng tại: BVerfGE 115, 97].

pháp phải tránh rơi vào trường hợp quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu bị coi là không tương xứng bằng cách đồng thời có quy định về đền bù. Quan điểm này thể hiện trong Nghị quyết “bản lưu chiếu” (*Pflichtexemplar-Entscheidung*) vào năm 1981. Đối tượng của vụ việc này là quy định trong một đạo luật, theo đó nhà xuất bản phải nộp miễn phí một số lượng nhất định ấn phẩm được phát hành cho các thư viện công. Quy định này nhằm mục đích hợp pháp là quảng bá văn hóa. Biện pháp này cũng phù hợp, cần thiết và về cơ bản cũng tương xứng, bởi vì ấn phẩm là văn hóa phẩm có ý nghĩa xã hội to lớn. Tuy nhiên, đối với nhà xuất bản phát hành ấn phẩm với số lượng ít trong khi chi phí cao thì quy định này tỏ ra là một sự can thiệp vào quyền sở hữu một cách không tương xứng, bởi vì nó đặt lên nhà xuất bản một gánh nặng tài chính cao quá mức. Nhà lập pháp phải tránh sự không tương xứng như vậy bằng cách quy định một khoản đền bù cho việc giao nộp lưu chiếu ấn phẩm²⁸. Quy định về đền bù còn đặc biệt có ý nghĩa trong pháp luật về bảo vệ di sản, pháp luật về bảo vệ nguồn nước, pháp luật về kiểm soát ô nhiễm.

Còn can thiệp vào quyền sở hữu dưới hình thức *tước quyền sở hữu* phải thông qua một đạo luật (gọi là *tước quyền sở hữu do luật*) hoặc trên cơ sở một đạo luật (gọi là *tước quyền sở hữu dựa trên luật*). Ở Đức, *tước quyền sở hữu dựa trên luật* là biện pháp *tước quyền sở hữu* thông dụng. Còn *tước quyền sở hữu do luật* thường không được sử dụng, vì nhà lập pháp cho rằng người dân sẽ gặp khó khăn hơn trong việc tìm kiếm trợ giúp pháp lý để chống lại một biện pháp *tước quyền sở hữu do luật*. *Tước quyền sở hữu dựa trên luật* đặc biệt xảy ra trong lĩnh vực luật xây dựng và luật về cơ sở hạ tầng, như Bộ luật Xây dựng (*Baugesetzbuch*), Luật Đường bộ Liên bang (*Bundesfernstraßengesetz*) hay Luật Mua lại đất đai (*Landbeschaffungsgesetz*).²⁹

Theo quy định tại khoản 3 Điều 14 Đạo luật Cơ bản thì chỉ được phép *tước quyền sở hữu để phục vụ lợi ích công cộng*. Do “*lợi ích công cộng*” là một khái niệm pháp lý không có giới hạn rõ ràng, nên Tòa án Hiến pháp Liên bang thừa nhận cho nhà lập pháp một phạm vi hành động nhất định. Tuy nhiên, trong phạm vi đó, *lợi ích công cộng* đối trọng với việc *tước quyền sở hữu* phải có tầm quan trọng lớn thì biện pháp *tước quyền sở hữu* mới được coi là đảm bảo nguyên tắc tương xứng. Chẳng hạn, biện pháp *tước quyền sở hữu* phục vụ cho mục đích giữ quan hệ giao bang tốt với các quốc gia khác được coi là đáp ứng mục đích “*phục vụ lợi ích công cộng*”;³⁰ ngược lại, sẽ được coi là không đáp ứng mục đích “*phục vụ lợi ích công cộng*” khi Nhà nước *tước quyền sở*

²⁸ Beschluß des Zweiten Senats v. 14/7/1981, 1 BvR 24/78, BVerfGE 58, 137 [trans: Nghị quyết của Tòa thứ nhất Tòa án Hiến pháp Liên bang ngày 14/07/1981, hồ sơ số 1 BvR 24/78, đăng tại: BVerfGE 58, 137].

