TỔNG QUAN VỀ LUẬT TÀI SẢN

Ngô Huy Cương (*)

Các học giả ngày nay không thể không thừa nhận rằng, luật tư là một ngành luật cơ bản, trong sự khác biệt với luật công, luôn luôn gắn bó với đời sống thường nhật của con người, và đã được sinh ra từ mối quan hệ cơ bản và bình thường của con người từ thời thượng cổ. Nó ít bị biến đổi theo các trào lưu chính trị và chỉ tự làm cho mình phù hợp với các hoàn cảnh xã hội cụ thể bằng cách bồi đắp hay cập nhật thêm những điểm mới, hoặc gọt giũa đi những điểm đã già cỗi. Nhưng tóm lại cái gốc của nó vẫn còn nguyên vẹn như từ thủa mới sinh. Chỉ những nền tài phán nào không xây dựng trên cái gốc đó, cái nền tảng đó mới luôn luôn bị rung chuyển, bị xáo trộn, bị hoang mang. Phải chăng nền pháp luật của Việt Nam hiện nay cũng như vậy?

Thật thế, luật dân sự - nền tảng căn bản của luật tư mà ở đó Nhà nước chỉ đóng vai trò trọng tài - có liên quan tới con người, tới hành vi của con người và quan hệ của con người đối với nhau và tới tài sản [5, tr. III]. Phân chia một cách thô thiển thì có hai loại quan hệ: Một là quan hệ giữa người với người; và Hai là quan hệ giữa người với người và vật.

Trong các hệ thống pháp luật, thông thường người ta mượn các khái niệm và các giải pháp của Luật La Mã để giải quyết các mối quan hệ đó. Quan hệ giữa trái chủ và người thụ trái xác định là quan hệ nghĩa vụ. Và luật điều tiết các quan hệ đó được gọi là luật nghĩa vụ hay luật về quyền đối nhân. Còn quan hệ giữa mọi người liên quan tới vật được điều tiết bởi một thứ luật gọi là luật tài sản (jus rerum). Vì vậy các vật quyền thường được xem là phạm vi truyền thống của luật tài sản. Tuy nhiên, về kỹ thuật pháp điển hoá hay ứng dụng cụ thể, các hệ thống pháp luật có thể có những cách lựa chọn khác nhau. Nhưng điểm đáng nói nhất đối với các luật gia không phải là vấn đề kỹ thuật mà họ có thể làm chủ một cách dễ dàng, mà là những học thuyết ẩn sâu trong những quan niệm, và tính hệ thống, tính logic của các vấn đề pháp lý.

Muốn nghiên cứu những vấn đề phức tạp đó, trước tiên cần phải khảo sát các quan niệm về tài sản.

1. Khái niệm tài sản

Không lý gì mà khi nói về khái niệm tài sản lại không nhắc tới định nghĩa về tài sản của pháp luật Việt Nam, cho dù nó hay hoặc không hay. Điều 172 của Bộ Luật Dân sự Việt Nam 1996 lý giải:

"Tài sản bao gồm vật có thực, tiền, giấy tờ trị giá được bằng tiền và các quyền tài sản".

Và tiếp đó, Điều 188 của Bộ Luật này lại định nghĩa:

"Quyền tài sản là quyền trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao lưu dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ quy định tại phần thứ sáu của Bộ luật này"

(*) ThS., Giảng viên Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Những quan niệm này, dĩ nhiên, được tụng ca bởi những người tạo ra chúng và những người không muốn làm mất lòng ai [1]. Tuy nhiên, có những luật gia, ngay từ suy nghĩ ban đầu, đã không đi theo khuynh hướng đó mà đã phê bình tương đối thích đáng chúng [13, tr. 5-50; 11;12].

Có thể nói *"vật chất liệu"* đã là cơ sở quan trọng của quan niệm pháp luật Việt Nam về tài sản. Quyền sở hữu - một vật quyền quan trọng nhất - bị tách khỏi tài sản, nếu hiểu theo logic các quy định kể từ Điều 173 cho tới Điều 284 của Bộ luật Dân sự này. Và dường như chỉ có quyền sở hữu (mà theo quy định của Bộ luật này đã bao hàm cả quyền chiếm hữu) và quyền địa dịch được xem là các vật quyền tại đây. Tuy nhiên còn có thể thấy, mặc dù không công khai công nhận các vật quyền, một số vật quyền không thể thiếu được của đời sống xã hội như quyền thuê mướn dài hạn, quyền cầm cố, thế chấp vẫn được đề cập tới qua Bộ luật này. Nhưng để tiến hành phê phán một cách đầy đủ hơn và sâu sắc hơn các quan niệm này, có lẽ nên khảo sát các quan niệm về tài sản của một số hệ thống pháp luật.

Bộ luật Dân sự 1804 của Pháp - một công trình pháp điển hoá hiện đại đầu tiên trên thế giới - đã không đưa ra một định nghĩa cụ thể nào về tài sản. Song theo những đặc tính căn bản của pháp luật La Mã - Đức về việc giải thích các quy tắc pháp lý hay khái niệm pháp lý, người ta có thể hiểu được rằng, tài sản nói trong Bộ luật này bao gồm hai loại là bất động sản và động sản, mà trong đó bất động sản được chia thành bất động sản do tính chất, bất động sản do mục đích sử dụng và bất động sản do có đối tượng gắn liền với nó; và động sản bao gồm động sản do tính chất và động sản do luật định. Cả quyển thứ hai của Bộ luật này đã toát lên rằng, tài sản bao gồm vật, các vật quyền và các tố quyền nhằm đòi lại tài sản. Tuy nhiên trong luật dân sự của Pháp có sự phân biệt giữa tài sản (biên) và sản nghiệp (patrimoine). Nhưng khái niệm sản nghiệp không được nhắc tới ở luật thực định mà chỉ được nói tới trong các học thuyết [8, tr. 367]. Nó là một tập hợp các tài sản có và tài sản nợ, có nghĩa là một hệ thống các quan hệ về tài sản thuộc một ai đó.

