

TRAO ĐỔI

BÀN THÊM VỀ CẦM CỐ QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT Ở VIỆT NAM HIỆN NAY

Thân Văn Tài*

1. Dẫn nhập

Cầm cố và thế chấp tài sản theo quy định của Bộ luật Dân sự 2005 là hai trong các biện pháp bảo đảm giao kết và thực hiện hợp đồng dân sự.⁽¹⁾ Thời gian gần đây, tình trạng tranh chấp có liên quan đến hợp đồng cầm cố quyền sử dụng đất xảy ra khá phổ biến, đặc biệt là các tỉnh, thành phố phía Nam nước ta.⁽²⁾ Trong quá trình thụ lý, giải quyết, các tòa án cũng khá lúng túng, bởi có sự khác nhau trong nhận thức về tính hợp pháp của giao dịch cầm cố! Vậy, vì sao các bên không sử dụng hình thức thế chấp quyền sử dụng đất làm biện pháp bảo đảm nghĩa vụ dân sự mà lựa chọn biện pháp cầm cố ngay cả khi Luật Đất đai 2003 không liệt kê nó với tính cách là một hình thức chuyển quyền sử dụng đất?

Xuất phát từ khái niệm cầm cố tài sản quy định tại Bộ luật Dân sự 2005, có thể hình thành ý niệm về cầm cố quyền sử dụng đất với các đặc điểm pháp lý khác biệt so với thế chấp, cụ thể: i) Trong thế chấp, bên thế chấp không chuyển giao đối tượng thế chấp là quyền sử dụng đất (và cả thửa đất) cho bên nhận thế chấp mà chỉ có nghĩa vụ giao Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bên nhận thế chấp,⁽³⁾ trong khi cầm cố thì hoàn toàn ngược lại, bên cầm cố phải chuyển giao đối tượng cầm cố cho bên nhận cầm cố. Và, chính vì vậy, ii) quyền sử dụng, quản lý đối tượng thế chấp vẫn không bị thay đổi, tức là vẫn thuộc về bên thế chấp, còn trong cầm cố, bên cầm cố không có quyền quản lý, khai thác công dụng tài sản. Cần lưu ý rằng, việc chuyển giao Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất từ bên thế chấp sang cho bên nhận thế chấp chỉ là cách thức để công khai hóa giao dịch thế chấp (việc nắm giữ Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là để bên thứ ba biết rằng thửa đất đó đã được sử dụng vào một giao dịch, bên thế chấp không thể tiếp tục thực hiện các giao dịch khác mà không có sự chấp thuận của bên nhận thế chấp), còn đối tượng của thế chấp vẫn giống như cầm cố, là giá trị quyền sử dụng đất.

Bị quy định bởi các đặc điểm pháp lý nêu trên dẫn đến vai trò cầm cố và thế chấp quyền sử dụng đất đối với đời sống xã hội cũng khác nhau. Ở phương diện kinh tế, chúng là các phương thức giao lưu tài sản không giống nhau. Nếu thế chấp, thửa đất chỉ đóng vai trò là tài sản bảo đảm (bộc bên thế chấp phải thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng chính, nếu không sẽ xử lý tài sản bảo đảm theo thỏa thuận hoặc theo pháp luật) còn trong cầm cố quyền sử dụng đất, một thửa đất sẽ vừa đóng vai trò tài sản bảo đảm vừa đóng vai trò là tư liệu sản xuất (sinh lợi cho bên nhận cầm cố). Do đó, tùy theo điều kiện cụ thể mà các chủ thể có thể lựa chọn.

* Khoa Luật, Đại học Huế.

Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích tính hợp pháp và hợp lý của cầm cố quyền sử dụng đất ở Việt Nam thông qua việc tiếp cận các quy định của pháp luật hiện hành về cầm cố, đồng thời đưa ra các cơ sở khoa học để khẳng định cầm cố quyền sử dụng đất là phương thức cần được thừa nhận một cách minh bạch như đối với các loại tài sản khác.

2. Cầm cố quyền sử dụng đất - vấn đề chưa được nhận thức nhất quán trong pháp luật hiện hành

Khi nghiên cứu pháp luật thực định Việt Nam về cầm cố quyền sử dụng đất, phải nghiên cứu pháp luật dân sự⁽⁴⁾ và pháp luật đất đai.⁽⁵⁾ Nhìn chung, liên quan đến chế định này có thể thấy giữa hai đạo luật quy định chưa nhất quán.

Theo quy định của Bộ luật Dân sự hiện hành, đối tượng của cầm cố tài sản là động sản và bất động sản. Như vậy, đây là cơ sở cho phép chúng ta suy luận rằng, đối tượng của cầm cố tài sản bao gồm quyền sử dụng đất.⁽⁶⁾ Đây là bước đột phá mạnh mẽ, là điểm tiến bộ vượt bậc của Bộ luật Dân sự 2005 so với Bộ luật Dân sự 1995, tạo cơ sở cho thời kỳ hội nhập kinh tế.⁽⁷⁾

Điều 322 Bộ luật Dân sự 2005 quy định “*quyền sử dụng đất được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai*”. Quy phạm này được hiểu là sự viện dẫn của một đạo luật gốc tới một ngành luật chuyên ngành để xác định cách thức cụ thể tiến hành cầm cố quyền sử dụng đất. Tuy nhiên, Luật Đất đai 2003 liệt kê các hình thức chuyển quyền sử dụng đất bao gồm chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê/ cho thuê lại, thừa kế, thế chấp, bảo lãnh, góp vốn để sản xuất kinh doanh bằng quyền sử dụng đất mà không có cầm cố quyền sử dụng đất. Nói cách khác, cầm cố quyền sử dụng đất không được liệt kê là một trong các hình thức chuyển quyền sử dụng đất. Điều này có đồng nghĩa với việc các bên không được phép cầm cố quyền sử dụng đất hay không? Trả lời câu hỏi này, hiện nay có hai quan niệm.