²⁹ Luật này quy định việc sử dụng đất cho mục đích quốc phòng hoặc bảo vệ liên minh quân sự và cho phép *tước quyền sở hữu* đất đai tư nhân để phục vụ các mục đích này.

³⁰ Các bản án của Tòa án Hành chính Liên bang, đăng tại: BVerwGE 117, 138

hữu chỉ nhằm mục đích tăng thu cho ngân sách. Đương nhiên, một biện pháp tước quyền sở hữu chỉ để phục vụ cho lợi ích tư nhân khác là không hợp pháp. Tuy nhiên, nếu một biện pháp tước quyền sở hữu cho lợi ích của tư nhân khác nhưng đồng thời có ý nghĩa lớn đối với lợi ích công cộng thì biện pháp này có thể được coi là hợp pháp, với điều kiện cơ sở pháp lý cho việc tước quyền sở hữu đó mô tả lợi ích công cộng cũng như quy định các cơ chế nhằm bảo đảm một cách thực chất rằng biện pháp tước quyền sở hữu đó sẽ phục vụ lợi ích công cộng.³¹

Việc tước quyền sở hữu còn phải bảo đảm nguyên tắc tương xứng. Bởi vì tước quyền sở hữu là biện pháp can thiệp mạnh nhất, nên nó chỉ được xem là “lý lẽ cuối cùng” (*ultima ratio*). Do vậy, nhà chức trách muốn có được sở hữu tư nhân đó trước hết phải tìm cách có được nó thông qua giao dịch; chỉ khi không đạt được thỏa thuận mới áp dụng biện pháp tước quyền sở hữu.³²

Theo quy định tại khoản 3 Điều 14 Đạo luật Cơ bản thì đạo luật quy định việc tước quyền sở hữu phải đồng thời quy định việc bồi thường hợp lý. Mức bồi thường dựa trên giá trị nội tại của sở hữu bị tước quyền, do đó có thể cao hơn mà cũng có thể thấp hơn giá trị giao dịch.³³ Nhà nước cũng còn phải bồi thường cả chi phí trực tiếp của chủ sở hữu do việc tước quyền sở hữu gây ra, như chi phí chuyển đến địa điểm mới.³⁴

2. Bảo đảm quyền sở hữu trong bối cảnh luật đầu tư quốc tế

Các phân tích trên đây cho thấy, án lệ và thực tiễn Đức có xu hướng thu hẹp khái niệm “tước quyền sở hữu”, theo đó các *biện pháp can thiệp gián tiếp vào quyền sở hữu* không còn được coi là “tước quyền sở hữu” nữa, mà thuộc phạm trù “*quy định về nội dung và giới hạn quyền sở hữu*”. Điều đó giúp Nhà nước tránh được nghĩa vụ bồi thường khi áp dụng các biện pháp can thiệp gián tiếp vào quyền sở hữu. Tuy nhiên, hiện nay theo cơ chế giải quyết tranh chấp đầu tư quốc tế (ISDS) và các Hiệp định bảo hộ đầu tư (BIT), khái niệm tước quyền sở hữu có xu hướng mở rộng sang cả các biện pháp can thiệp gián tiếp vào quyền sở hữu. Trong bối cảnh đó, câu hỏi được đặt ra là: ở Đức tài sản và đầu tư của công dân và công ty nước ngoài có được bảo hộ đầy đủ theo tinh thần của luật đầu tư quốc tế hay không?

³¹ Beschluss des Ersten Senats v. 24/3/1987, 1 BvR 1046/850, BVerfGE 74, 264 (trans: Nghị quyết của Tòa thứ nhất Tòa án Hiến pháp Liên bang, ngày 24/3/1987, hồ sơ số 1 BvR 1046/850, đăng tại BVerfGE 74, 264).

³² BverwG, Urteil v. 21/10/2009, 9 C 9.08, BVerwGE 135, 110 (trans: Tòa án Hành chính Liên bang, Bản án ngày 21/10/2009, hồ sơ số 9 C 9.08, đăng tại: BVerwGE 135, 110).

