

# HOẠT ĐỘNG LÀM CHỨNG TRONG CÁC GIAO DỊCH NHÀ ĐẤT: NHỮNG LIÊN HỆ VỚI NGHỀ LUẬT SƯ VÀ VAI TRÒ QUẢN LÝ CỦA NHÀ NƯỚC ĐỐI VỚI NGHỀ LUẬT SƯ

● NGUYỄN THỊ THANH THÚY

## TÓM TẮT:

Bài viết nghiên cứu đến hoạt động làm chứng trong các giao dịch nhà đất, từ đó có cái nhìn cụ thể hơn, cũng như đề xuất các khuyến nghị trong công tác quản lý nhà nước đối với nghề luật sư.

**Từ khóa:** quản lý nhà nước, đất đai, nhà cửa, luật sư, tổ chức hành nghề luật sư, mua bán, chuyển nhượng nhà đất.

## 1. Đặt vấn đề

Ở nước ta, chức năng nghề nghiệp của người luật sư đã được khẳng định ghi rõ trong Luật Luật sư và các văn bản hướng dẫn dưới luật. Theo các quy định này thì: “Dịch vụ pháp lý của luật sư bao gồm tham gia tố tụng, tư vấn pháp luật, đại diện ngoài tố tụng cho khách hàng và các dịch vụ pháp lý khác”. Ngoài việc cho phép luật sư nói chung tham gia tố tụng, tư vấn, các quy định còn đề cập đến các dịch vụ pháp lý khác, song cụ thể là dịch vụ nào thì không được cụ thể hóa. Quy định này hoàn toàn phù hợp với thực tiễn và phạm vi hoạt động nghề trước sự đa dạng và phức tạp của các

quan hệ dân sự, kinh tế, khó có thể liệt kê đầy đủ dưới các quy phạm để được điều chỉnh. Song chính điều này lại gây ra những hạn chế nhất định khi áp dụng, xác định “dịch vụ pháp lý khác” trong thực tiễn hành nghề.

Sự có mặt của luật sư, các tổ chức hành nghề luật sư trong các giao dịch chuyển nhượng nhà đất không đơn thuần là “thực hiện công việc có nhận thù lao” như các công việc bình thường được pháp luật ghi nhận (Điều 576 Bộ luật Dân sự năm 2015). Đây hoạt động định hướng chức năng nghề nghiệp của luật sư và theo nhóm tác giả tương đối phù hợp với đặc thù chuyển nhượng

nhà đất vốn dĩ kéo dài, phức tạp. Cũng cần có sự phân biệt giữa việc chứng thực giao dịch dân sự với hành vi ký xác nhận vào giao dịch nhà đất với tư cách người làm chứng của Tổ chức hành nghề luật sư có những khác biệt. Theo đó, việc có mặt luật sư qua sự phân công của Tổ chức hành nghề luật sư xuyên suốt giao dịch sẽ mang đến cho các bên những lợi ích nhất định, nhưng nếu hành vi không được phép thì sẽ gây ra những hậu quả nhất định.

**2. Thực tiễn hoạt động làm chứng của luật sư và các tổ chức hành nghề luật sư trong các giao dịch, mua bán chuyển nhượng nhà đất ở nước ta hiện nay**

Ngày nay khi xã hội ngày càng phát triển thì các quan hệ xã hội ngày càng được mở rộng, trong đó các mối quan hệ đa chiều ngày càng mở rộng đến mức tối đa, đó là các mối quan hệ giữa công dân với công dân, giữa công dân với các cơ quan tổ chức, giữa các tổ chức với tổ chức với nhau. Những mối quan hệ này đôi khi là sự hỗ trợ cần thiết để thực hiện đúng các giao dịch theo quy định của pháp luật nhưng cũng có khi các mối quan hệ này phát sinh những mâu thuẫn do không tuân thủ pháp luật, điều đó đã làm ảnh hưởng đến quyền lợi của các bên.

Với tư cách và sự am hiểu pháp luật cùng kinh nghiệm trong hoạt động pháp luật, luật sư và các tổ chức hành nghề luật sư là người bảo vệ quyền lợi, lợi ích hợp pháp của các cá nhân, cơ quan, tổ chức hiệu quả nhất thông qua các hoạt động pháp lý của mình nhằm nâng cao vị thế của Luật sư, các tổ chức hành nghề luật sư, qua đó góp phần tạo nên môi trường kinh doanh lành mạnh, thúc đẩy sự phát triển trên nhiều lĩnh vực đời sống kinh tế - xã hội. Từ đó, có thể khẳng định rằng vai trò của Luật sư và các tổ chức hành nghề luật sư trong xã hội hiện nay là vô cùng quan trọng và cần thiết.