Dựa vào hình mẫu của Bộ luật Dân sự Pháp 1804, Bộ luật Dân sự của Québec (Canada) xác định: *"Tài sản, hoặc hữu hình hoặc vô hình, được chia thành bất động sản và động sản"* (Điều 899). Căn cứ vào các quy định này, tài sản bao gồm bốn phân loại chính là: bất động sản hữu hình; động sản hữu hình; và bất động sản vô hình; động sản vô hình. Lưu ý rằng tài sản hữu hình là các vật chất liệu, còn tài sản vô hình liên quan tới các quyền. Các luật gia Canada cho rằng Quyển thứ hai của Bộ luật Dân sự này nói về luật tài sản mà chủ yếu là các quyền đối với vật chất liệu, tức là các vật quyền [6, tr. 266].

Bộ luật Dân sự Đức 1900 bằng một kỹ thuật pháp điển hoá khác với hình mẫu của Pháp đã tách những vấn đề pháp lý chung nhất của luật dân sự để tập hợp trong Quyển I của Bộ luật này mang tên Phần chung, bao gồm 240 điều mà trong đó có một chương nói về vật. Tiếp đó Bộ luật này còn chứa đựng Quyển III về luật tài sản quy định chi tiết các vật quyền. Tuy không có định nghĩa cụ thể về tài sản trong Bộ luật này, nhưng người ta có thể hiểu rằng, tài sản theo nghĩa pháp lý không chỉ là vật chất liệu, mà chủ yếu là các quyền.

Theo hình mẫu này, Nhật Bản đã cấu tạo một chương riêng trong Quyển I của Bộ

luật Dân sự 1896 nói về vật, và dành Quyển II nói về các vật quyền.

Qua các khảo sát đó, chúng ta có thể dễ dàng nhận thấy rằng, các nước thuộc Họ Pháp luật La Mã - Đức dù tiếp nhận luật thống nhất ở Châu Âu lục địa dựa trên căn bản Corpus Juris Civilis bằng cách nào đi chăng nữa, thì vẫn có quan niệm, vật chất không phải là tiêu chuẩn tối cao của luật tài sản, mà nói tới luật tài sản là nói tới các vật quyền. Vậy vật quyền là một bộ phận quan trọng của khái niệm tài sản.

Những nhận thức trên của Họ Pháp luật La Mã - Đức không khác quá xa với nhận thức của Họ Pháp luật Anh - Mỹ. Các luật gia Hoa Kỳ cho rằng, tài sản là các quyền giữa mọi người có liên quan tới vật, hay nói cách khác, bao gồm một hệ thống các quyền được thừa nhận về mặt pháp lý do ai đó thủ đắc trong mối liên hệ với những người khác mà liên quan tới vật [7, tr. 2]. Để ngắn gọn hơn, họ dùng hình ảnh "*một mớ quyền*" (a bundle of rights) cho tài sản, có nghĩa là tài sản là một tập hợp các quyền trên vật có hiệu lực chống lại những người khác. Sự chống lại hay quyền loại trừ được các luật gia Hoa Kỳ xem là xương sống của tập hợp các quyền và diễn đạt ý tưởng về sự độc quyền của chủ sở hữu đối với tài sản. Tuy nhiên không phải chỉ các luật gia này nói về quyền loại trừ, mà Bộ luật Dân sự Đức 1900 đã nhấn mạnh tới quyền này tại Điều 903 khi nói về các quyền của chủ sở hữu tài sản.

Nhìn lại Bộ luật Dân sự Việt Nam, có thể thấy đầy rẫy những thiếu sót. Có lẽ nguyên nhân chính của những thiếu sót này là do chưa có được một học thuyết về tài sản, cũng như chưa có quan niệm đúng về tài sản và luật tài sản. Việc chỉ coi vật chất liệu là tài sản và tách rời quyền sở hữu ra khỏi tài sản là thiếu sót lớn thứ nhất. Việc không nêu đầy đủ các dạng thức khác của quyền sở hữu hay các vật quyền là thiếu sót lớn thứ hai. Tuy nhiên có quan điểm cho rằng, các quyền tài sản nói tại Điều 172 & Điều 188 của Bộ luật này là các vật quyền. Nhận định đó không xác đáng bởi lẽ :

Thứ nhất, chính những người soạn thảo Bộ luật này đã viết cuốn bình luận khoa học về nó để bán cho công chúng giải thích: "Quyền tài sản là những quyền gắn liền với tài sản mà khi thực hiện các quyền đó chủ sở hữu sẽ có được một tài sản. Đó là quyền đòi nợ, quyền sở hữu đối với phát minh, sáng chế, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hoá... Các quyền này đáp ứng được yêu cầu trị giá được bằng tiền và có thể chuyển giao được trong giao lưu dân sự" [1, tr. 89]. Bằng chứng này cho thấy quyền tài sản nói tại đây không phải là vật quyền. Phù hợp với quan điểm này, Nghị định số 165/1999/NĐ - CP ngày 19/11/1999 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm cũng có những qui định tương tự tại Điều 7 và Điều 8.

Thứ hai, về học thuật, ai cũng biết rằng quyền đối vật hay vật quyền là một loại quyền có tính cách hạn định, có nghĩa là phải do pháp luật quy định. Vậy luật không nói cụ thể về chúng tức là chúng không tồn tại.

Đó mới chỉ là hai trong rất nhiều thiếu sót khác mà có thể được nói tới ở các mục dưới đây.

