

# NHỮNG YÊU CẦU ĐẢM BẢO GIÁ TRỊ PHÁP LÝ VÀ THỜI ĐIỂM CÓ HIỆU LỰC CỦA VĂN BẢN CÔNG CHỨNG

Nguyễn Mạnh Cường<sup>1</sup>  
Đỗ Quốc Dũng<sup>2</sup>

**Tóm tắt:** Văn bản công chứng (VBCC) là hợp đồng, giao dịch, bản dịch đã được công chứng viên chứng nhận theo quy định của luật công chứng. Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng (TCHNCC), có hiệu lực thi hành đối với các bên liên quan và có giá trị chứng cứ. Bài viết phân tích những yêu cầu nhằm đảm bảo giá trị pháp lý, hiệu lực của văn bản công chứng và đưa ra những kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật về giá trị pháp lý và thời điểm có hiệu lực của văn bản công chứng là giao dịch dân sự.

**Từ khóa:** Văn bản công chứng, hiệu lực, giá trị pháp lý.

**Nhận bài:** 15/12/2020; **Hoàn thành biên tập:** 21/12/2020; **Duyệt đăng:** 25/01/2021.

**Abstract:** Notarized documents are contracts, transactions, notarized translated documents. In notarizing contracts, transactions, notaries must follow order, procedure regulated by the Law on Notary. Notarized documents take effect from the date signed by the notary and stamped by the notarial practicing organization being applied to parties and considered as evidence. The article analyzes requirements to ensure legal value, validity of notarized contracts, transactions and proposes recommendations to finalize legal regulations on legal value and the effective date of the notarized documents.

**Keywords:** Certificate text, validity, fair value.

**Date of receipt:** 15/12/2020; **Date of revision:** 21/12/2020; **Date of Approval:** 25/01/2021.

## 1. Những yêu cầu đối với văn bản công chứng

*Điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự*

Công chứng là việc công chứng viên (CCV) của TCHNCC chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự khác bằng văn bản (sau đây gọi là hợp đồng, giao dịch), tính chính xác, hợp pháp, không trái đạo đức xã hội của bản dịch giấy tờ, văn bản từ tiếng Việt sang tiếng nước ngoài hoặc từ tiếng nước ngoài sang tiếng Việt (sau đây gọi là bản dịch) mà theo quy định của pháp luật phải công chứng hoặc cá nhân, tổ chức tự nguyện yêu cầu<sup>3</sup>. Văn bản công chứng là hợp đồng, giao dịch, bản dịch đã được công chứng viên chứng nhận theo quy định của luật công chứng<sup>4</sup>. Như vậy, VBCC gồm có hai loại là hợp đồng, giao dịch được công chứng và bản dịch được công chứng. Trong bài viết chúng tôi phân tích giá trị pháp lý và thời điểm có hiệu lực đối với VBCC là hợp đồng, giao dịch (sau đây gọi

chung là giao dịch) được công chứng. Để VBCC có hiệu lực trước hết văn bản đó phải mang đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự.

Theo quy định tại Điều 117 Bộ luật dân sự (BLDS) năm 2015 thì giao dịch dân sự có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau:

(i) Chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập;

(ii) Chủ thể tham gia giao dịch dân sự hoàn toàn tự nguyện;

(iii) Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội.

(iv) Hình thức của giao dịch là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định.

Trước khi chứng nhận một giao dịch dân sự thì CCV phải xem xét đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự nêu trên.

<sup>1</sup> Thạc sĩ, Trưởng Phòng công chứng số 4 thành phố Hồ Chí Minh.

<sup>2</sup> Thạc sĩ, Phó trưởng Phòng công chứng số 4 thành phố Hồ Chí Minh.

<sup>3</sup> Khoản 1 Điều 2 Luật công chứng.

<sup>4</sup> Khoản 4 Điều 2 Luật công chứng.