³³ Beschluss des Ersten Senats v. 18/12/1968 - 1 BvR 638/64, BVerfGE 24, 367 (trans: Nghị quyết của Tòa thứ nhất Tòa án Hiến pháp Liên bang ngày 18/12/1968, hồ sơ số 1 BvR 638/64, đăng tại BVerfGE 24, 367).

³⁴ Fritz Ossenhühl, Matthias Cornils: *Staatshilfsanspruchrecht*, Verlag C. H. Beck, München 2013, S. 254-255 (trans: Fritz Ossenhühl, Matthias Cornils: *Lợi ích nhiệm vụ nhà nước*, Nxb C. H. Beck, München 2013, tr 254-255).

Câu trả lời phụ thuộc vào quan điểm của luật Đức về mối quan hệ giữa luật quốc tế và luật trong nước.

Ở Đức, theo quy định tại Điều 25 Đạo luật Cơ bản thì luật quốc tế phổ quát (*allgemeine Regeln des Völkerrechts*) có hiệu lực trực tiếp, không cần phải được nội luật hóa và đứng trên các đạo luật của Liên bang và các tiểu bang. Tuy nhiên, Điều 25 không đưa ra tuyên bố nào về mối quan hệ giữa luật quốc tế phổ quát và Đạo luật Cơ bản. Nhưng theo quan điểm pháp lý phổ biến ở Đức thì Luật quốc tế phổ quát cũng chỉ có vị trí ở dưới Hiến pháp Liên bang mà thôi.³⁵

Trong khi đó, theo quy định tại Điều 59 Đạo luật Cơ bản thì điều ước quốc tế (*Völkervertrag*) lại cần được nội luật hóa, thường là thông qua việc phê chuẩn bởi các cơ quan lập pháp của Liên bang. Khi đó, điều ước quốc tế ngang hàng với một đạo luật của Liên bang.

Như vậy, dù luật đầu tư quốc tế mở rộng khái niệm tước quyền sở hữu sang cả các biện pháp gián tiếp can thiệp vào quyền sở hữu, thì tài sản, đầu tư của công dân, công ty nước ngoài cũng “chỉ” được bảo hộ trong phạm vi “bảo đảm sở hữu” của Điều 14 Đạo luật Cơ bản theo án lệ của Tòa án Hiến pháp Liên bang. Tuy nhiên, thực tế không xảy ra mâu thuẫn hay xung đột giữa phạm vi bảo hộ của luật đầu tư quốc tế và phạm vi bảo đảm sở hữu của Đạo luật Cơ bản. Bởi vì, như đã phân tích ở trên, các biện pháp can thiệp gián tiếp vào quyền sở hữu thuộc phạm trù “quy định về nội dung và hạn chế quyền sở hữu” phải đảm bảo nguyên tắc tương xứng; do đó nhà nước phải đền bù cho những thiệt hại hay những bất lợi tài chính quá mức mà chủ sở hữu phải gánh chịu do biện pháp gián tiếp can thiệp vào quyền sở hữu gây ra.

3. Quyền sở hữu trong luật tư

Trong luật tư của Đức, Bộ luật Dân sự (BLDS) có vị trí trung tâm; chế định sở hữu lại là một chế định quan trọng trong bộ luật này. Tuy nhiên, BLDS Đức có hiệu lực đến ngày nay không thay đổi cấu trúc so với thời điểm nó được ban hành năm 1896. Cấu trúc của BLDS Đức được xây dựng trên truyền thống luật dân sự La Mã và do đó có 5 quyển, bao gồm Quyển 1 - Phần chung, Quyển 2 - Luật nghĩa vụ, Quyển 3 - Luật đối vật³⁶, Quyển 4 - Luật gia đình và Quyển 5 - Luật thừa kế.

³⁵ Hans-Joachim Cremer, *Allgemeine Regeln des Völkerrechts*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band XI *Internationale Bezüge*, 3. Auflage, Heidelberg 2013, § 235 Rn27 [trần: Hans-Joachim Cremer, *Luật quốc tế phổ quát*, trong: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Luật nhà nước của CHLB Đức*, Tập 11: *Quan hệ quốc tế*, Heidelberg 2013, đoạn 235, § mục số 27].