Thực tiễn cho thấy, bên cạnh những đóng góp không thể phủ nhận của Luật sư và các tổ chức hành nghề Luật sư trong đời sống xã hội ở nước ta

thì vẫn còn đó một số vấn đề cần xem xét lại dưới góc độ pháp lý với đội ngũ này và trách nhiệm quản lý của nhà nước trong đó có vấn đề liên quan đến hoạt động làm chứng của Luật sư, các tổ chức hành nghề luật sư trong các giao dịch, mua bán chuyển nhượng đất đai.

Luật Đất đai năm 2013 quy định, người sử dụng đất được quyền chuyển nhượng quyền sử dụng đất (QSDD) khi có đủ các điều kiện: có giấy chứng nhận hoặc đủ điều kiện cấp 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; đất được giao còn trong thời hạn sử dụng. Thế nhưng, tình trạng giao dịch nhà ở, đất đai khi không đủ điều kiện giao dịch hoặc chuyển nhượng cho đối tượng không được phép nhận chuyển nhượng dẫn đến hợp đồng vô hiệu vẫn xảy ra, ví dụ sau đây được xem là trường hợp điển hình của vấn đề này.

Trường hợp Bà A. (ngụ tại phường Trảng Dài, thành phố Biên Hòa, Đồng Nai) chuyển nhượng cho bà T. (cùng địa phương) 150m<sup>2</sup> đất nông nghiệp. Hai bên làm hợp đồng chuyển nhượng bằng văn bản và đem ra một văn phòng công chứng để công chứng nhưng bị từ chối với lý do diện tích đất tối thiểu không đủ điều kiện giao dịch (phải từ 500m<sup>2</sup> trở lên đối với đất nông nghiệp sau khi tách thửa). Do đó, 2 bà nhờ Văn phòng Luật sư X. (TP. Biên Hòa) ký xác nhận với tư cách người làm chứng cho giao dịch trên để sau này có cơ sở chứng cứ khi xảy ra tranh chấp. Đồng thời, cả 2 tin rằng, việc luật sư ký xác nhận làm chứng và đóng “dấu đỏ” vào hợp đồng giao dịch như vậy sẽ có tính pháp lý như công chứng, chứng thực.

Khi phân tích về tình huống này, có thể dẫn Luật để làm rõ hơn về tính pháp lý của vấn đề: theo Khoản 1 Điều 30 Luật Luật sư quy định về Hoạt động dịch vụ pháp lý khác của luật sư như sau: “Dịch vụ pháp lý khác của luật sư bao gồm giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc liên quan đến thủ tục hành chính; giúp đỡ về pháp luật trong

trường hợp giải quyết khiếu nại; dịch thuật, xác nhận giấy tờ, các giao dịch và giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác theo quy định của pháp luật.” (Luật Luật sư, 2015).

Qua trường hợp trên, có thể thấy rằng, việc luật sư ký xác nhận với tư cách người làm chứng cho giao dịch trên là trái pháp luật, hiểu không đúng quy định của Luật. Đồng thời, tại Khoản 1, Điều 459 (Bộ luật Dân sự năm 2015) và Điểm a, Khoản 3, Điều 167 (Luật Đất đai năm 2013) quy định, việc chuyển nhượng, tặng cho, thế chấp, góp vốn bằng quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất phải được lập thành văn bản, có công chứng, chứng thực và phải đăng ký tại cơ quan đăng ký theo quy định.

Trên thực tế, pháp luật về dân sự không nghiêm cấm việc cá nhân làm chứng cho các sự kiện pháp lý, giao dịch dân sự, như: di chúc miệng, nhân chứng trong các vụ án, vụ việc,... Điều 77, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định về Người làm chứng như sau:

“Người làm chứng là người biết các tình tiết có liên quan đến nội dung vụ việc được đương sự đề nghị, Tòa án triệu tập tham gia tố tụng với tư cách là người làm chứng. Người mất năng lực hành vi dân sự không thể là người làm chứng.”(Bộ luật Tố tụng dân sự, 2015). Chính vì vậy, có quan điểm cho rằng, vấn đề trên là do luật không theo kịp với sự phát triển quan hệ xã hội để điều chỉnh những giao dịch mới phát sinh trong thực tế nên cấm đoán và như vậy sẽ ảnh hưởng rất lớn tới khả năng hoạt động nghề nghiệp của luật sư.