Về chủ thể, trước hết chủ thể phải đáp ứng được quy định về năng lực pháp luật dân sự, ví dụ: Tổ chức được Nhà nước giao đất không thu tiền sử dụng đất không có quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, tặng cho, cho thuê quyền sử dụng đất<sup>5</sup>; và năng lực hành vi dân sự, ví dụ: Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi được lập di chúc, nếu được cha, mẹ hoặc người giám hộ đồng ý về việc lập di chúc<sup>6</sup>. Khi xem xét năng lực pháp luật và năng lực hành vi của chủ thể, nếu có sự nghi ngờ về năng lực hành vi dân sự của người yêu cầu công chứng thì CCV phải đề nghị người yêu cầu công chứng làm rõ hoặc theo đề nghị của người yêu cầu công chứng, CCV tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định. Kiểm tra năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự của người yêu cầu công chứng là rất quan trọng vì nếu chủ thể không có năng lực pháp luật, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch được xác lập thì hợp đồng sẽ vô hiệu theo quy định tại Điều 122 hoặc 125 BLDS.

Bên cạnh năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự của chủ thể, CCV còn phải xem xét đến ý chí của các bên khi tham gia giao dịch phải hoàn toàn tự nguyện. Tính tự nguyện thể hiện trước hết ở phiếu yêu cầu công chứng và nội dung yêu cầu công chứng. CCV bằng kỹ năng giao tiếp kiểm tra để xác định người yêu cầu công chứng đã yêu cầu công chứng giao dịch đúng với ý chí của mình. Nếu có căn cứ cho rằng việc giao kết hợp đồng, giao dịch có dấu hiệu bị đe dọa, cưỡng ép, lừa dối làm cho chủ thể phải giao kết hợp đồng, giao dịch không đúng với ý chí đích thực của mình thì CCV cũng phải đề nghị người yêu cầu công chứng làm rõ hoặc theo đề nghị của người yêu cầu công chứng, CCV tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định.

Trong hoạt động nghề nghiệp CCV không những phải xem xét đến mục đích và nội dung của hợp đồng, giao dịch không được vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội mà còn phải xem xét đến mục đích, nội dung của hợp đồng,

giao dịch không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội. Việc xem xét mục đích, nội dung hợp đồng không vi phạm pháp luật là yêu cầu bắt buộc, là trách nhiệm của CCV được quy định tại Điều 46 Luật công chứng. Để giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không vi phạm pháp luật đòi hỏi CCV phải có kiến thức và sự am hiểu pháp luật chuyên sâu trên nhiều ngành, nhiều lĩnh vực, nhất là các ngành, lĩnh vực về dân sự. Luật pháp của chúng ta đang trong quá trình hoàn thiện, do đó CCV không am hiểu pháp luật sẽ rất dễ chứng nhận các giao dịch dân sự vi phạm điều cấm của luật và vi phạm pháp luật. Đạo đức xã hội là những chuẩn mực ứng xử chung trong đời sống xã hội, được cộng đồng thừa nhận và tôn trọng<sup>7</sup>. Để biết được giao dịch dân sự có trái đạo đức xã hội hay không thì CCV phải có kiến thức xã hội và vốn sống phong phú.

Hình thức của giao dịch dân sự là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong trường hợp luật có quy định. Hình thức trong giao dịch dân sự thể hiện bằng lời nói; bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể<sup>8</sup>. BLDS đã quy định theo hướng không quy định điều kiện về hình thức của giao dịch là điều kiện bắt buộc để giao dịch dân sự có hiệu lực mà thu hẹp phạm vi về điều kiện về hình thức đó là chỉ khi nào luật quy định về hình thức là điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự thì lúc đó hình thức của giao dịch mới xem là điều kiện có hiệu lực của giao dịch. Ví dụ: Trong trường hợp người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ lựa chọn người giám hộ cho mình thì khi họ ở tình trạng cần được giám hộ, cá nhân, pháp nhân được lựa chọn là người giám hộ nếu người này đồng ý. Việc lựa chọn người giám hộ phải được lập thành văn bản có công chứng hoặc chứng thực<sup>9</sup>. Đối với hoạt động công chứng thì mọi giao dịch dân sự phải được thể hiện dưới hình thức bằng văn bản.

#### *Điều kiện thực hiện giao dịch dân sự*

Ngoài các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự thì trước khi thụ lý hồ sơ công chứng CCV

<sup>5</sup> Khoản 2 Điều 173 Luật đất đai.