2. Cơ sở học thuyết của luật tài sản

Có nhiều học thuyết khác nhau chi phối luật tài sản như: học thuyết chiếm hữu đầu tiên, học thuyết giá trị lao động, học thuyết vị lợi, học thuyết tự do... Nhưng có lẽ trường phái luật tự nhiên và trường

phái thực chứng pháp lý là hai trường phái lớn nhất chi phối luật tài sản của các nước.

Bị ảnh hưởng bởi Jeremy Bentham, luật tài sản của Hoa Kỳ và Canada theo trường phái thực chứng pháp lý. Điều đó có nghĩa là các quyền đối với tài sản chỉ xuất hiện thông qua chính quyền [2, tr. 2-3]. Trong cuốn "*The Theory of Legislation*", Jeremy Bentham viết: "*Tài sản và pháp luật sinh ra và chết đi cùng nhau, trước khi luật được làm ra thì không có tài sản; loại bỏ pháp luật và tài sản chấm dứt*".

Trong khi đó trường phái luật tự nhiên ngấm sâu vào luật tài sản của Họ Pháp luật La Mã - Đức. Học thuyết này cho rằng, các quyền xuất hiện trong tự nhiên như là một vấn đề pháp lý căn bản và độc lập với chính quyền. John Locke, trong cuốn "*Two Treatises of Government*", quan niệm rằng: luật tự nhiên là một thứ quy tắc bất diệt đối với con người, đối với nhà lập pháp, cũng như những kẻ khác. Do đó chính quyền chỉ có vai trò thi hành luật tự nhiên chứ không sáng tạo ra luật mới. Điều đó có nghĩa là các Bộ Luật Dân sự có nhiệm vụ truyền đạt đầy đủ các quyền đối vật luôn luôn thuộc về con người cùng các quyền tài sản khác.

Tuy nhiên, John G. Sprankling nhận định rằng, luật tài sản của Hoa Kỳ còn là sự pha trộn tinh tế của các học thuyết khác nhau và trong một chừng mực nào đó có sự xung đột [7, tr. 3].

Rõ ràng trong khi bình luận hay giới thiệu Bộ luật Dân sự Việt Nam 1996, không học giả nào nói tới học thuyết ẩn sâu trong các quy định ở đó.

3. Chức năng của Luật tài sản hiện đại

Có hàng loạt câu hỏi được đặt ra đối với những nhà làm luật và những người nghiên cứu khoa học pháp lý như: Luật xem xét cái gì là của cải? Luật phân loại vật chất liệu như thế nào? và Luật giải quyết như thế nào về tài sản vô hình?

Bản thân tài sản là một khái niệm động. Hiện nay có nhiều tranh luận về các dạng mới của động sản như giọng hát của ca sĩ, tinh dịch đông lạnh, bào thai người, tế bào được tách ra từ các bộ phận cơ thể, thông tin di truyền, tính cách cá nhân, các sản phẩm của trí tuệ... Nhìn từ góc độ khác, chúng ta thấy tài sản là công cụ của đời sống xã hội. Vậy khái niệm về tài sản không phải là một khái niệm thuần tuý có tính cách học thuật mà là một khái niệm có tính mục đích rất cao. Khái niệm này phải đáp ứng được các nhu cầu cần thiết của xã hội. Tài sản không thể được xem xét tách rời các giá trị xã hội. Trải qua các giai đoạn, vật nào được xem là tài sản như nô lệ, đất đai, cây cối, các sản phẩm của tư tưởng, của trí tuệ thể hiện sự phát triển văn minh của xã hội loài người.

Ngoài việc xác định các đối tượng của quyền sở hữu, luật tài sản còn cho phép và tạo ra nội dung mà các quyền có thể được trao đổi. Các quy định về việc bên thế chấp có thể nhượng bán tài sản thế chấp và trách nhiệm của người mua tài sản thế chấp đối với bên nhận thế chấp và việc bên nhận thế chấp có thể chuyển nhượng thế chấp là những sự thể hiện điển hình của các chức năng này. Song người ta khó có thể tìm thấy các quy định tương tự như vậy trong Bộ luật Dân sự Việt Nam.

Luật dân sự còn luôn phải nhằm tới việc thực hiện chức năng điều hoà các xung đột của các chủ tài sản.

Để mọi người thường xuyên quan tâm tới việc phát triển tài sản của mình và đóng góp cho xã hội, một trong những chức năng nữa của luật tài sản là bảo vệ chống lại những hành động xâm phạm tài sản.

Vấn đề ở đây là phải tạo ra một cơ chế cho việc bảo vệ này. Tất nhiên việc bảo vệ còn là sự quan tâm của nhiều ngành luật khác, song luật dân sự phải tạo ra được các nguyên tắc cơ bản cho việc thiết lập một cơ chế bảo vệ có hiệu quả.

Một chức năng rất quan trọng nữa của luật tài sản là thúc đẩy hiệu quả kinh tế thông qua việc làm giảm chi phí giao dịch trong việc thu nhập thông tin, mặc cả, giao kèo và giải quyết tranh chấp v.v... Chi phí thấp có nghĩa là giao dịch thị trường được tạo điều kiện thuận lợi. Điều này thực chất "*thúc đẩy giao lưu dân sự, tạo môi trường thuận lợi cho sự phát triển kinh tế - xã hội của đất nước*" [9]. Một trong những cách thức làm giảm chi phí giao dịch là phải tạo ra được các quy định về quyền sở hữu rõ ràng. Hơn nữa hệ thống đăng ký tài sản phải chặt chẽ, mạch lạc và công khai. Nhưng thật đáng tiếc rằng hệ thống đăng ký tài sản ở Việt Nam theo pháp luật, cũng như trong thực tế đều trở nên rất phiền toái, làm tốn kém rất nhiều thời gian, sức lực và tiền bạc của nhân dân. Các quy định về thế chấp của Bộ luật Dân sự Việt Nam đã buộc bên đưa thế chấp phải đi đăng ký thế chấp [10]. Các quy định này gây rắc rối cho cả bên thế chấp và bên nhận thế chấp, đồng thời gây mất an toàn cho tài sản của Nhà nước và các chủ sở hữu khác.