Hiện nay, pháp luật về dân sự, đất đai, công chứng, chứng thực, thừa phát lại và các văn bản chỉ đạo của Bộ Tư pháp đã quy định khá rõ vấn đề này nên nếu theo quan điểm như trên là chưa hoàn toàn chưa chính xác. Do đó, các tổ chức hành nghề công chứng, chứng thực, thừa phát lại và Luật sư không được thực hiện công chứng, chứng thực, xác nhận hợp đồng, giao dịch liên quan đến chuyển nhượng, tặng cho, ủy quyền,... đối với đất đai không đủ điều kiện theo quy định

của pháp luật công chứng, đất đai, xây dựng. Bên cạnh đó, các Luật sư, tổ chức hành nghề luật sư phải thực hiện nghiêm túc vai trò của mình theo đúng tinh thần của Luật Luật sư. Như vậy, từ góc độ thực tiễn cho thấy, vấn đề luật sư và các tổ chức làm chứng làm nghề luật sư làm chứng trong các giao dịch mua bán nhà đất là có thật và đã có những phát sinh gây nên những hệ lụy nhất định cho xã hội. Điều đó cho thấy vai trò quản lý nhà nước trong vấn đề này hết sức quan trọng và cần thiết, nhằm có những chỉ đạo, điều chỉnh kịp thời.

### **3. Một số kiến nghị về vai trò quản lý nhà nước về nghề luật sư**

Điều 38 Pháp lệnh Luật sư năm 2001 quy định: “(1) Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về tổ chức luật sư và hành nghề luật sư; (2) Bộ Tư pháp chịu trách nhiệm trước Chính phủ thực hiện quản lý nhà nước về tổ chức luật sư và hành nghề luật sư; (3) Bộ Tư pháp phối hợp với các bộ, cơ quan ngang bộ, cơ quan thuộc Chính phủ trong việc quản lý nhà nước về tổ chức luật sư và hành nghề luật sư theo quy định của pháp luật; (4) Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình thực hiện quản lý nhà nước về tổ chức luật sư và hành nghề luật sư tại địa phương.”

Từ Điều 38 Pháp lệnh Luật sư năm 2001 có thể thấy rằng: chủ thể quản lý nhà nước về luật sư và các tổ chức hành nghề luật sư ở Trung ương là Chính phủ; Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về luật sư và tổ chức hành nghề luật sư. Chính vì vậy, Nhà nước có vai trò quan trọng trong việc tạo hành lang pháp lý, tạo điều kiện và khuyến khích luật sư, tổ chức hành nghề luật sư hành nghề đúng quy định của pháp luật và phù hợp với các thông lệ pháp luật quốc tế.

Để quản lý và tạo điều kiện cho luật sư và các tổ chức hành nghề luật sư hành nghề đúng theo tinh thần pháp luật, tránh các rủi ro pháp lý mà hoạt động làm chứng của luật sư, các tổ chức hành nghề luật sư trong các giao dịch, mua bán chuyển

nhượng nhà đất ở nước ta trong thời gian qua là một điển hình thì Nhà nước ngoài việc ban hành các văn bản hướng dẫn cụ thể cần có các vai trò như sau:

*Thứ nhất*, luật sư và các tổ chức hành nghề luật sư là một nghề dựa trên sự hiểu biết và vận dụng pháp luật liên quan đến hoạt động của cơ quan nhà nước, đến quyền và lợi ích hợp pháp của người dân. Vì vậy, việc quản lý hành nghề luật sư không hoàn toàn giao phó cho tổ chức luật sư, mà cần có sự hỗ trợ, giúp đỡ từ phía Nhà nước. Nhà nước bảo đảm cho luật sư hành nghề đúng pháp luật, người hành nghề luật sư phải hội đủ các tiêu chuẩn theo quy định của pháp luật và những người có đủ tiêu chuẩn đều có quyền hành nghề luật sư.

