

HOÀN THIỆN CÁC QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VỀ CÔNG CHỨNG

Đặng Thu In*

**Đại học Trà Vinh*

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Luật Công chứng; công chứng viên; tổ chức hành nghề công chứng.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 20/5/2021
Biên tập : 15/6/2021
Duyệt bài : 18/6/2021

Article Information:

Keywords: Law on Notarization; notary; professional notary service provider.

Article History:

Received : 20 May 2021
Edited : 15 Jun 2021
Approved : 18 Jun 2021

Tóm tắt:

Luật Công chứng năm 2014 là cơ sở pháp lý quan trọng cho các chủ thể tham gia xác lập, thay đổi, chấm dứt các giao dịch dân sự; góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên, cũng như hạn chế những tranh chấp, rủi ro phát sinh giữa các bên trong quan hệ giao dịch dân sự. Bên cạnh đó, Luật Công chứng năm 2014 vẫn còn một số hạn chế, bất cập cần được tiếp tục hoàn thiện.

Abstract:

The Law on Notarization of 2014 is considered an important legal lobby to facilitate the participants to establish, amend and terminate civil transactions, which is to provide significant contribution to the protection of legitimate rights and interests as well as limiting disputes and risks arising between the two parties in civil transactions. However, there are a number of provisions under the Law on Notarization of 2014 still has certain drawbacks that need to be reviewed for further improvements.

1. Những quy định mới của Luật Công chứng năm 2014

Ngày 20/6/2014, Quốc hội đã ban hành Luật Công chứng năm 2014 thay thế Luật Công chứng năm 2006. Luật Công chứng năm 2014 có 10 chương với 81 điều, trong đó có nhiều quy định mới sau đây:

Thứ nhất, Luật Công chứng năm 2014 đã mở rộng phạm vi hoạt động của công chứng. Theo đó, ngoài nhiệm vụ chứng nhận tính xác thực, tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch, Luật Công chứng năm 2014 quy định Công chứng viên cũng được giao nhiệm vụ chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký trong giấy tờ, văn bản; việc chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký trong giấy tờ, văn bản được thực hiện theo quy định của pháp luật về chứng thực.

Thứ hai, Luật Công chứng năm 2014 đã quy định cụ thể hơn về địa vị pháp lý, trách nhiệm nghề nghiệp và trách nhiệm xã hội của công chứng viên. Nếu như theo Luật Công chứng năm 2006, những người đã là thẩm phán, kiểm sát viên, điều tra viên, luật sư đã hành nghề từ 3 năm trở lên có thể được miễn đào tạo nghề công chứng thì theo Luật Công chứng năm 2014, thời hạn này được tăng lên là 5 năm. Bên cạnh việc kéo dài thời gian công tác thực tế của các nhóm đối tượng được miễn đào tạo nghề công chứng (từ 3 năm lên 5 năm), Luật Công chứng năm 2014 cũng bổ sung quy định người được miễn đào tạo phải tham gia khóa bồi dưỡng kỹ năng hành nghề công chứng và Quy tắc đạo đức hành nghề công chứng tại cơ sở đào tạo nghề công chứng trước khi đề nghị bổ nhiệm công chứng viên. Thời gian bồi dưỡng nghề công chứng là 3 tháng.

Thứ ba, Luật Công chứng năm 2014 tiếp tục ghi nhận 2 loại hình tổ chức hành nghề công chứng là Phòng Công chứng và Văn phòng công chứng. Tuy nhiên, Luật xác định rõ định hướng đẩy mạnh xã hội hóa hoạt động công chứng, ưu tiên phát triển các Văn phòng Công chứng theo quy hoạch tổng thể về tổ chức hành nghề công chứng. Theo đó, Phòng công chứng chỉ được thành lập mới tại những địa bàn chưa có điều kiện phát triển được Văn phòng công chứng. Văn phòng công chứng thành lập tại các địa bàn có điều kiện kinh tế - xã hội khó khăn, đặc biệt khó khăn được hưởng chính sách ưu đãi theo quy định của Chính phủ. Đặc biệt, Luật Công chứng năm 2014 còn quy định trong trường hợp không cần thiết duy trì Phòng công chứng thì Sở Tư pháp lập đề án chuyển đổi Phòng công chứng thành Văn phòng công chứng trình Ủy ban nhân dân cấp tỉnh xem xét, quyết định.