4. Các vật quyền

Với tính cách là một vật quyền thống trị, quyền sở hữu bao giờ cũng được các luật tài sản đề cập tới và làm rõ về mặt nội dung. Nhưng điều đáng nói là nội dung hay các bộ phận cấu thành của quyền sở hữu được quan niệm khác nhau trong các họ pháp luật.

Bộ luật Dân sự Việt Nam 1996 quan niệm quyền sở hữu bao gồm các quyền chiếm hữu, sử dụng và định đoạt (Điều 173). Trong khi đó các nước thuộc Họ Pháp luật La Mã - Đức cho rằng: chiếm hữu là một quan hệ thực tế; và quyền sở hữu bao gồm quyền sử dụng đối với vật, quyền hưởng lợi ích từ vật và quyền quản trị hay định đoạt đối với vật [6, tr. 266].

Tuy nhiên việc liệt kê đầy đủ tài sản là một việc rất khó khăn. Chính các chủ sở hữu của tài sản hay nói một cách khác, những người thụ đắc quyền sở hữu cũng là một lớp người không ổn định. Điều đó có nghĩa là định nghĩa về tài sản không chỉ cho chúng ta biết cái gì có thể được sở hữu mà còn cho chúng ta biết ai có thể trở thành chủ sở hữu.

Theo cách nghiên cứu cổ điển về bản chất pháp lý của vấn đề sở hữu, Giáo sư A.M. Honoré đã dưa ra các yếu tố của sở hữu. Đây là một khái niệm rộng rãi nhất về tài sản. Ông viết: "*Sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền quản lý, quyền thu hoa lợi từ vật, quyền làm vốn, quyền bảo đảm, các quyền và các sự kiện chuyển nhượng không có thời hạn, nhiệm vụ ngăn cản thiệt hại, trách nhiệm đối với việc bắt giữ và sự kiện phân chia*".

Vậy sở hữu thông thường đưa ra cả quyền và trách nhiệm. Nếu định nghĩa về sở hữu chỉ xây dựng trên cơ sở hoàn toàn là quyền thì nó sẽ làm mờ nhạt đi trách nhiệm đặc trưng gắn liền với sở hữu.

Một quan điểm khác của Felix Cohen cho rằng:

"*Quyền sở hữu là quan hệ giữa người với người mà trong đó người được gọi là chủ sở hữu có thể loại trừ những người khác thực hiện những hành vi nhất định hoặc cho phép những người khác thực hiện những hành vi như vậy và cả hai trường hợp cần có sự trợ giúp của pháp luật trong việc thực hiện những quyết định đó*".

Tại đây, người ta muốn nhấn mạnh rằng quyền loại trừ (the right of exclusion) là xương sống của tập hợp các quyền và diễn đạt ý tưởng về sự độc quyền của chủ sở hữu trên bất kỳ quyền nào như quyền sử dụng, quyền chuyển nhượng, quyền thu hoa lợi v.v đối với tài sản. Quyền loại trừ này không thể luôn luôn là một quyền loại trừ hoàn toàn và tuyệt đối. Điều 679 Chương I, Phần I, Thiên 2 của Bộ luật Dân sự California (Hoa Kỳ) năm 1993 có định nghĩa về quyền sở hữu tuyệt đối rằng: *"Quyền sở hữu tài sản là tuyệt đối khi một người có quyền thống trị tuyệt đối với tài sản, và có thể sử dụng nó hoặc định đoạt nó phù hợp với ý muốn của anh ta, chỉ phụ thuộc vào luật chung"*.

Trở lại Điều 172 của Bộ luật Dân sự Việt Nam quy định: *"Tài sản bao gồm vật có thực, tiền, giấy tờ trị giá được bằng tiền và các quyền tài sản"*. Như trên đã phân tích, các chuyên gia xây dựng Bộ luật Dân sự Việt Nam có quan điểm gần với các nhà luật học Nhật Bản trong việc xem xét khái niệm về tài sản, nhưng chưa quán triệt hết tinh thần của Bộ luật Dân sự Nhật Bản. Định nghĩa về bất động sản, Bộ luật này viết:

"1. Bất động sản là các tài sản không di dời được bao gồm:

a. Đất đai;

b. Nhà ở, công trình xây dựng gắn liền với đất đai, kể cả các tài sản khác gắn liền với nhà ở, công trình xây dựng đó;

c. Các tài sản khác gắn liền với đất đai;

d. Các tài sản khác do pháp luật quy định.

2. Động sản là những tài sản không phải là bất động sản"(Điều 181).

Xem các quy định của Khoản 1 nói trên, người ta thấy không có quy định về các vật quyền trên bất động sản mà việc liệt kê được mở rộng vô cùng bởi điểm d của Khoản này. Khác với các Bộ luật Dân sự khác, người ta xác định và liệt kê rõ về bất động sản theo cách phân loại khoa học. Qua đây, có thể nói rằng, ở Việt Nam, các vật quyền dù được thiết lập trên bất động sản vẫn được coi là động sản bởi Khoản 2 nói trên có nội dung cho rằng những gì chưa được liệt kê ở Khoản 1 thì đều là động sản. Theo các quy định này thì thật khó có thể giải thích cho vấn đề dịch quyền được quy định nhiều trong Chương VII, Phần thứ hai của Bộ luật Dân sự Việt Nam 1996. Các quy định này thực chất là làm xáo trộn giữa các vật quyền trên bất động sản với các động sản vô hình. Các vật quyền trên bất động sản bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sở hữu, quyền thuê mướn dài hạn, quyền địa dịch, quyền thế chấp trong khi đó các động sản vô hình gồm có hợp đồng, chứng khoán, phần mềm máy tính, lao động, dịch vụ sử dụng (điện thoại, điện), quyền tác giả, nhãn hiệu thương phẩm.