Quan niệm thứ nhất cho rằng, pháp luật thực định không cho phép cầm cố quyền sử dụng đất, bởi vì việc thiết lập các giao dịch về đất đai phải thực hiện theo Luật Đất đai 2003. Trong khi đó, đạo luật này không liệt kê hình thức cầm cố quyền sử dụng đất thì có nghĩa là các bên không được phép thực hiện giao dịch này.

Quan niệm thứ hai cho rằng, Luật Đất đai 2003 khi liệt kê các hình thức chuyển quyền sử dụng đất không bao gồm cầm cố quyền sử dụng đất nhưng không có quy định nào cấm việc cầm cố quyền sử dụng đất. Do vậy, không có nghĩa là các bên không được phép cầm cố quyền sử dụng đất. Mà trái lại, quyền sử dụng đất là bất động sản, là một đối tượng của cầm cố tài sản nên các bên được phép cầm cố.

Chúng tôi cho rằng, quan niệm thứ hai là hợp lý hơn. Vấn đề quan trọng mà theo chúng tôi là điểm mấu chốt để giải mã, đó là các ***nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận*** được ghi nhận trong Bộ luật Dân sự 2005. Theo đó, “*Quyền tự do cam kết, thỏa thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thỏa thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội*.”⁽⁸⁾ Điều này hoàn toàn khác với ***nguyên tắc tuân thủ pháp luật*** trong Bộ luật Dân sự 1995: “*Quyền, nghĩa*

vụ dân sự phải được xác lập, thực hiện theo các căn cứ, trình tự, thủ tục do Bộ luật này và các văn bản pháp luật khác quy định...”.⁽⁹⁾ Nói một cách khái quát, có nghĩa là, trước đây, nếu theo Bộ luật Dân sự 1995, các bên chỉ được phép thiết lập các giao dịch mà Bộ luật này quy định thì hiện nay đối với Bộ luật Dân sự 2005, các bên tự do thỏa thuận giao kết miễn là **không trái pháp luật, trái đạo đức xã hội**. Do đó, cầm cố quyền sử dụng đất là hợp pháp vì không có yếu tố trái pháp luật, do Luật Đất đai 2003 không có quy định cấm như đã phân tích trên.

Mặt khác, cũng cần lưu ý, thời điểm ban hành Luật Đất đai 2003, chúng ta đang áp dụng Bộ luật Dân sự 1995. Do đó, quan hệ cầm cố quyền sử dụng đất đã bị đạo luật này “bỏ ngõ”, không tỏ rõ tinh thần nhất quán, không cấm mà cũng không liệt kê. Vào thời điểm đó, nội hàm “*cấm*” và “*không quy định*” cơ bản là giống nhau. Tuy nhiên, sau này, khi Bộ luật Dân sự 2005 có hiệu lực (01/01/2006), nguyên tắc tuân thủ pháp luật bị phá vỡ, thay vào đó là tự do thỏa thuận. Nói khác đi, công dân có quyền làm những việc mà pháp luật không cấm. Do vậy các bên có thể cầm cố quyền sử dụng đất. Quan niệm như vậy cũng phù hợp với nguyên tắc áp dụng văn bản quy phạm pháp luật quy định trong Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008.⁽¹⁰⁾

Như vậy, quan niệm thứ nhất chỉ đúng đối với Bộ luật Dân sự 1995 mà không đúng với tinh thần của Bộ luật Dân sự hiện hành. Với nguyên tắc tự do cam kết của Bộ luật Dân sự 2005, Luật Đất đai không thể sử dụng phương pháp liệt kê các hình thức chuyển quyền để cụ thể hóa mà phải thiết kế theo hướng loại trừ bằng các quy phạm cấm. Mặt khác, sự thiếu vắng cầm cố quyền sử dụng đất trong Luật Đất đai 2003 là do vào thời điểm đó, Bộ luật Dân sự 1995 quy định bất động sản chỉ có thể là đối tượng của thế chấp mà không thể là đối tượng của cầm cố.⁽¹¹⁾ Như vậy, nếu quan niệm theo hướng thứ nhất, một mặt nó phủ nhận các giá trị nhân văn, tiến bộ của Bộ luật Dân sự 2005. Mặt khác, nó mang tính quan liêu, máy móc. Chẳng hạn, nếu theo cách tư duy đó, giao dịch “*mượn*” quyền sử dụng đất không được liệt kê trong Luật Đất đai nên nó là một giao dịch bất hợp pháp trong khi thực tiễn quản lý đất đai⁽¹²⁾ cũng như thực tiễn tòa án giải quyết tranh chấp đất đai⁽¹³⁾ vẫn thừa nhận giao dịch “*mượn*” quyền sử dụng đất! Và, cuối cùng xin được phát biểu thêm rằng, cầm cố quyền sử dụng đất và nhà ở⁽¹⁴⁾ là bất hợp pháp thì loại bất động sản nào mới là đối tượng của cầm cố?