<sup>6</sup> Khoản 2 Điều 625 BLDS năm 2015.

<sup>7</sup> Điều 123 BLDS năm 2015.

<sup>8</sup> Khoản 1 Điều 119 BLDS năm 2015.

<sup>9</sup> Khoản 2 Điều 48 BLDS năm 2015.

còn phải xem xét đến các điều kiện để thực hiện được giao dịch dân sự đó. Đây chính là những điều kiện cụ thể được áp dụng cho các giao dịch cụ thể được pháp luật chuyên ngành quy định nếu không đáp ứng được các điều kiện này thì VBCC cũng bị vô hiệu, như Khoản 1 Điều 118 Luật nhà ở quy định các điều kiện của nhà ở tham gia giao dịch là nhà ở phải có: i) Giấy chứng nhận theo quy định của pháp luật, trừ các trường hợp quy định tại Khoản 2 Điều 118; ii) Nhà ở không thuộc diện đang có tranh chấp, khiếu nại, khiếu kiện về quyền sở hữu; đang trong thời gian sở hữu nhà ở đối với trường hợp sở hữu có thời hạn; iii) Không bị kê biên để thi hành án hoặc không bị kê biên để chấp hành quyết định hành chính đã có hiệu lực pháp luật của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; iv) Không thuộc diện đã có quyết định thu hồi đất, có thông báo giải tỏa, phá dỡ nhà ở của cơ quan có thẩm quyền. Hoặc như quy định tại Điều 188 Luật đất đai về điều kiện thực hiện các quyền chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất; góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải có các điều kiện sau: i) Có Giấy chứng nhận, trừ trường hợp quy định tại Khoản 3 Điều 186 và trường hợp nhận thừa kế quy định tại Khoản 1 Điều 168 của luật này; ii) Đất không có tranh chấp; iii) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; iv) Trong thời hạn sử dụng đất.

Như vậy, để đảm bảo hiệu lực của VBCC thì khi thực hiện công chứng hợp đồng, giao dịch CCV không những phải đảm bảo các điều kiện để giao dịch có hiệu lực theo quy định tại Điều 117 BLDS năm 2015 mà còn phải đảm bảo các điều kiện để thực hiện giao dịch được quy định trong pháp luật chuyên ngành đối với từng loại tài sản cụ thể.

## 2. Thời điểm có hiệu lực của giao dịch dân sự

Khoản 1 Điều 401 BLDS quy định: “Hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc luật liên quan có quy định khác”. Theo quy định này sẽ có ba thời điểm có hiệu lực của hợp đồng đó là thời điểm giao kết hợp đồng, thời điểm

do các bên thoả thuận trong hợp đồng và thời điểm luật liên quan có quy định khác. BLDS quy định riêng thời điểm có hiệu lực của hợp đồng tặng cho, nếu tặng cho động sản thì thời điểm có hiệu lực là thời điểm bên được tặng cho nhận tài sản, trừ trường hợp có thoả thuận khác<sup>10</sup>; đối với bất động sản thì hợp đồng có hiệu lực kể từ thời điểm đăng ký, nếu bất động sản không phải đăng ký quyền sở hữu thì có hiệu lực từ thời điểm chuyển giao tài sản<sup>11</sup>. Khoản 3 Điều 188 Luật đất đai quy định “Việc chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thừa kế, tặng cho, thế chấp quyền sử dụng đất, góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải đăng ký đất đai và có hiệu lực từ thời điểm đăng ký vào Sổ địa chính”, với quy định này thì chữ “Việc” được hiểu là “hợp đồng có hiệu lực” hay là “hoạt động đăng ký” có hiệu lực? Trong khi đó Luật công chứng quy định “Văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên ký và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng”, với quy định này thì chắc chắn rằng hợp đồng, giao dịch được công chứng sẽ chỉ có một thời điểm có hiệu lực đó là thời điểm công chứng viên ký và đóng dấu của TCHNCC. Luật nhà ở cũng quy định hai thời điểm có hiệu lực của hợp đồng, một là đối với những giao dịch nhà ở bắt buộc phải công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực<sup>12</sup>. Đối với giao dịch không bắt buộc công chứng thì thời điểm có hiệu lực do các bên thoả thuận, nếu không có thoả thuận thì thời điểm có hiệu lực là thời điểm ký kết hợp đồng<sup>13</sup>. Như vậy, Luật nhà ở quy định theo hướng nếu giao dịch phải công chứng thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng phù hợp quy định thời điểm có hiệu lực của văn bản công chứng. Tuy nhiên, chỉ khi giao dịch đối với nhà ở là căn hộ hoặc chỉ là tài sản gắn liền với đất được giao dịch tách rời với quyền sử dụng đất thì mới áp dụng được thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về nhà ở, còn nếu giao dịch cả nhà và quyền sử dụng đất chung thì sẽ có sự không thống nhất về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng về nhà ở và hiệu lực đối với hợp đồng về quyền sử dụng đất. Trong thực tiễn cũng sẽ xảy