Thứ tư, Luật Công chứng năm 2014 quy định cụ thể những hành vi bị cấm trong hoạt động công chứng. Cụ thể, công chứng viên, tổ chức hành nghề công chứng không được mở chi nhánh, văn phòng đại diện, cơ sở, địa điểm giao dịch khác ngoài trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng; thực hiện các hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ ngoài phạm vi hoạt động đã đăng ký; ép buộc người khác sử dụng dịch vụ của mình hay quảng cáo trên các phương tiện thông tin đại chúng về công chứng viên và tổ chức mình... Các quy định này đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho hoạt động công chứng được diễn ra hiệu quả.

Ngoài những quy định trên, Luật Công chứng năm 2014 cũng bổ sung nhiều quy định về nguyên tắc hành nghề công chứng, giá trị pháp lý của văn bản công chứng, tập sự hành nghề công chứng, bổ nhiệm lại công chứng viên, quyền và nghĩa vụ của công chứng viên, hồ sơ công chứng, chế độ lưu trữ hồ sơ công chứng, quản lý nhà nước về công chứng...

Từ khi có hiệu lực pháp lý đến nay, Luật Công chứng năm 2014 đã tạo cơ sở pháp lý quan trọng cho các chủ thể tham gia xác lập, thay đổi, chấm dứt các giao dịch dân sự, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cũng

như hạn chế những tranh chấp, rủi ro phát sinh giữa các bên trong giao dịch dân sự. Tuy nhiên, qua hơn 5 năm triển khai thi hành, một số quy định của Luật Công chứng năm 2014 đã không còn phù hợp với thực tế gây ảnh hưởng đến hoạt động công chứng, quyền, nghĩa vụ của các bên trong giao dịch dân sự.

2. Các hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật về công chứng và kiến nghị hoàn thiện

2.1. Mâu thuẫn giữa Luật Công chứng năm 2014 với các văn bản quy phạm pháp luật khác

Thứ nhất, quy định về giao dịch liên quan đến chuyển nhượng quyền sử dụng đất

Khoản 2 Điều 212 Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2015 quy định: “Trường hợp định đoạt tài sản là *bất động sản*, động sản có đăng ký, tài sản là nguồn thu nhập chủ yếu của gia đình phải có sự thỏa thuận của *tất cả các thành viên gia đình là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ*, trừ trường hợp luật có quy định khác”. Khoản 1 Điều 20 BLDS năm 2015 cũng quy định: “Người thành niên là người từ đủ mười tám tuổi trở lên”.

Tuy nhiên, khoản 5 Điều 14 Thông tư số 02/2015/TT-BTNMT ngày 27/01/2015 của Bộ trưởng Bộ Tài nguyên và Môi trường quy định chi tiết một số điều của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP và Nghị định số 44/2014/NĐ-CP (Thông tư số 02) quy định: “Người có tên trên Giấy chứng nhận hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự quy định tại khoản 1 Điều 64 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP chỉ được thực hiện việc ký hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất khi đã được *các thành viên trong hộ gia đình sử dụng đất đồng ý* bằng văn bản và văn bản đó đã được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, theo quy định của BLDS năm 2015, trong trường hợp giao dịch bất động sản (quyền sử dụng đất), không nhất thiết phải có sự tham gia giao kết của tất cả các thành viên, mà chỉ những thành viên hộ gia đình là “người

thành niên” mới phải tham gia. Trong khi đó, theo Thông tư số 02, tất cả “các thành viên trong hộ gia đình” đều phải tham gia giao kết hợp đồng. Mặc dù BLDS cũng trừ liệu trường hợp khác, tuy nhiên những trường hợp khác phải do luật quy định chứ không phải là nghị định hoặc thông tư.

Sự không thống nhất giữa các quy định về giao dịch bất động sản nêu trên gây ra khó khăn cho các bên tham gia giao dịch liên quan đến hộ gia đình sử dụng đất, cũng như cơ quan có thẩm quyền trong quá trình thanh tra, kiểm tra các hồ sơ công chứng, chứng thực các giao dịch của các tổ chức hành nghề công chứng.