³⁶ Quyển 3 Bộ luật Dân sự Đức có tên gọi là “*Sachenrecht*” dịch chính xác phải là “Luật đối vật” Quyển này không chỉ điều chỉnh về sở hữu mà còn điều chỉnh cả về chiếm hữu đối với “vật” và “vật” ở đây chỉ bao gồm vật hữu hình. Bởi vậy các bản dịch sang tiếng Anh thành “*Law of Property*” là chưa chính xác.

Luật đối vật trong BLDS Đức (Điều 854 - 1296) quy định về chiếm hữu và sở hữu đối với vật, trong đó "vật" theo bộ luật này được định nghĩa chủ yếu là "vật hữu hình" (Điều 90). Sở hữu trong BLDS Đức là quyền về nguyên tắc là không giới hạn và tuyệt đối đối với vật, nên còn được gọi là "quyền đối vật đầy đủ" (*dingliches Vollrecht*). Chủ sở hữu được định đoạt, chiếm hữu, sử dụng tùy ý và không chịu bất kỳ tác động bởi ai khác, trong chừng mực điều đó không xâm phạm đến quyền của người thứ ba hoặc trái luật (Điều 903). Quyền sở hữu được bảo vệ đầy đủ bởi quy định về quyền được yêu cầu người khác loại bỏ cản trở hay không được cản trở (Điều 1004) cũng như quyền yêu cầu trả lại vật và quyền yêu cầu bồi thường do vi phạm (Điều 823). BLDS Đức cũng quy định về xác lập và chuyển giao quyền sở hữu, trong đó có quy định phân biệt giữa chuyển giao quyền sở hữu đối với động sản và bất động sản. Đối với chuyển giao bất động sản, luật dân sự Đức áp dụng "nguyên tắc tách biệt" (*Trennungsprinzip*), theo đó sự chuyển giao sở hữu là một giao dịch khác phát sinh từ "giao dịch nhân quả" (*Kausalgeschäft*) như giao dịch mua bán, tặng cho, cho vay...). Việc áp dụng nguyên tắc tách biệt dẫn đến áp dụng "nguyên tắc trừu tượng" (*Abstraktionsprinzip*), theo đó hiệu lực của hai giao dịch này là độc lập với nhau. Bộ luật này cũng còn quy định các hình thức sở hữu đặc biệt như sở hữu chung theo phần (*Bruchteilseigentum*), sở hữu chung hợp nhất (*Gesamthandseigentum*). Ngoài BLDS, Luật Sở hữu nhà ở (*Wohnungseigentumsgesetz*) còn quy định về hình thức sở hữu căn hộ là trường hợp đặc biệt của hình thức sở hữu chung theo phần.

Tuy nhiên, do như đã đề cập, BLDS Đức chỉ quy định về sở hữu vật là vật hữu hình, nên còn có nhiều luật khác quy định về sở hữu đối với tài sản phi vật thể, như sở hữu trí tuệ hay sở hữu tài sản phi vật thể khác. Có thể kể đến các luật như Luật Quyền tác giả (*Urhebergesetz*), Luật Sáng chế (*Patentgesetz*), Luật Nhãn hiệu (*Markengesetz*), Luật Bảo vệ bí mật kinh doanh (*Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen*). Tất cả sở hữu đối với tài sản phi vật thể này đều trong phạm vi khái niệm sở hữu theo Điều 14 Đạo luật Cơ bản nên được bảo vệ như đối với sở hữu vật hữu hình.