Các vật quyền trên bất động sản và trên động sản phụ thuộc vào việc phân loại tài sản sẽ được nói tại mục 5 dưới đây:

5. Phân loại tài sản

Tài sản là một chế định quan trọng của luật dân sự mà trong đó việc phân loại tài sản có một ý nghĩa rất lớn, bởi lẽ tài sản là công cụ của đời sống xã hội. Nó liên quan tới hàng loạt các vấn đề pháp lý như: thuế, bảo đảm nghĩa vụ dân sự, thừa kế, hiệu lực của hợp đồng, bắt giữ và bán tài sản, công khai các quyền tài sản, thương mại, tư pháp quốc tế

Xem xét tới các đặc tính vật lý thực tế của tài sản, trong khoa học pháp lý, theo các căn cứ khác nhau, người ta có nhiều

cách phân loại tài sản khác nhau như: vật tiêu hao và vật không tiêu hao; vật chia được và vật không chia được; vật cùng loại và vật đặc định; vật chính và vật phụ... Nhưng quan trọng nhất và trên hết tất cả là cách phân loại tài sản truyền thống chia tài sản thành bất động sản và động sản.

a. Luật tài sản của người La Mã đã chia tài sản thành bất động sản và động sản. Cách phân loại cơ bản này còn được giữ tới ngày nay và được ghi nhận vào các hệ thống pháp luật. Người ta thường đưa ra các quy định chi tiết hơn đối với bất động sản so với động sản trong việc thụ đắc, bảo vệ và chuyển nhượng. Có thể có ba lý do chính [5, tr. VI]:

Một là, lý do về mặt vật lý: Bất động sản thường gắn bó chặt chẽ với lãnh thổ quốc gia, trong khi đó động sản di chuyển tự do dễ bị mất mát, phá huỷ, nhầm lẫn.

Hai là, lý do về mặt kinh tế: Trong lịch sử xã hội loài người cho tới thời kỳ công nghiệp hoá, đất đai là nguồn của cải thiết yếu cho cuộc sống và nó được chuyển từ thế hệ này sang thế hệ khác.

Ba là, lý do về mặt tâm lý: Đất đai, nhà cửa thường gắn bó chặt chẽ lâu dài với đời sống của con người, do đó họ thường có tình cảm và chú ý hơn so với động sản.

Ngày nay, cách phân loại này được áp dụng cho tất cả các nguồn của cải kể cả tài sản hữu hình (là các vật chất liệu) và tài sản vô hình (có liên quan tới các quyền). Xuất phát từ cách phân loại cơ bản này, người ta thiết kế một hệ thống quy định chi tiết đối với bất động sản so với động sản. Có một số quyền chỉ có thể tồn tại trên bất động sản như dịch quyền và một số khác thì tồn tại trên cả động sản và bất động sản như quyền hưởng dụng [10]. Do đặc tính vật lý của bất động sản là cố định, nên người ta dễ dàng thiết kế một hệ thống đăng ký tài sản (bất động sản) để công khai hoá các quyền nhằm thông báo cho các chủ nợ. Vì vậy dẫn tới việc người ta có thể tạo ra hệ thống các quyền phức tạp hơn trên bất động sản. Ví dụ một số Bộ luật Dân sự không yêu cầu phải chiếm hữu thực tế bất động sản trong việc đưa bất động sản ra để bảo đảm cho nghĩa vụ (thế chấp) giống chức năng của mortgage (để đương) trong Hệ thống Thông luật (Common Law), nhưng lại không cho phép như vậy đối với động sản dùng để bảo đảm cho nghĩa vụ (cầm cố).

Sự phân biệt khác được suy diễn từ giá trị của bất động sản so với động sản. Do nền kinh tế còn phụ thuộc chính vào nông nghiệp, nên đất đai có một giá trị đặc biệt trong sản nghiệp của mỗi con người, trong khi đó động sản chỉ giữ vai trò phụ thuộc, nên người ta cho rằng "*động sản là vật ti tiện*" (Res mobilis res vilis) [17, tr. 334]. Các lý do để phân biệt bất động sản và động sản được giảm dần theo thời gian, nhưng không phải là sự phân biệt truyền thống này mất đi ý nghĩa quan trọng của nó. Giá trị của tài sản không còn gắn bó nhiều với đất đai nữa. Và ngày nay tài sản được trao đổi tự do hơn. Do công nghiệp hoá, hiện đại hoá và phát triển thương mại, các động sản ngày nay có giá trị rất lớn mà chúng tồn tại dưới dạng cổ phần, cổ phiếu... Hơn nữa động sản còn được cá thể hoá bằng cách đăng ký như tàu bay, tàu biển, ô tô [18, tr. 108].

Sự ảnh hưởng của cách phân loại tài sản này tới hệ thống pháp luật là rất lớn, ví dụ sự liên quan giữa việc phân loại tài sản (thành bất động sản và động sản) với tư pháp quốc tế. Người ta hiểu rằng trong tư pháp quốc tế việc đưa ra hình mẫu của một số quy định phụ thuộc vào bất động sản và động sản. Chẳng hạn Khoản 3, Điều

833 của Bộ luật dân sự Việt Nam có quy định: *"Việc phân biệt tài sản là động sản hoặc bất động sản được xác định theo pháp luật của nước nơi có tài sản đó"*. Người ta cũng tìm thấy hình mẫu của các quy định này trong Điều 3078 của Bộ luật Dân sự Québec (Canada) mà Ban soạn thảo Bộ luật Dân sự Việt Nam lấy làm tài liệu nghiên cứu, tham khảo [15, tr. 204].