Để khắc phục bất cập nêu trên, tác giả cho rằng, cần sửa đổi khoản 5 Điều 14 Thông tư số 02 theo hướng xác định người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ phải tham gia vào việc ký hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất. Theo đó, khoản 5 Điều 14 Thông tư số 02 được viết lại như sau: “Người có tên trên Giấy chứng nhận hoặc người được ủy quyền theo quy định của pháp luật về dân sự chỉ được thực hiện việc ký hợp đồng, văn bản giao dịch về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất khi đã được các thành viên trong hộ gia đình sử dụng đất là người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ đồng ý bằng văn bản và văn bản đó đã được công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật”.

Thứ hai, quy định về giá trị pháp lý của các hợp đồng, giao dịch được công chứng

Khoản 5 Điều 3 Nghị định số 65/2013/NĐ-CP (Nghị định số 65) quy định về các loại thu nhập phải chịu thuế thu nhập cá nhân, trong đó có các khoản thu nhập từ chuyển nhượng bất động sản. Theo đó, thu nhập chịu thuế bao gồm cả khoản thu nhập từ việc ủy quyền quản lý bất động sản mà người được ủy quyền có quyền chuyển nhượng bất động sản hoặc có quyền như người sở hữu bất động sản theo quy định của pháp luật.

Căn cứ quy định nêu trên, các cơ quan thuế thực hiện việc thu thuế 02 lần đối với trường

hợp mua bán, chuyển nhượng nhà, đất thông qua hợp đồng ủy quyền: Một lần là từ chủ sở hữu, sử dụng nhà, đất ủy quyền cho bên nhận ủy quyền và một lần là từ bên nhận ủy quyền bán, chuyển nhượng nhà, đất cho người mua, người nhận chuyển nhượng nhà đất. Như vậy, hợp đồng ủy quyền (trong đó bên ủy quyền ủy quyền toàn bộ cho bên nhận ủy quyền được định đoạt nhà, đất) đã bị coi như hợp đồng mua bán, chuyển nhượng và việc ủy quyền cũng sẽ phát sinh thu nhập chịu thuế. Việc thu thuế thu nhập cá nhân 02 lần như vậy là không phù hợp quy định của BLDS năm 2015, Luật Công chứng năm 2014.

Điều 124 BLDS năm 2015 quy định: “Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác thì giao dịch dân sự giả tạo vô hiệu, còn giao dịch dân sự bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật này hoặc luật khác có liên quan. Trường hợp xác lập giao dịch dân sự giả tạo nhằm trốn tránh nghĩa vụ với người thứ ba thì giao dịch dân sự đó vô hiệu”. Theo khoản 3 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014, “hợp đồng, giao dịch được công chứng có giá trị chứng cứ; những tình tiết, sự kiện trong hợp đồng, giao dịch được công chứng không phải chứng minh, trừ trường hợp bị Tòa án tuyên bố là vô hiệu”.

Như vậy, về mặt pháp lý, quy định tại khoản 5 Điều 3 Nghị định số 65 không phù hợp với quy định trong BLDS năm 2015 về ủy quyền, và cũng không phù hợp với các quy định về giá trị chứng cứ của hợp đồng, giao dịch được công chứng quy định tại Luật Công chứng năm 2014. Bên cạnh đó, nếu coi giao dịch ủy quyền là giao dịch dân sự giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác - giao dịch mua bán, chuyển nhượng thì cơ quan thuế cũng không thể mặc nhiên công nhận điều này mà không thông qua phán quyết của Tòa án cấp có thẩm quyền.

Tác giả cho rằng, để bảo đảm giá trị pháp lý của các hợp đồng, giao dịch được công chứng, phù hợp với quy định tại khoản 3 Điều 5 Luật Công chứng năm 2014, cần sửa đổi Nghị định

số 65 theo hướng bãi bỏ quy định về việc thu thuế 02 lần đối với trường hợp mua bán, chuyển nhượng nhà đất, thông qua hợp đồng ủy quyền tại khoản 5 Điều 3.