4. Một số vấn đề phát sinh hiện nay

Ở Đức, khái niệm "tài sản ảo" hay "tài sản mã hóa" không phải là vấn đề mới và cũng không hề có khó khăn trong việc công nhận "tài sản ảo" hay "tài sản mã hóa" là tài sản dưới góc độ pháp lý. Bởi vì, ngay từ năm 1910 Tòa án Hoàng gia (*Reichsgericht*) đã công nhận rằng, khái niệm pháp lý về tài sản "chủ yếu là một khái niệm của đời sống kinh tế".³⁷ Tư tưởng này ảnh hưởng mạnh mẽ đến các lý thuyết về tài sản cho đến ngày nay. Lý thuyết pháp lý - kinh tế về tài sản (*juristisch - ökonomische Vermögenslehre*) phổ biến hiện nay xuất phát

³⁷ Reichsgericht, RGSr RGSr 44, 230, 233 [trans: Tòa án Hoàng gia, Tuyển tập các bản án hình sự của Tòa án Hoàng gia, RGSr 44, 230, 233].

từ góc nhìn kinh tế và nhìn nhận tất cả những gì trị giá được bằng tiền đều là tài sản, trừ những thứ không được hệ thống pháp luật công nhận là tài sản. Chẳng hạn, tiền ảo hay tiền mã hóa được mặc nhiên thừa nhận là tài sản, trừ phi pháp luật có quy định minh thị rằng nó không phải là tài sản. Tài sản ảo nói chung, hay tiền mã hóa nói riêng cũng có các đặc tính để sở hữu được, nên hoàn toàn có thể được bảo vệ bởi chế định bảo đảm sở hữu.

Tuy nhiên, sự ra đời của bitcoin năm 2009 cùng như hàng ngàn loại tiền mã hóa tương tự ứng dụng công nghệ blockchain trong 10 năm qua³⁸ và sự phát triển ứng dụng công nghệ này trong nhiều lĩnh vực, đặc biệt là lĩnh vực tài chính đã thu hút sự chú ý không chỉ của các nhà kinh tế học, mà cả các luật gia và chính khách. Ngân hàng Trung ương Đức (*Bundesbank*) trong Báo cáo chuyên đề “Tiền mã hóa trong thanh toán và giao dịch chứng khoán”³⁹ gần đây đã thể hiện quan điểm rất cởi mở trước các tiềm năng đổi mới, sáng tạo mà các công nghệ mới có thể mang lại trong lĩnh vực tài chính, tiền tệ. Theo Bundesbank, trước hết lĩnh vực tài chính nhìn thấy trong công nghệ blockchain tiềm năng thực hiện toàn bộ các giao dịch tài chính dựa trên các giá trị số hóa. Các đơn vị giá trị hiện tại, chẳng hạn như tiền hoặc chứng khoán, có thể được biểu thị bằng tiền mã hóa được tạo bằng kỹ thuật số và được chuyển giao kỹ thuật số.

Các nhà cung cấp dịch vụ tài chính và các công ty công nghệ hiện đang nỗ lực để phát triển các đồng tiền mã hóa ổn định cho mục đích thanh toán. Tuy nhiên, tính hữu ích của hầu hết các đồng tiền mã hóa hiện đang được sử dụng cho các giao dịch thanh toán chủ yếu bị giới hạn bởi thực tế là giá trị của chúng dao động tương đối mạnh. Nhưng với sự phát triển công nghệ liên tục, đang xuất hiện các đồng tiền mã hóa có tính ổn định hơn, do đó có tiềm năng được sử dụng nhiều hơn trong giao dịch. Trong báo cáo này, Bundesbank cũng đề cập các kế hoạch được công bố gần đây của một nhóm công ty gồm các nhà cung cấp nền tảng điện tử lớn như Facebook và các nhà cung cấp dịch vụ thanh toán quốc tế dưới tên “Libra” và nhận định rằng, việc liệu trong tương lai những đồng tiền như vậy có được sử dụng hay không và với mức độ nào thì hiện nay còn để ngỏ. Tuy nhiên, nếu các dự án “đồng tiền ổn định” (*stable coins*) thuộc phạm vi này nhanh chóng đảm nhận vai trò quan trọng trong giao dịch thanh toán, thì điều này có thể có tác động lâu dài và đáng kể tới hệ thống tài chính và ngân hàng trung ương. Trong bối cảnh đó, các chính trị gia và các nhà khoa học đang thảo luận về việc liệu các ngân hàng

³⁸ Theo Sandra Leinfelder, “Digitales Geld: Wie funktionieren Krypto-Währungen?”, <https://www.weltderwunder.de/artikel/digitales-geld-wie-funktionieren-kryptowahrungen>, đến giữa tháng 6/2019 có đến hơn 2.200 loại tiền mã hóa đang được lưu hành trên thế giới.