Do đó, trong thực tiễn giải quyết các tranh chấp về cầm cố, cần lưu ý đến tính hợp pháp của cầm cố quyền sử dụng đất tại các giai đoạn khác nhau cũng không giống nhau. Chẳng hạn, nếu cầm cố trước 01/01/2006, tức là thời điểm đang thực hiện theo Bộ luật Dân sự 1995 và Luật Đất đai 1987, Luật Đất đai 1993, Luật Đất đai 2003 thì dĩ nhiên đó là giao dịch không hợp pháp. Đối với các giao dịch cầm cố quyền sử dụng đất đã xác lập sau 01/01/2006 hoặc xác lập trước đó nhưng sau 01/01/2006 vẫn còn thực hiện⁽¹⁵⁾ thì phải coi đó là giao dịch hợp pháp. Tuy nhiên, trong thực tiễn giải quyết tranh chấp hợp đồng cầm cố quyền sử dụng đất, đa số các tòa án thụ lý giải quyết đều nhận thức đây là giao dịch vô hiệu **vì trái pháp luật** dẫn rằng, trong bản án không đưa ra được các cơ sở pháp lý để chứng minh rằng hành vi dân sự đó là trái pháp luật, (hoặc trái đạo đức xã hội)!

Chẳng hạn, ngày 12 tháng 01 năm 2007, Tòa án nhân dân huyện Mỹ Xuyên, tỉnh Sóc Trăng thụ lý giải quyết vụ việc liên quan đến cầm cố quyền sử dụng đất. Theo nội dung vụ việc, ông Sa Ri được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với thửa đất có diện tích 7.702 mét vuông từ năm 1991. Năm 1996, ông cầm cố diện tích đất cho bà Huệ với giá 3 gia lúa/ công, tổng cộng là 18 gia lúa. Hai bên thỏa thuận khi nào có tiền sẽ chuộc lại. Năm 2007, ông Sa Ri yêu cầu chuộc lại nhưng bà Huệ không cho. Sau đó, tháng 10 năm 2007 ông Phương (đại diện theo ủy quyền của ông Sa Ri) khởi kiện lên Tòa án nhân dân huyện Mỹ Xuyên. Bản án sơ thẩm số 26/2007/DSST ngày 18/7/2007 của Tòa án nhân dân huyện Mỹ Xuyên (Sóc Trăng) đã giải quyết theo hướng giao dịch cầm cố quyền sử dụng đất vô hiệu.⁽¹⁶⁾

Tuy nhiên, cũng không ít các trường hợp, tòa án coi đó là hợp đồng có hiệu lực.

Chẳng hạn: Ngày 22/02/2003 ông Nguyễn Tiến Đặng và ông Bùi Phán (Long An) làm hợp đồng cầm cố đất. *Hai bên có thỏa thuận rằng đến thời hạn mà ông Phán không chuộc thì ông Đặng tiếp tục sử dụng.* Tuy nhiên sau đó khi ông Đặng tiếp tục sử dụng đất khi quá thời hạn hai năm thì ông Phán cho rằng việc ông Đặng sử dụng thêm hai năm đó là để trừ hết số tiền cầm cố 15.000.000đ. Bản án phúc thẩm nhận định việc “*tòa án sơ thẩm xác định đây là hợp đồng vay tài sản là không chính xác mà đây là hợp đồng cầm cố tài sản theo Điều 326 Bộ luật Dân sự 2005 nên sửa lại phần này của bản án sơ thẩm cho đúng*”. Như vậy, trong trường hợp này, tòa án đã xét xử theo hướng công nhận tính hợp pháp của hợp đồng cầm cố quyền sử dụng đất.⁽¹⁷⁾

3. Cần minh bạch hóa và tăng cường mở rộng hành lang pháp lý về cầm cố quyền sử dụng đất để phát huy nguồn lực phát triển kinh tế

Việc tạo hành lang pháp lý cho quyền sử dụng đất được lưu thông một cách đa dạng trong đời sống dân sự, trừ phi xâm hại lợi ích nhà nước hoặc trật tự công cộng, sẽ góp phần đáng kể làm tăng thêm nguồn lực để phát triển kinh tế xã hội đất nước. Có thể phát biểu ngay rằng, vấn đề cầm cố quyền sử dụng đất không phải là vấn đề mới ở Việt Nam⁽¹⁸⁾ và cũng là loại quan hệ pháp luật được nhiều nước trên thế giới thừa nhận.

Kinh nghiệm của các nước cho thấy, chế độ sở hữu đất đai ở mỗi nước tuy khác nhau nhưng khi cho phép cầm cố đất đai, phải chú trọng hai vấn đề: i) Cầm cố đất đai, do xuất phát từ thuộc tính của nó là bên cầm cố phải chuyển giao quyền sử dụng đất và đất đai cho bên nhận cầm cố. Do đó, nó có khả năng làm tích tụ một lượng tư liệu sản xuất trong tay các tổ chức, cá nhân có năng lực tài chính mạnh như doanh nghiệp, các tổ chức tín dụng...⁽¹⁹⁾ gây ra khó khăn trong việc điều tiết cơ cấu nền kinh tế và phân hóa xã hội; ii) Cũng do tích tụ một lượng tư liệu sản xuất lớn về một số chủ thể nhất định, do đó, việc có khai thác hết giá trị đất đai hay không phụ thuộc vào năng lực tổ chức của bên nhận cầm cố. Tức là có thể gây ra lãng phí tài nguyên.