Thể hiện sự ảnh hưởng của việc phân loại tài sản mà dẫn tới sự hình thành các quy định nguyên tắc trên, Điều 3089 Bộ luật dân sự Québec (Canada) năm 1994 quy định: *"Thừa kế động sản được điều chỉnh bởi pháp luật nơi cư trú cuối cùng của người chết; thừa kế bất động sản được điều chỉnh bởi pháp luật nơi có tài sản"*. Trong khi đó Bộ luật Dân sự Việt Nam chỉ dừng lại ở việc đưa ra nguyên tắc xung đột pháp luật trong việc phân loại tài sản đối với các quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài. Vấn đề này đã được nhiều luật gia đề cập đến mặc dù luật thực định chưa xem xét tới [16, tr. 126 - 128]. Ở đây cần nói thêm rằng, nếu Bộ luật dân sự Việt Nam quy định chi tiết về cách phân loại tài sản thành bất động sản và động sản, thì sẽ không thể dẫn đến tình trạng nhầm lẫn thẩm quyền giữa Luật Thương mại Việt Nam 1997 và Bộ luật Dân sự Việt Nam trong các vấn đề có liên quan tới bất động sản (nhà ở).

b. Bên cạnh nhiều cách phân loại vật, Điều 181 của Bộ luật Dân sự Việt Nam có phân loại tài sản thành bất động sản và động sản. Vậy thực chất bất động sản là gì?. Nó đã được Bộ luật dân sự Việt Nam quy định thích đáng chưa? Đây là những câu hỏi hết sức cần thiết cho những người nghiên cứu và hoạt động thực tiễn pháp lý.

Các Bộ luật Dân sự theo hình mẫu của Pháp, chia bất động sản thành bốn dạng:

Thứ nhất, bất động sản do bản chất. Dạng bất động sản này được phân biệt xuất phát từ đặc tính vật lý thực tế của vật chất liệu, bao gồm: đất đai, nhà cửa, công trình, cây cối, và các đồ vật mà trở thành một phần không thể tách rời của dạng bất động sản này như dây điện; ống dẫn nước, hơi, khí... Ở đây cần phải kể thêm tới các tài nguyên thuộc đất, nếu chưa được tách rời ra khỏi đất, vẫn được coi là bất động sản do bản chất. Có một thực tế hết sức quan trọng ở Việt Nam là mức độ gắn liền với đất đai của các công trình như thế nào thì được coi là bất động sản. Cụ thể là các túp lều dựng tạm, các cây cầu tạm ở các vùng nước, các cối xay nhờ sức gió, sức nước có thể được coi là bất động sản hay không? Để giải quyết cho các câu hỏi này các Bộ luật Dân sự của Việt Nam ở các chế độ cũ đều cho rằng các nhà cửa được dựng bằng các vật liệu nhẹ không có nền móng vững chắc thì không được coi là bất động sản.

Thứ hai, bất động sản do dụng đích. Các bất động sản này không phải là bất động sản do bản chất. Sự gắn liền với đất đai của chúng rất yếu ớt. Thực chất các tài sản này là động sản, nhưng do chúng được gắn với bất động sản do bản chất một cách có ý thức của con người nên được xem xét như bất động sản. *Trường hợp thứ nhất* là các đồ vật có chung một mục đích với bất động sản do bản chất như để khai thác nhằm mục đích kinh tế (ví dụ như trang trại và các dụng cụ khai thác trang trại đó) được coi là bất động sản bởi pháp luật áp dụng nguyên tắc phụ tòng chính [3]. Trong trường hợp này thì việc gắn bó vật lý (physical attachment) giữa các đồ vật này với bất động sản do bản chất không phải là một điều kiện cần thiết. *Trường hợp thứ hai* là các đồ vật gắn với bất động sản để hoàn thiện cho bất động sản như nhằm mục đích trang trí nhà cửa, nhưng sự gắn

bó hời hợt chưa đủ để biến các đồ vật này thành bất động sản do bản chất. Có một điều kiện là các đồ vật chỉ được xem là bất động sản do dụng đích khi các đồ vật và các bất động sản do bản chất của nó gắn hoặc hoà nhập vào thuộc cùng một chủ sở hữu [5, tr. V-14]. Các quy định này có ý nghĩa rất lớn đối với thế chấp và tố tụng dân sự liên quan tới vấn đề bắt giữ tài sản. Ví dụ Điều 671 Bộ luật Tố tụng Dân sự Québec (Canada) quy định: *"Động sản mà là bất động sản theo Điều 903 của Bộ luật Dân sự Québec có thể chỉ bị bắt giữ với bất động sản mà chúng gắn với hoặc hội nhập; tuy nhiên chúng có thể bị bắt giữ tách biệt bởi các chủ nợ được ưu tiên hay có thế chấp, hoặc bởi các chủ nợ khác nếu chúng không thuộc chủ sở hữu của bất động sản"* (Điều 903 Bộ luật Dân sự Québec quy định về việc coi các động sản gắn với bất động sản tạm thời mà không mất đi tính chất cá biệt của nó được coi là bất động sản khi nó còn được gắn với bất động sản).

Qua đây, có thể thấy sự ảnh hưởng sâu sắc của luật vật chất tới luật thủ tục nói chung và của vấn đề phân loại tài sản tới tố tụng dân sự nói riêng được thể hiện. Vậy Bộ luật Dân sự Việt Nam không có quy định chi tiết về phân loại tài sản sẽ gây khó khăn không nhỏ cho việc thiết kế Bộ luật Tố tụng Dân sự Việt Nam và tới giao lưu dân sự, trong đó có cả giao lưu quốc tế về kinh tế trong giai đoạn hiện nay.