³⁹ Deutsche Bundesbank, *Krypto-Token im Zahlungsverkehr und in der Wertpapierabwicklung*, Monatsbericht, Juli 2019 [trans: Ngân hàng Trung ương Đức, “Tiền mã hóa trong thanh toán và phát hành, giao dịch chứng khoán”. Báo cáo hàng tháng, tháng 7/2019]

trung ương có nên phát hành tiền ngân hàng trung ương kỹ thuật số cho công chúng hay không. Tuy nhiên, Bundesbank tin rằng hiện thời chưa có nhu cầu rõ ràng về nền ngân hàng trung ương kỹ thuật số có thể được sử dụng cả cho công chúng.

Theo Bundesbank, trong giao dịch chứng khoán, ngành tài chính cũng cho rằng các giao dịch có thể được xử lý hiệu quả hơn bằng cách sử dụng công nghệ blockchain. Luật Chứng khoán Đức hiện không cho phép phát hành hoặc chuyển giao chứng khoán hoàn toàn bằng phương tiện kỹ thuật số, nhưng có thể dự kiến rằng tình trạng pháp lý này sẽ được sửa đổi và các quy trình và cấu trúc xử lý giao dịch hiện hành sẽ còn được tiếp tục phát triển.

Bundesbank cũng nêu quan điểm rằng, từ góc nhìn của mình thì những nỗ lực mã hóa tài sản kỹ thuật số bằng công nghệ blockchain về cơ bản là được hoan nghênh do nó góp phần thúc đẩy đổi mới và tăng cường hiệu quả. Bundesbank khẳng định sẽ tiếp tục theo dõi chặt chẽ những diễn biến hiện tại. Nhưng tiêu chí đánh giá của Bundesbank đối với nỗ lực này sẽ là sự đảm bảo tính an toàn và hiệu quả của các giao dịch thanh toán và các mục tiêu pháp lý khác không thể thỏa hiệp là sự ổn định tiền tệ và ổn định tài chính.

Hiện nay, Đức và các nước thuộc Liên minh châu Âu nói chung, sau phán quyết *Skatteverket vs David Hedqvist*⁴⁰ của Tòa án Tư pháp Liên minh châu Âu (CJEU) vào tháng 10/2015, xem tiền mã hóa trong bối cảnh chuyển đổi với tiền pháp định tương tự như phương tiện thanh toán và không đánh thuế giá trị gia tăng đối với giao dịch chuyển đổi giữa tiền mã hóa với tiền pháp định.⁴¹

5. Kinh nghiệm cho Việt Nam

Mặc dù có chế độ chính trị, trình độ phát triển kinh tế - xã hội, quy mô nền kinh tế, truyền thống văn hóa, pháp lý khác nhau, nhưng dưới góc độ luật học so sánh, chúng ta hoàn toàn có thể phân tích so sánh các vấn đề pháp lý tương tự ở Đức và Việt Nam để tìm ra những tương đồng và khác biệt cũng như rút ra các bài học kinh nghiệm cho Việt Nam.

Ở đây, chúng ta có thể nhận thấy sự tương đồng trong nhận thức chung rằng, tài sản và sở hữu tài sản là nền tảng vật chất của nền kinh tế thị trường và sự bảo đảm sở hữu, đặc biệt là sở hữu tư nhân, chính là sự bảo đảm một trong các quyền cơ bản của con người. Hiến pháp của Đức hay Việt Nam đều ghi nhận điều này và trao cho các cơ quan lập pháp thẩm quyền quy định về nội dung cũng như các giới hạn đối với quyền sở hữu. Hiến pháp cả hai nước cũng đều ghi nhận việc quyền sở hữu có thể bị can thiệp bằng biện pháp tước quyền sở hữu, dù cách thể hiện có thể khác nhau, nhưng cùng đều quy định phải bồi thường cho việc tước quyền sở hữu. Tuy nhiên, điểm khác biệt rất cơ

⁴⁰ CJEU, Case C-264/14 *Skatteverket vs David Hedqvist*, 22/10/2015.