Chế độ sở hữu đất đai ở mỗi nước có đặc thù riêng nhưng việc phát huy nguồn lực phát triển kinh tế-xã hội là vấn đề quan trọng mà mỗi nước đều phải quan tâm. Việc quy định một cách rõ ràng cho phép cầm cố quyền sử dụng đất là việc ghi nhận thêm một hình thức pháp lý, một mô hình lưu thông của tài sản, góp phần phát huy nguồn lực phát triển, hội nhập kinh tế.

Trên cơ sở đó, theo chúng tôi, phải minh bạch hóa và tăng cường mở rộng hành lang pháp lý đối với cầm cố quyền sử dụng đất, xuất phát từ các cơ sở sau đây:

Thứ nhất, về khía cạnh pháp luật. Như trên đã phân tích, việc xác lập nguyên tắc tự do thỏa thuận, cam kết trong Bộ luật Dân sự 2005 là một tiến bộ vượt bậc, thể hiện nhận thức tiến bộ của một nền văn minh pháp lý. Để đấu tranh cho *quyền được thực hiện những hành vi mà pháp luật không cấm* đó, Việt Nam đã nghiên cứu, tiếp thu có chọn lọc những “*tinh anh*” trong lập pháp của thế giới và phải mất một quá trình “*thai nghén*” lâu dài. Do đó, nếu không cho phép cầm cố quyền sử dụng đất thì tính tiến bộ của Bộ luật Dân sự 2005 về việc xác lập nguyên tắc tự do cam kết trở thành vô nghĩa. Luật Đất đai 2003 ra đời tạo ra hành lang pháp lý để bảo vệ lợi ích của người sử dụng đất, đồng thời là một công cụ để nhà nước quản lý đất đai. Với nhiệm vụ quan trọng đó, đạo luật này phải thể hiện tinh thần nhất quán, minh bạch để bảo vệ lợi ích người sử dụng đất. Sẽ là không tôn trọng quy luật khách quan của xã hội khi nhà nước sử dụng quyền lực một cách tùy tiện can thiệp vào quá trình lưu thông tài sản trong đời sống dân sự.

Để gạt bỏ những quan ngại khi cho rằng cầm cố quyền sử dụng đất có thể gây ra những hệ lụy tiêu cực, tác giả xin phân tích mối quan hệ giữa chế độ sở hữu toàn dân về đất đai với cầm cố quyền sử dụng đất. Chúng tôi cho rằng Việt Nam kiên định với chế độ sở hữu toàn dân là có những cơ sở lý luận và tư tưởng nhất định,⁽²⁰⁾ tuy nhiên phải đổi mới mạnh mẽ nhiều nội dung để hiện thực hóa chế độ đó, trong đó lưu ý đến sự chuyển giao quyền cho người sử dụng đất tương ứng với từng thời điểm lịch sử cụ thể.⁽²¹⁾ Như vậy, coi cầm cố quyền sử dụng đất là hợp pháp sẽ là bước tiến hiện thực hóa chế độ sở hữu toàn dân về đất đai. Chế độ sở hữu toàn dân về đất đai cho phép nhà nước quy định nội dung của quan hệ cầm cố để bảo đảm trật tự công cộng và lợi ích quốc gia. Nếu đối với chế độ sở hữu tư nhân về đất đai, đối tượng cầm cố chính là đất đai thì trong chế độ sở hữu toàn dân về đất đai, đối tượng của cầm cố không phải là đất đai mà là quyền sử dụng đất (quyền tài sản, không phải vật). Điều này cũng góp phần làm rõ quan niệm sai lầm hiện nay rằng: *Cầm cố quyền sử dụng đất tức là dùng tài sản của người khác* (toàn dân) *để bảo đảm nghĩa vụ nên không hợp pháp*. Lưu ý rằng, trong cầm cố quyền sử dụng đất, bên cầm cố chuyển giao cho bên nhận cầm cố quyền được khai thác công dụng thửa đất (quyền sử dụng đất) và vật (thửa đất) nhưng thực chất, đối tượng mà bên nhận cầm cố hướng tới không phải là đất đai mà là quyền sử dụng đối với thửa đất đó (khả năng sinh lợi). Đây cũng là đặc điểm mà trong chuyển đổi, chuyển nhượng quyền sử dụng đất đều có.⁽²²⁾ Vậy vì sao chuyển nhượng, chuyển đổi quyền sử dụng đất được coi là hình thức chuyển quyền mà không thể quan niệm rằng cầm cố quyền sử dụng đất cũng có tính cách ấy?

Về nội dung cầm cố, với quy chế pháp lý đối với các nhóm đất và các loại người sử dụng đất hiện nay, có thể cho phép chúng ta thiết kế quyền cầm cố quyền sử dụng đất thuộc nhóm quyền đặc trưng của một số loại đất nhất định và đối với một số đối tượng nhất định. Ngoài ra, có thể thấy, chế độ sở hữu toàn dân về đất đai cho phép sử dụng các công cụ của chủ sở hữu, của nhà quản lý đất đai để thiết lập một khung pháp lý phù hợp. Chẳng hạn, thông qua thời

hạn sử dụng đất, chế định thu hồi đất, trưng dụng đất để bảo vệ lợi ích nhà nước, lợi ích quốc gia, trật tự công cộng; thông qua *hạn mức nhận chuyển quyền sử dụng đất* để ngăn ngừa sự tích tụ đất đai quá lớn vào trong tay một nhóm người trong xã hội.⁽²³⁾