Thứ ba, bất động sản bởi lý do có đối tượng trên bất động sản. Bất động sản này bao gồm các vật quyền (real rights) có liên quan đặc biệt tới bất động sản và các tố quyền (actions) trước toà án để đòi các quyền đó và các tố quyền đòi chiếm hữu bất động sản. Các vật quyền và tố quyền này được coi là bất động sản vô hình (incorporel immovables). Các vật quyền trên bất động sản có thể bao gồm: quyền sở hữu, quyền thuê mướn dài hạn, quyền địa dịch, quyền thế chấp... Các vật quyền này được chia thành các vật quyền chính yếu và các vật quyền phụ thuộc. Các vật quyền chính yếu là các vật quyền được hưởng dụng trực tiếp trên vật như quyền sở hữu, quyền dụng ích (usufruit), quyền địa dịch (servitude)... Các vật quyền phụ thuộc là các quyền dùng để bảo đảm cho các trái quyền như quyền thế chấp... Bộ luật Dân sự Việt Nam không quy định các vật quyền trên bất động sản là bất động sản và không có sự phân biệt rõ các vật quyền, do đó dẫn đến một hệ quả logic là làm xáo trộn sự phân biệt riêng rẽ của các tài sản và làm cho các quy định về thế chấp, cầm cố không đáp ứng được với đời sống hiện tại. Như trên đã nói, tố quyền cũng được coi là tài sản. Vậy tố quyền là gì và nó được xem xét và thực hành như thế nào thuộc phạm vi nghiên cứu của bộ môn luật tố tụng dân sự. Nhưng nói một cách vắn tắt thì tố quyền là cách thức do luật định cho phép người có quyền lợi đòi hỏi cơ quan có thẩm quyền (toà án) xác nhận và bảo vệ cho quyền lợi của người đó. Muốn thực hành được tố quyền, người thực hiện tố quyền phải có quyền lợi, có lợi ích, có tư cách và có năng lực. Ví dụ các Điều từ 197 tới 202 của Bộ luật Dân sự Nhật Bản có quy định về các tố quyền.

Thứ tư, bất động sản do luật định (immovable *ex lege*). Việc định dạng bất động sản này có tính cách bổ sung. Ví dụ Điều 175 Bộ luật Dân sự Nhật Bản có quy định: *"Không vật quyền nào có thể được tạo lập khác hơn các vật quyền được quy định tại Bộ luật này hoặc các luật khác"*.

c. Người ta nhận thấy rằng quy định về bất động sản tại Điều 181 của Bộ luật Dân sự Việt Nam có dáng dấp của các quy

định về bất động sản và động sản tại Điều 658, Phần I, Thiên 2 của Bộ luật Dân sự California (Hoa Kỳ) năm 1993. Song cách cấu trúc của Thiên về tài sản và quan niệm về tài sản của Bộ luật Dân sự California này khác với Bộ luật dân sự Việt Nam. Chẳng hạn Điều 654 cùng phần của Bộ luật Dân sự California định nghĩa: "*Sở hữu một vật là quyền của một hoặc nhiều người chiếm hữu và sử dụng nó với quyền loại trừ những người khác. Trong Bộ luật này, vật mà có thể sở hữu được gọi là tài sản*". Và họ chia hai dạng sở hữu chính là sở hữu tuyệt đối *(Absolute Ownership)* và sở hữu hạn chế *(Qualified Ownership)* (Điều 678; 679; 680). Ngoài ra Bộ luật này còn quy định nhiều quyền và lợi ích trên bất động sản. Cội rễ của luật tài sản của Hoa Kỳ là luật điền địa phong kiến Anh có phân biệt bất động sản và động sản. Do các giao dịch thương mại phát triển nên động sản được sự chú ý của luật thương mại. Bởi vậy luật về tài sản thường còn liên hệ tới bất động sản. Luật về tài sản ở Hoa Kỳ có tính cách địa phương, nên có sự khác biệt giữa các tiểu bang [4, tr. 116-118]. Nhưng tóm lại người ta quy định rất nhiều quyền gắn liền với sở hữu đất như: Các quyền đối với bề mặt (surface rights); quyền đối với cây cối, hoa màu... quyền đối với đồ vật gắn vào đất (right to fixture on land); quyền được nhờ cậy ở bên dưới và liền kề (right to lateral and subfacent support); quyền được ngăn cản việc gây phiền nhiễu; các quyền ở ven sông (riparian rights). Cùng với các quyền này là các trách nhiệm gắn với sở hữu đất [14, tr. 423].

d. Sau khi xác định rõ về bất động sản, các Bộ luật Dân sự thường quy tất cả tài sản còn lại là động sản. Về mặt học thuật người ta có thể chia động sản do bản chất (là các tài sản có thể di dời được mà không phải là bất động sản) và các động sản do pháp luật quy định. Vậy động sản bao gồm tiền, cổ phần, các dạng giấy tờ thương mại; hầu hết các tố quyền trước toà án; tất cả các quyền đối nhân và tất cả các quyền khác không thực hành trực tiếp trên bất động sản [11]. Ở đây cần phải lưu ý rằng các quyền của người thuê một bất động sản được coi là động sản, bởi vì thực chất các quyền này là quyền đối nhân đối lập với và bắt nguồn từ nghĩa vụ của người thuê phải trao quyền hưởng dụng bất động sản cho người đi thuê. Các cổ phần của công ty đều được coi là động sản mặc dù công ty có thể sở hữu bất động sản, bởi vì các công ty khi đang tồn tại được coi là một pháp nhân độc lập đối với các cổ đông hoặc người nắm giữ cổ phần. Nhưng khi công ty chấm dứt hoạt động thì theo quy định của pháp luật hoặc Điều lệ của công ty, tài sản được phân chia theo tỷ lệ quyền lợi của cổ đông và lúc này, khi tài sản đã trở về với cổ đông, thì tài sản lại được xác định theo tính chất của các quyền của cổ đông trên động sản hoặc bất động sản.