⁴¹ Xem thêm: Phan Chí Hiếu, Nguyễn Thanh Tú (đồng chủ biên), *Một số vấn đề pháp lý về tài sản mã hóa, nền mã hóa*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2019, tr. 97-99.

bán trong chế độ sở hữu của hai quốc gia là Việt Nam không thừa nhận sở hữu tư nhân đối với đất đai. Bởi vậy, ở Việt Nam không có tước quyền sở hữu đối với đất đai mà Nhà nước chỉ thu hồi lại đất thuộc quyền sở hữu toàn dân đang được trao quyền sử dụng cho tổ chức, cá nhân. Tuy nhiên, nhà ở, công trình xây dựng khác và tài sản được tổ chức, cá nhân tạo lập trên đất lại thuộc quyền sở hữu của tổ chức, cá nhân, dẫn đến hệ quả tước quyền sở hữu gắn liền với đất khi đất bị thu hồi, và như vậy căn cứ thu hồi đất được áp dụng cho cả việc tước quyền sở hữu trên đất. Điều này làm suy yếu quyền sở hữu đối với tài sản gắn liền với đất đai. Do vậy, để tăng cường sự bảo đảm quyền sở hữu, cần phải có sự giới hạn các trường hợp (căn cứ) thu hồi đất.

Mặt khác, ở Đức trong học thuật cũng như trong án lệ đã hình thành và phát triển các chuẩn mực đối xử giữa Nhà nước và công dân được thừa nhận rộng rãi và thi hành có hiệu quả. Đó là các hành vi can thiệp của Nhà nước đến quyền cơ bản nói chung, quyền sở hữu nói riêng phải đảm bảo nguyên tắc tương xứng (*Prinzip der Verhältnismäßigkeit*). Theo đó, biện pháp can thiệp vào quyền sở hữu phải (i) nhằm một mục đích hợp pháp, (ii) phù hợp để đạt được mục đích đó, (iii) cần thiết để đạt được mục đích đó và (iv) cân bằng quyền sở hữu với các lợi ích xung đột. Trong trường hợp tước quyền sở hữu, yêu cầu về sự cân bằng lợi ích đòi hỏi người bị tước quyền sở hữu phải được bồi thường hợp lý.

Ở mức độ can thiệp vào quyền sở hữu ít nghiêm trọng hơn, Nhà nước có thể quy định về nội dung (phạm vi) quyền sở hữu và các hạn chế đối với quyền sở hữu để cân bằng lợi ích giữa các chủ sở hữu, giữa lợi ích của chủ sở hữu với lợi ích chung như bảo vệ môi trường, bảo vệ di sản. Các hạn chế quyền sở hữu có thể được đặt ra trong các luật chuyên ngành, nhưng chúng cũng luôn cần phải đáp ứng các tiêu chí cần thiết, phù hợp và tương xứng hay cân bằng lợi ích như nêu trên. Bảo đảm được điều này, chúng ta sẽ giải quyết tốt những trường hợp tương tự như “Dinh thự Vua Mèo”.

Một điểm khác biệt trong chế định bảo đảm sở hữu của Đức và Việt Nam cần lưu ý, đó là trong khi Đạo luật Cơ bản của Đức (Điều 15) cho phép xã hội hóa (bản chất là quốc hữu hóa) đất đai, tài nguyên thiên nhiên, phương tiện sản xuất của tư nhân, trong khi Hiến pháp Việt Nam (từ Hiến pháp năm 1992) khẳng định “Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức đầu tư, sản xuất, kinh doanh được pháp luật bảo hộ và không bị quốc hữu hóa” (khoản 3 Điều 51 Hiến pháp năm 2013). Tuy nhiên, nhà nước Đức chưa bao giờ thực hiện việc quốc hữu hóa đất đai, tài nguyên thiên nhiên, phương tiện sản xuất của tư nhân như đã đề cập trên đây, nên quy định này không có ý nghĩa thực tiễn. Trong khi đó, ở Việt Nam từ Hiến pháp năm 1992, để khẳng định việc xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa thì một tuyên bố về không quốc hữu hóa tài sản tư nhân tỏ ra là cần thiết.