2.2. Trường hợp công chứng ngoài trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng

Khoản 22 Điều 44 Luật Công chứng năm 2014 quy định, việc công chứng có thể được thực hiện ngoài trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng trong trường hợp người yêu cầu công chứng là người già yếu, không thể đi lại được, người đang bị tạm giữ, tạm giam, đang thi hành án phạt tù hoặc có lý do chính đáng khác không thể đến trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng. Tuy nhiên, các quy định hiện hành không giải thích thế nào là “có lý do chính đáng khác không thể đến trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng”. Điều này dẫn đến việc lợi dụng, mở đường cho hiện tượng cạnh tranh không lành mạnh. Hiện nay, tình trạng các Văn phòng công chứng thực hiện công chứng ngoài trụ sở rất phổ biến. Đây là một chiêu thức cạnh tranh giữa các tổ chức hành nghề công chứng với nhau. Để khắc phục tình trạng này, tác giả cho rằng, cần bổ sung quy định cụ thể các trường hợp có “lý do chính đáng khác” như: trong trường hợp khẩn cấp, bị đe dọa tính mạng, vì lý do ốm đau dài ngày mà không thể đến trụ sở, phụ nữ có thai hoặc chăm sóc trẻ sơ sinh không thể đi xa được, người bị áp dụng các biện pháp hành chính khác...

2.3. Chế tài đối với một số vi phạm pháp luật về công chứng còn thấp

Tình trạng giấy tờ giả hiện nay trong hoạt động công chứng đang trở thành vấn nạn, đặc biệt là giả giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản. Công chứng viên chủ yếu sử dụng kỹ năng và kiến thức để nhận diện giấy tờ giả khi thụ lý hồ sơ công chứng. Thông thường, công chứng viên phải tiếp xúc trực tiếp với giấy tờ bản giấy, sử dụng các giác

quan để tìm kiếm các dấu hiệu bảo mật hoặc dấu vết giả mạo. Nếu không được đào tạo, tập huấn các khóa nghiệp vụ nhận diện giấy tờ giả, công chứng viên rất khó để phân biệt giấy tờ thật hay giả khi công nghệ làm giấy tờ giả ngày một tinh vi. Tương tự, tình trạng giả mạo người yêu cầu công chứng cũng đang ngày càng tăng, trong khi cơ sở dữ liệu công chứng chưa thể kết nối với dữ liệu dân cư nên công chứng viên vẫn phải dựa vào việc kiểm tra giấy tờ nhân thân bản giấy để xác định tính thật, giả của giấy tờ¹.

Trong khi đó, chế tài xử phạt đối với các hành vi này chưa cao, chưa đủ sức răn đe. Theo quy định của Nghị định số 82/2020/NĐ-CP ngày 15/7/2020 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực bộ trợ tư pháp, hành chính tư pháp, hôn nhân và gia đình, thi hành án dân sự, phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã, mức phạt tiền cao nhất đối với hành vi “Tây xóa, sửa chữa làm sai lệch nội dung giấy tờ, văn bản do cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền cấp để được công chứng hợp đồng, giao dịch, bản dịch” hay “Sử dụng giấy tờ, văn bản do cơ quan, tổ chức, người có thẩm quyền cấp bị tây xóa, sửa chữa làm sai lệch nội dung để được công chứng hợp đồng, giao dịch, bản dịch” chỉ bị phạt từ 7.000.000 đồng đến 10.000.000 đồng trong khi có những hợp đồng, giao dịch có giá trị hàng tỷ đồng². Mức tiền phạt này không bảo đảm tính răn đe, phòng ngừa.

Để tăng cường tính răn đe và nâng cao hiệu quả đấu tranh phòng, chống các vi phạm pháp luật trong lĩnh vực công chứng, tác giả cho rằng, cần tăng mức xử phạt đối với các vi phạm hành chính nghiêm trọng liên quan đến lĩnh vực công chứng, đặc biệt là các hành vi “làm giả hồ sơ, giấy tờ để được công chứng, chứng thực hợp đồng, giao dịch”, “giả mạo công tác để thực hiện việc công chứng, chứng thực”, “cho thuê, cho mượn chứng chỉ hành nghề công chứng viên” ■

¹ Phan Thị Bình Thuận (2020), “Công chứng điện tử tại Việt Nam trong bối cảnh Cách mạng công nghiệp 4.0”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, (20), tr. 46.

² Báo cáo số 222/BC-UBND ngày 27/12/2020 của Ủy ban nhân dân tỉnh Cà Mau tổng kết 5 năm thi hành Luật Công chứng.