Thứ hai, về mặt lịch sử. Như trên đã đề cập, cầm cố quyền sử dụng đất không phải là vấn đề mới mẻ ở Việt Nam. Pháp luật nước ta ở các giai đoạn lịch sử nhất định đều có những quy định liên quan đến vấn đề này. Ở giai đoạn Lý - Trần - Hồ, pháp luật đã có quy định thừa nhận cầm cố đất đai. Các đạo chiếu của nhà vua đã phân định một mức độ khá cụ thể giữa “*đoạn mãi*” (bán đứt, gần tương đồng chuyển nhượng hiện nay) và “*cầm đợ*” (bán tạm, giống cầm cố hiện nay). Trong đó, nếu cầm đợ thì người cầm đợ không được chuộc lại trong thời gian đã thỏa thuận. Thời Lê sơ, đối với ruộng “*quân điền*”⁽²⁴⁾ nhà vua ra lệnh, nếu việc mua bán đất được thực hiện từ năm Thuận Thiên thứ nhất [1428] trở đi thì được chuộc lại.⁽²⁵⁾ Sau này, nhà Lê đã thừa kế các quy định đó, thiết kế hẳn một chương *Điền sản* trong *Quốc triều hình luật*⁽²⁶⁾ để quy định về các quan hệ ruộng đất. Trong đó, Điều 383 đã quy định về việc “*đoạn mãi*” (bán đứt) và “*điền mãi*” (cầm cố) ruộng đất. Chịu ảnh hưởng sâu sắc của *Quốc triều hình luật*, *Hoàng Việt luật lệ* thời Nguyễn cũng có khá nhiều quy định về *đoạn mãi* và *điền mãi*.⁽²⁷⁾ Sau Cách mạng tháng 8/1945, khi thực hiện chủ trương giành lại ruộng đất từ tay địa chủ để chia cho dân nghèo, pháp luật vẫn cho phép người dân bán, cầm cố đất đai.⁽²⁸⁾

Như vậy, qua các thời kỳ lịch sử khác nhau, việc quy định về chế độ sở hữu đất đai tuy có sự khác biệt so với hiện nay⁽²⁹⁾ nhưng một mức độ nào đó đều cho phép chuyển dịch với những hình thức có tên gọi khác nhau nhưng thực chất đó là cầm cố đất đai.

Thứ ba, về khía cạnh thực tiễn. Như đã phân tích, cho dù hiện nay cầm cố không được liệt kê trong Luật Đất đai 2003 như một hình thức chuyển quyền, song, tình trạng cầm cố quyền sử dụng đất trong thực tiễn vẫn thể hiện rằng đây là nhu cầu khách quan của đời sống dân sự. Điều này cho thấy mô hình lưu thông này đáp ứng, giải quyết được nhu cầu của các bên. Khi bên cầm cố tài sản không có khả năng, điều kiện để khai thác công dụng đối với thửa đất đó thì cầm cố sẽ là cách thức bảo đảm tốt nhất. Bởi lẽ, nếu thế chấp thì thửa đất đó cũng sẽ bị hoang hóa, lãng phí, trong khi đó nếu cầm cố, thửa đất đó sẽ được bên nhận cầm cố sử dụng, khai thác để sinh lợi. Và, bên có quyền trong hợp đồng chính chắc chắn sẽ muốn nhận cầm cố hơn là nhận thế chấp. Bên nhận cầm cố lúc này nếu có nhu cầu, khả năng sử dụng thửa đất thì thửa đất đó có khả năng bảo đảm một giá trị nghĩa vụ cao hơn (so với thế chấp). Và, trong trường hợp đối tượng cầm cố là đất nông nghiệp thì vai trò kinh tế của cầm cố quyền sử dụng đất càng được thể hiện rõ nét. Hơn nữa, các bên dễ đạt được thỏa thuận về giao dịch dân sự này khi bên có quyền cho rằng mình đã chiếm hữu tài sản bảo đảm. Nếu bên nhận cầm cố không có nhu cầu sử dụng thửa đất đó, thì với họ, cầm cố cũng giống thế chấp và đây là “*cơ hội*” để bên cầm cố có thể thương thảo lựa chọn thế chấp.

Trường hợp chủ sử dụng đất muốn sử dụng đất để bảo đảm nghĩa vụ nhưng đồng thời vẫn muốn tiếp tục khai thác thửa đất thì các bên có thể lựa

chọn hình thức thế chấp. Dĩ nhiên, nếu bên có quyền chỉ muốn nhận cầm cố thì phải tăng giá trị nghĩa vụ cầm cố để đạt được thỏa thuận.

Như vậy, việc bổ sung một mô hình lưu thông quyền sử dụng đất trong đời sống là nhu cầu cần thiết làm phong phú hơn các quan hệ kinh tế để các bên lựa chọn. Trong thực tế, nhu cầu của người sử dụng đất là đa dạng thì đòi hỏi quan hệ pháp luật cũng phải đa dạng.

Kinh nghiệm thực tiễn của một số nước có nền kinh tế phát triển có thể là bài học để vận dụng ở Việt Nam. Luật La Mã, đạo luật có giá trị lịch sử to lớn và có sự ảnh hưởng tới hệ thống pháp luật nhiều nước trên thế giới cũng đã có nhiều quy định tiến bộ về quan hệ cầm cố đất đai. Đất đai và nô lệ là hai tư liệu sản xuất chủ yếu của xã hội thời ấy và nó là tài sản thuộc sở hữu tư nhân. Trong chế định cầm cố, Luật La Mã đã có quy định rất rõ về đối tượng. Theo đó, đất đai là một đối tượng của cầm cố tài sản.⁽³⁰⁾

Luật dân sự của một số nước trên thế giới như Đức, Pháp... cũng coi đất đai là đối tượng của cầm cố và càng ngày càng được quy định một cách minh bạch. Vấn đề đặt ra là ở các nước có nền kinh tế phát triển, việc lưu thông tài sản thường được gắn với các yếu tố thị trường, ít có sự can thiệp của nhà nước.