Con người là chủ thể của các quyền, nên không thể xem con người là tài sản, nhưng tử thi người và các bộ phận cơ thể người hoặc tế bào tách ra từ con người có thể được xem là tài sản (theo án lệ của một số nước). Động sản ngày nay ngày càng trở nên có một ý nghĩa rất quan trọng trong đời sống xã hội và nó luôn luôn có những dạng mới bởi các giá trị kinh tế của tài sản. Thực tế hiện nay ở Hoa Kỳ, án lệ ở nhiều tiểu bang còn xem xét đến trình độ đại học (university degree) có được xem là tài sản hay không. Điều 906 Bộ luật Dân sự Québec (Canada) còn có quy định rằng: "*Các sóng hoặc năng lượng được con người chế ngự và đưa vào sử dụng, bất kể nguồn của nó là động sản hay bất động sản, đều được coi là động sản hữu hình*".

Có quan điểm cho rằng Bộ luật Dân sự Việt Nam đã đưa ra rất nhiều cách phân loại tài sản như phân loại tài sản thành vật (các Điều từ 181 tới 187) và quyền (Điều 188) và phân tài sản cơ bản thành bất động sản và động sản. Nhưng thực tế Bộ luật Dân sự Việt Nam đã phân vân giữa nhiều cách phân loại tài sản và đã không có một quan điểm nhất quán.

Bởi luật dân sự là một ngành luật đặt nền tảng đầy chất lý luận cho hệ thống pháp luật, nên việc sửa đổi và việc xây dựng một lý thuyết hệ thống, cơ bản cho nó là hết sức quan trọng. Điều này trở thành một nhân tố hàng đầu trong việc hoàn thiện một hệ thống pháp luật đầy đủ, hiện đại và logic. Chẳng hạn thế chấp rất được chú ý trong các Bộ luật Dân sự của các nước. Nó có vai trò quan trọng trong kinh doanh và trở thành một phương tiện để thực thi chính sách kinh tế của các quốc gia có liên quan nhiều tới việc làm tăng sức mua của nhân dân, tạo vốn... Thế chấp có 4 đặc tính:

- Là một vật quyền được thiết lập trên tài sản nhằm bảo đảm cho nghĩa vụ;
- Là một quyền phụ thuộc;
- Không thể bị phân chia; và
- Tạo ra các quyền đối kháng lại với người thứ ba;

Đặc tính thứ nhất nói trên là quan trọng nhất làm phát sinh ra các đặc tính khác. Nhưng các đặc tính này không được làm rõ trong Bộ luật Dân sự Việt Nam ngay cả trong phần phân loại tài sản, do đó nó không có tác dụng nhiều trong thực tiễn đời sống, không góp phần thúc đẩy nhiều và an toàn cho việc vay vốn, thuê mua thiết bị, thuê vốn, mua trả gópv.v... Thông thường, các Bộ luật Dân sự của các nước trên thế giới đều có quy định về thế chấp trong phần phân loại tài sản.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Tư pháp - Viện Nghiên cứu Khoa học Pháp lý, *Bình luật khoa học một số vấn đề cơ bản của Bộ luật Dân sự*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1997.
2. Bruce Ziff, *Principles of Property Law*, Second Edition, Carswell, Canada, 1996.
3. Civil Code Québec, *Barron's Educationnal Series*, INC, 1997.
4. E.Allan Parnswworth, *An Introduction to The Legal System of The United States*, Second Edition, Oceana Publications, INC, London, Rome, New York, 1991.
5. John E.C. Brierley, *Case and materials relating to civil law property*, Mc Gill University John E.C. Brierley & Roderick A.Mac-Donald, Quebec Civil Law: *An Introduction to Quebec Private Law*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993.
6. John G. Sprankling, *Understanding Property Law*, Lexis Nexis, New York, 2000.
7. Louis Bach, *Droit Civil*, Tome 1, 13e Edition, Sirey, 1999.
8. Lời nói đầu của Bộ luật Dân sự Việt Nam.
9. Ngô Huy Cương, Vài nét về thế chấp trong Bộ luật Dân sự Việt Nam, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật*, số 109 tháng 5.1997.

10. Ngô Huy Cương, Khái niệm về tài sản, chức năng của luật tài sản hiện đại và Bộ luật Dân sự Việt Nam, *Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số chuyên đề,* 1997.
11. Ngô Huy Cương, Phân loại tài sản, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp,* số 2, 1999.
12. Nguyễn Ngọc Điện, *Nghiên cứu về tài sản trong luật dân sự Việt Nam,* NXB Trẻ Thành phố Hồ Chí Minh, 1999.
13. Robert W. Emerson & John W. Hardwick, *Business Law*, Barron's Educationnal Series, INC,1997.
14. *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật* (số chuyên đề về Bộ luật dân sự của nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, 11/1995), Quá trình chuẩn bị dự án Bộ luật Dân sự.
15. *Giáo trình Tư pháp Quốc tế*, Trường Đại học Luật Hà Nội, 1992.
16. Vũ Văn Mẫu, *Dân luật khái luận*, 1960.
17. Xaca Vacaxum & Tori Aritdumi, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản,* NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1995.

VNU. JOURNAL OF SCIENCE, ECONOMICS - LAW, T.XIX, $N_0$3, 2003

GENERAL OUTLINE ON PROPERTY LAW

Ngo Huy Cuong, LLM

Faculty of Law, Vietnam National University, Hanoi

Private law including civil law is above all concerned with people, their activities and their relationships with each other or with property. Particularly, civil law is very closely connected with every day human life and rarely altered following political trends and based on notions derived from Roman law. Vietnamese civil law is not stable for not basing on those. The article analyses Civil Code of Vietnam with some shortcoming in comparison with some civil law or property law of some countries. It is emphasized in the article that real rights are properties and form the traditional scope of property law. Notion of property, doctrines of property law, functions of modern property law, real rights and classification of property are main contents the author mentions in this article.