*Thứ hai*, cùng với việc nâng cao vai trò tự quản của tổ chức xã hội - nghề nghiệp của luật sư, trong giai đoạn hiện nay, để khuyến khích phát triển nghề luật sư, cần đổi mới và tăng cường sự quản lý nhà nước đối với luật sư và hành nghề luật sư. Tổ chức xã hội - nghề nghiệp của luật sư cần tập trung vào việc giám sát luật sư về mặt đạo đức nghề nghiệp và giúp đỡ, bảo vệ luật sư trong khi hành nghề. Tăng cường sự quản lý nhà nước và xác định rõ vai trò tự quản của tổ chức luật sư, như vậy mới tạo điều kiện phát triển đội ngũ luật sư Việt Nam nhiều về số lượng, mạnh về chất lượng và phát huy vai trò của họ trong nền kinh tế thị

trường có sự quản lý của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

*Thứ ba*, để phát triển đội ngũ luật sư ở Việt Nam hiện nay đáp ứng yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa, không thể thiếu được vai trò quản lý của Nhà nước đối với tổ chức và hoạt động luật sư. Với quyền hạn của mình, Nhà nước ban hành các văn bản pháp luật về luật sư và có các biện pháp nhằm hỗ trợ phát triển nghề luật sư. Là cơ quan quản lý luật sư, Bộ Tư pháp có vai trò quan trọng trong việc hoàn thiện cơ sở pháp lý, tạo điều kiện thuận lợi cho nghề luật sư phát triển, đồng thời chú trọng hơn nữa đến việc đào tạo, bồi dưỡng chuyên môn, nghiệp vụ cho luật sư và coi trọng các chuẩn mực đạo đức nghề nghiệp, đề cao chữ đức, chữ tâm trong hoạt động nghề nghiệp luật sư.

Tóm lại, việc giao quyền cho luật sư, các tổ chức hành nghề luật sư cần được nhận thức một cách đúng đắn, trong đó việc làm chứng cho các vấn đề liên quan đến tư vấn, giao dịch mua bán nhà đất của khách hàng phải tuyệt đối tuân thủ các quy định của pháp luật và các văn bản hướng dẫn thi hành, từ đó nâng cao trách nhiệm, nhận thức nghề nghiệp luật sư và các tổ chức hành nghề luật sư. Các hoạt động chỉ được phép khi có các quy định pháp luật cụ thể, tránh gây ra tác hại khôn lường cho các bên giao dịch và hậu quả cho cả xã hội ■

## TÀI LIỆU THAM KHẢO:

1. Chính phủ (2020). *Nghị định số 82/2020/NĐ-CP*, ngày 15/7/2020.
2. Chính phủ (2014). *Nghị định số 43/2014/NĐ-CP*, ngày 15/5/2014.
3. Quốc hội (2013). *Luật Đất đai*. Nxb Chính trị Quốc gia sự thật, Hà Nội.
4. Quốc hội (2015). *Bộ Luật Tố tụng dân sự*. Nxb Chính trị Quốc gia sự thật, Hà Nội.
5. Quốc hội (2015). *Luật Dân sự*. Nxb Chính trị Quốc gia sự thật, Hà Nội.
6. Quốc hội (2015). *Luật Luật sư*. Nxb Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội.
7. Ủy ban thường vụ Quốc hội (2001). *Pháp lệnh, Số 37/2001/PL-UBTVQH10*.

Ngày nhận bài: 6/10/2021

Ngày phản biện đánh giá và sửa chữa: 6/11/2021

Ngày chấp nhận đăng bài: 16/11/2021

*Thông tin tác giả:*

**TS. NGUYỄN THỊ THANH THÚY**

Công ty Cổ phần Chế biến Hải sản Biển Đông

Công ty TNHH Xây dựng và Hải sản an toàn

**WITNESS ACTIVITIES IN REAL ESTATE TRANSACTIONS:  
RELATIONSHIPS WITH THE LEGAL PROFESSION  
AND THE ROLE OF STATE MANAGEMENT  
IN THE LEGAL PROFESSION**

● **PhD. NGUYEN THI THANH THUY**

Eastern Sea Fishery Joint Stock Company

Safe Seafood and Construction Co., Ltd.

**ABSTRACT:**

The article studies witnessing activities in real estate transactions, from which to have a more specific view and propose recommendations in the state management of the legal profession.

**Keywords:** state management, land, housing, lawyers, law practice organizations, purchase and sale, real estate transfer.