Xuất phát từ các cơ sở trên, việc minh bạch hóa và tăng cường mở rộng hành lang pháp lý về cầm cố quyền sử dụng đất cụ thể ở các nội dung sau:

i) Để bảo đảm an toàn pháp lý đối với giao dịch cầm cố quyền sử dụng đất, cần phải quy định (liệt kê) cầm cố quyền sử dụng đất là một hình thức chuyển quyền sử dụng đất;

ii) Luật Đất đai phải quy định rõ các điều kiện cụ thể để cầm cố quyền sử dụng đất, bao gồm có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất; đất không có tranh chấp; quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; trong thời hạn sử dụng đất;

iii) Phải quy định cụ thể trình tự, thủ tục, điều kiện về hình thức của cầm cố, trong đó, không nên quy định công chứng là một trong các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng;⁽³¹⁾

iv) Trong các hình thức sử dụng đất: giao đất không thu tiền, giao đất có thu tiền, cho thuê đất trả tiền một lần, cho thuê đất trả tiền hàng năm, được công nhận quyền sử dụng đất và nhận chuyển quyền sử dụng đất thì hình thức sử dụng đất nào sẽ có quyền cầm cố? Cũng tương tự, trong các đối tượng là cá nhân, tổ chức, hộ gia đình, cộng đồng dân cư, cơ sở tôn giáo sử dụng đất thì ai là người có quyền cầm cố? Nghiên cứu các quy định Luật Đất đai hiện hành có thể thấy những chủ thể nào có quyền thế chấp quyền sử dụng đất thì nên quy định họ cũng sẽ có quyền cầm cố quyền sử dụng đất;⁽³²⁾

v) Cầm cố quyền sử dụng đất cần gắn liền với nét đặc thù trong quan hệ khai thác, sử dụng đất đai và để bảo đảm quyền lợi cho các bên. Bởi vì, như trên đã phân tích, cầm cố quyền sử dụng đất không đơn thuần chỉ là biện pháp bảo đảm. Do đó, nếu trong quan hệ cầm cố các loại tài sản khác, bên cầm cố có thể nhận lại tài sản cầm cố khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố chấm dứt⁽³³⁾ thì trong cầm cố quyền sử dụng đất, pháp luật phải bắt buộc các bên thỏa

thuận một thời hạn hợp lý mà hết thời hạn đó bên cầm cố mới được nhận lại tài sản cầm cố. Trường hợp không có thỏa thuận thì áp dụng thời hạn mà pháp luật quy định. Đây là điều kiện cần thiết để tạo tâm lý yên tâm, chủ động trong sản xuất sử dụng đất cho bên nhận cầm cố, đồng thời là yếu tố tiên quyết để phát huy vai trò kinh tế của cầm cố quyền sử dụng đất.

4. Lời kết

Qua việc phân tích trên cho thấy:

Thứ nhất, theo nguyên tắc tự do cam kết thỏa thuận trong Bộ luật Dân sự 2005 cho phép khẳng định rằng, giao dịch cầm cố quyền sử dụng đất xác lập trước ngày 01/01/2006 là trái pháp luật nên vô hiệu; nếu xác lập từ 01/01/2006 trở về sau hoặc trước ngày 01/01/2006 nhưng sau ngày đó vẫn còn thực hiện thì cần phải xem xét công nhận tính hợp pháp của giao dịch.

Thứ hai, trên cơ sở khía cạnh pháp lý, khía cạnh lịch sử cũng như nhu cầu xã hội hiện nay, pháp luật cần phải minh bạch hóa các quy định về cầm cố để bảo đảm trong nhận thức cũng như thực thi pháp luật được nhất quán, bảo vệ quyền, lợi ích các bên, đồng thời phát huy được nguồn lực kinh tế phát triển đất nước. Việc minh bạch hóa và mở rộng hành lang pháp lý về cầm cố quyền sử dụng đất tập trung vào các vấn đề: Luật Đất đai phải quy định (liệt kê) cầm cố quyền sử dụng đất là một hình thức chuyển quyền sử dụng đất; quy định cụ thể các điều kiện để được cầm cố cũng như trình tự thủ tục cầm cố; quy định cụ thể các hình thức sử dụng đất nào được cầm cố và cuối cùng là thời hạn cụ thể là bao lâu để bên cầm cố quyền sử dụng đất có quyền nhận lại thửa đất đã cầm cố.