Sự phát triển của công nghệ đã, đang và sẽ tiếp tục tác động thay đổi cách thức chúng ta tổ chức các quan hệ xã hội, bao gồm quan hệ sản xuất, cách thức giao dịch, giao tiếp giữa con người với nhau. Ở Đức, không chỉ giới doanh nghiệp mà cả giới khoa học, chính trị đều thể hiện thái độ cởi mở với những phát triển vượt bậc của công nghệ và những tiềm năng về lợi ích mà công nghệ có thể mang lại. Bởi vậy, chúng ta cũng cần có thái độ tương tự để có thể bắt kịp với sự phát triển của công nghệ phục vụ cho việc phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Sự cấm đoán cần phải được cân nhắc một cách cẩn trọng. Hoặc thay vì cấm đoán điều gì đó tỏ ra chưa phù hợp trong hiện tại, chúng ta có thể tạo lập “không gian thử nghiệm” và khung pháp lý cho hoạt động thử nghiệm đó. Tuy nhiên, để đảm bảo một khung pháp lý ổn định lâu dài cho sự phát triển và ứng dụng công nghệ trong đời sống kinh tế xã hội, các quy định pháp luật cần được xây dựng theo hướng trung lập với công nghệ. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] C. H. Beck Verlag, Beck'scher Online-Kommentar GG [trans: C. H. Beck Publishing, Beck'scher Online Commentary Basic Law for the Federal Republic of Germany]
- [2] Deutsche Bundesbank, *Krypto-Token im Zahlungsverkehr und in der Wertpapierabwicklung*, Monatsbericht, Juli 2019 [trans: Deutsche Bundesbank, *Crypto tokens in payments and securities processing*, monthly report, July 2019]
- [3] Hans-Joachim Cremer, *Allgemeine Regeln des Völkerrechts*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band XI: *Internationale Bezüge*, Heidelberg 2013 [trans: Hans-Joachim Cremer, *General Rules of International Law*, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Ed.), *Handbook of State Law of the Federal Republic of Germany*, Volume XI: *International Relations*, Heidelberg 2013]
- [4] Volker Epping, *Grundrechte*, Springer Verlag, Berlin 2017 [trans: Volker Epping, *Fundamental Rights*, Springer Publishing, Berlin 2017]
- [5] Christoph Gröpl, Kay Windthorst, Christian von Coelln (Hrsg): *Grundgesetz: Studienkommentar*, C. H. Beck Verlag, München 2017 [trans: Christoph Gröpl, Kay Windthorst, Christian von Coelln (Ed.): *Basic Law: Study Commentary*, C. H. Beck Publishing, Munich 2017]
- [6] Phan Chí Hiếu, Nguyễn Thanh Tú (đồng chủ biên), *Một số vấn đề pháp lý về tài sản mã hóa, tiền mã hóa*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2019 [trans: Phan Chi Hieu, Nguyen Thanh Tu (Ed.), *Some legal issues on crypto assets, crypto currencies*, National Political Publishing House, Hanoi, 2019]
- [7] Hans Jarass, "Inhalts- und Schrankenbestimmung oder Enteignung? Grundfragen der Struktur der Eigentumsgarantie", *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, S. 2841 [trans: Hans Jarass, "Determination of content and barriers or expropriation? Fundamental questions of the structure of the property guarantee", *Neue Juristische Wochenschrift* 2000, p. 2841]
- [8] Lothar Michael, Martin Morlok, *Grundrechte*, Nomos Verlag, Baden-Baden 2017 [trans: Lothar Michael, Martin Morlok, *Fundamental Rights*, Nomos Publishing, Baden-Baden 2017]
- [9] Fritz Ossenbühl, Matthias Cornils, *Staatshaftungsrecht*, C. H. Beck Verlag, München 2013 [trans: Fritz Ossenbühl, Matthias Cornils, *State liability law*, C. H. Beck Publishing, Munich 2013]