T V T

CHÚ THÍCH

- (1) Khái niệm hợp đồng dân sự theo nghĩa rộng.
- (2) Theo báo cáo của ngành tòa án về thực trạng giải quyết tranh chấp liên quan đến đất đai năm 2011.
- (3) Khoản 1 Điều 717 Bộ luật Dân sự 2005.
- (4) Vì Bộ luật Dân sự quy định về các biện pháp bảo đảm giao kết và thực hiện nghĩa vụ dân sự.
- (5) Vì quyền sử dụng đất là tài sản đặc biệt thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Đất đai.
- (6) Theo Điểm b Khoản 1 Điều 6 Luật Kinh doanh bất động sản thì quyền sử dụng đất là bất động sản.
- (7) Theo Điều 329 Bộ luật Dân sự 1995 thì đối tượng cầm cố tài sản chỉ là động sản.
- (8) Điều 4 Bộ luật Dân sự 2005
- (9) Điều 3 Bộ luật Dân sự 1995.
- (10) Khoản 3 Điều 83 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008 quy định: *Trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật do cùng một cơ quan ban hành mà có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng quy định của văn bản được ban hành sau.*
- (11) Xem thêm Điều 329 và 346 Bộ luật Dân sự 1995.
- (12) Theo Điều 9 Nghị định 105/2009/NĐ-CP về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai thì hành vi mượn đất mà sử dụng quá thời hạn không trả (tức là chiếm đất) thì sẽ bị xử phạt thấp nhất là 200.000đ, mức cao nhất là 500.000.000đ.
- (13) Theo <http://tintuc.vibonline.com.vn/Home/Xay-dung-phap-luat/10821/Giao-dich-ve-quyen-su-dung-dat-Nhung-bat-cap-va-huong-sua-doi-Luat-Dat-dai>, trong thực tế, việc cho mượn quyền sử dụng đất rất phổ biến và vẫn được tòa án chấp nhận khi có tranh chấp. Chẳng hạn, trong một tranh chấp về quyền sử dụng đất tại Cần Thơ, bà Cung cho rằng bà cho ông Út mượn đất để trồng lúa và ông Út thừa nhận năm 1982 có mượn của bà Cung 2.000m² đất, nhưng năm 1990 bà Cung đã lấy lại, còn phần đất đang tranh chấp là do ông khai hoang năm 1992.

Khi giải quyết tranh chấp, tòa án theo hướng có việc mượn QSDĐ và chấp nhận loại giao dịch này. Đây chỉ là một trong nhiều trường hợp về mượn QSDĐ tồn tại trong đời sống và được tòa án chấp nhận.

- (14) Theo Điều 90 Luật Nhà ở 2005 thì giao dịch về nhà ở gồm các hình thức mua bán, cho thuê, thuê mua, tặng cho, đổi, thừa kế, thế chấp, cho mượn, cho ở nhờ và ủy quyền quản lý nhà ở.
- (15) Theo Nghị quyết 45/2005/QH11 thì giao dịch xác lập trước ngày 01/7/2006 nhưng đang thực hiện thì áp dụng Bộ luật Dân sự 2005.
- (16) Trích bản án dân sự sơ thẩm số 26/2007/DSST của Tòa án nhân dân huyện Mỹ Xuyên, tỉnh Sóc Trăng.
- (17) Bản án dân sự phúc thẩm số 94/2010 ngày 26/4/2010 của Tòa án nhân dân tỉnh Long An.
- (18) Các đạo luật thời kỳ phong kiến đã quy định về quan hệ cầm cố đất đai khá cụ thể.
- (19) Về bản chất pháp lý, tổ chức tín dụng là doanh nghiệp nhưng ở đây chỉ muốn đề cập tới lĩnh vực kinh doanh liên quan đến các giao dịch bảo đảm.
- (20) Theo Mác: *“Dưới chế độ địa tô, chế độ sở hữu tư nhân về đất đai mới thực hiện được”, “Chế độ sở hữu đất đai - nguồn gốc đầu tiên của mọi của cải vật chất đã trở thành một vấn đề lớn mà việc giải quyết vấn đề đó quyết định tương lai của giai cấp công nhân” và “Quốc hữu hóa đất đai là một tất yếu khách quan mà chống lại nó tất cả các lý lẽ về quyền sở hữu đều bất lực”* (Các Mác, *Tư bản*, quyển 2, Nxb Sự thật, 1979, tr. 202, 203 và *Các Mác và Ph Ăng ghen tuyển tập*, tập 4, Nxb Sự thật, 1983, tr. 202).
- (21) PGS, TS Nguyễn Văn Phúc (chủ biên), *Những vấn đề về sở hữu, quản lý và sử dụng đất hiện nay*, sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia-Sự thật, năm 2013, tr. 34.
- (22) Xem thêm Điều 693 và Điều 697 Bộ luật Dân sự 2005.
- (23) Hiện nay, Nghị quyết số 1126/2007/NQ-UBTVQH11 quy định về vấn đề này.
- (24) Là loại ruộng đất được nhà vua chia cho dân cày lấy từ quỹ đất địa phương, có ưu tiên đối với những người có thứ bậc chức sắc trong xã hội.
- (25) Xem thêm *Đại Việt sử ký toàn thư*, Bản in Nội Các quan bản, tập II, Nxb Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1998, tr. 408.
- (26) Còn gọi là Bộ luật Hồng Đức.
- (27) Xem thêm *Hoàng Việt luật lệ* (còn gọi là Bộ luật Gia Long), bản dịch tập 1, 2, Nxb Văn hóa-Thông tin, Hà Nội, 1994.
- (28) Xem thêm Sắc lệnh 87-SL ngày 05/03/1952 của Chủ tịch Hồ Chí Minh.
- (29) Có thời điểm sở hữu nhà nước, sở hữu tập thể và sở hữu tư nhân nhưng bao trùm hơn hết là sở hữu nhà nước.
- (30) Xem thêm *Giáo trình luật La Mã*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, 2003, tr. 82.
- (31) Xem thêm PGS, TS Đỗ Văn Đại, *“Bỏ thủ tục công chứng bất động sản: nên hay không?”* <http://baodientu.chinhphu.vn/Gop-y-Hien-ke/Bo-bat-buoc-cong-chung-giao-dich-bat-dong-san-Nen-hay-khong/164902.vgp>
- (32) Xem thêm khoản 2 Điều 110; khoản 2 và khoản 3 Điều 112; các khoản 2, 3, 4, 5, 6, 7 và 8 Điều 113; khoản 2 Điều 115; điểm b khoản 1, các điểm b, c, d, đ và e khoản 3 Điều 119; điểm b khoản 1, điểm b và điểm c khoản 2 Điều 120 của Luật Đất đai 2003.
- (33) Khoản 4 Điều 331 Bộ luật Dân sự 2005.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. TS Đinh Văn Ân (chủ biên), *Chính sách phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam*, Nxb Chính trị Quốc gia-Sự thật, 2011.
2. TS Nguyễn Văn Bông, *Chính sách tích tụ ruộng đất nhìn từ thực tiễn vùng đồng bằng sông Cửu Long*, sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2013.
3. GS, TS Chu Văn Cấp, *Về quan hệ giữa chủ sở hữu và người sử dụng trong Luật Đất đai 2003*, Nxb Chính trị Quốc gia, 2012.
4. *Đại Việt sử ký toàn thư*, Bản in Nội Các quan bản, Nxb Khoa học Xã hội, 1998.
5. Chủ tịch Hồ Chí Minh, *Sắc lệnh 87-SL* ngày 05/03/1952.
6. Các Mác, *Tư bản*, quyển 2, Nxb Sự thật, 1979.

7. *Các Mác và Ph Ăng ghen tuyển tập*, tập 4, Nxb Sự thật, 1983.
8. Chính phủ, *Nghị định 105/2009/NĐ-CP* về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực đất đai, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2009.
9. Đỗ Văn Đại, *Luật nghĩa vụ dân sự và bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự - Bản án và bình luận bản án*, tập 2, sách chuyên khảo, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2012.
10. Đỗ Văn Đại, *Giao dịch và giải quyết tranh chấp giao dịch về quyền sử dụng đất*, Nxb Lao động, Hà Nội, 2012.
11. *Hoàng Việt luật lệ*, bản dịch tập 1, 2, Nxb Văn hóa-Thông tin, 1994.
12. TS Bùi Văn Huyền, TS Đinh Thị Nga, *Quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản ở Việt Nam*, Nxb Lao động xã hội, Hà Nội, 2010.
13. PGS, TS Nguyễn Văn Phúc (chủ biên), *Những vấn đề về sở hữu, quản lý và sử dụng đất hiện nay*, sách tham khảo, Nxb Chính trị Quốc gia, 2013.
14. Quốc hội, *Bộ Luật Dân sự 1995, 2005*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
15. Quốc hội, *Luật Đất đai 2003*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
16. Quốc hội, *Luật Kinh doanh bất động sản*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
17. Quốc hội, *Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật 2008*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
18. Quốc hội, *Nghị quyết 45/2005/QH11 về thi hành Bộ luật Dân sự 2005*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2006.
19. Nguyễn Văn Sửu, *Đổi mới chính sách đất đai ở Việt Nam - từ lý thuyết đến thực tiễn*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2010.
20. Vũ Thị Phụng, “Những bộ luật cổ Việt Nam và một số giá trị đương đại”, tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*.
21. GS, TS Đỗ Thế Tùng, *Một số điều cần làm sáng tỏ khi sửa đổi Luật Đất đai 2003*, Nxb Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2013.
22. Tòa án nhân dân tối cao, *Quyết định số 61/2011/DS-GĐT* ngày 21/01/2011 về việc Giám đốc thẩm.
23. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật La Mã*, Nxb Công an nhân dân, 2003.
24. <http://luanvan.co/luan-van/3-vu-viec-tranh-chap-ve-tai-san-cam-co-8597/>
25. <http://tintuc.vibonline.com.vn/Home/Xay-dung-phap-luat/10821/Giao-dich-ve-quyen-su-dung-dat-Nhung-bat-cap-va-huong-sua-doi-Luat-Dat-dai>

TÓM TẮT

Thời gian gần đây, tình trạng tranh chấp có liên quan đến hợp đồng cầm cố quyền sử dụng đất xảy ra khá phổ biến ở nước ta, khiến cho quá trình thụ lý, xét xử của tòa án các cấp gặp rất nhiều lúng túng, do vấn đề cầm cố quyền sử dụng đất chưa được nhận thức nhất quán trong pháp luật hiện hành. Bài viết phân tích tính hợp pháp và hợp lý của cầm cố quyền sử dụng đất ở nước ta thông qua việc tiếp cận các quy định của pháp luật hiện hành về cầm cố, đồng thời đưa ra các cơ sở khoa học để khẳng định cầm cố quyền sử dụng đất là phương thức cần được thừa nhận một cách minh bạch như đối với các loại tài sản khác.

ABSTRACT

FURTHER DISCUSSION THE PLEDGE ON LAND USE RIGHTS IN VIETNAM TODAY

Recently, disputes related to land use rights mortgage contract have commonly occurred in our country, causing trouble to law courts during the process of handling and judging due to the inconsistency about land use right mortgage in the current law. The article analyzes the legitimacy and rationality of land use right mortgage in our country by approaching the rules of the current law on mortgage and providing scientific bases to affirm that land use rights mortgage must be transparently recognized as well as any other assets.