<sup>10</sup> Khoản 1 Điều 458 BLDS năm 2015.

<sup>11</sup> Khoản 2 Điều 459 BLDS năm 2015.

<sup>12</sup> Khoản 1 Điều 122 Luật nhà ở.

<sup>13</sup> Khoản 2 Điều 122 Luật nhà ở.

ra trường hợp các bên thỏa thuận về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng nhưng luật lại quy định thời điểm có hiệu lực khác với thỏa thuận của các bên trong hợp đồng thì xác định thời điểm nào là thời điểm có hiệu lực của hợp đồng? BLDS năm 2015 không đưa ra ưu tiên lựa chọn trong trường hợp này nếu có sự khác nhau về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Xác định thời điểm hợp đồng có hiệu lực có nhiều ý nghĩa, một là, khi hợp đồng có hiệu lực thì các bên mới phải thực hiện quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng với nhau, do đó nếu bên nào vi phạm thì mới có quyền huỷ bỏ trong trường hợp vi phạm điều kiện về huỷ bỏ hoặc đơn phương chấm dứt nếu bên có nghĩa vụ vi phạm nghĩa vụ. Hai là, hợp đồng đã có hiệu lực thì việc xử lý vi phạm đối với hợp đồng khác xa so với việc xử lý hợp đồng vô hiệu<sup>14</sup>. Ba là, khi hợp đồng có hiệu lực các bên đã bị ràng buộc nhau bởi hợp đồng, một trong các bên không thể đơn phương rút khỏi hợp đồng, không thể đơn phương thay đổi nội dung hợp đồng nếu không không được bên kia đồng ý.

### **3. Giá trị pháp lý của văn bản công chứng Hiệu lực thi hành của VBCC**

Khoản 2 Điều 5 Luật công chứng quy định: “Hợp đồng, giao dịch được công chứng có hiệu lực thi hành đối với các bên liên quan; trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ của mình thì bên kia có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật, trừ trường hợp các bên tham gia hợp đồng, giao dịch có thỏa thuận khác”. Khoản 2 Điều 401 BLDS quy định: “Từ thời điểm hợp đồng có hiệu lực, các bên phải thực hiện quyền và nghĩa vụ đối với nhau theo cam kết. Hợp đồng chỉ có thể bị sửa đổi hoặc huỷ bỏ theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định của pháp luật”. Như vậy, khi hợp đồng, giao dịch được công chứng thì hợp đồng, giao dịch đó phải đảm bảo về các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, giao dịch. Do đó, các bên phải thực hiện cam kết của mình một cách thiện chí, trung thực và phải tự chịu trách nhiệm về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ đã cam kết. Quy định này cho thấy hậu quả

pháp lý nếu bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền sẽ yêu cầu Tòa án giải quyết hoặc được giải quyết theo thỏa thuận của các bên trong VBCC.

#### *Giá trị chứng cứ của VBCC*

Khoản 3 Điều 5 Luật công chứng quy định: “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, ngoài giá trị thi hành đối với các bên, thì khi giao dịch xảy ra tranh chấp thì VBCC là chứng cứ được các bên sử dụng để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình.

VBCC được Tòa án sử dụng làm căn cứ để xác định các tình tiết khách quan của vụ án cũng như xác định yêu cầu hay sự phản đối của đương sự là có căn cứ và hợp pháp. VBCC khác với hợp đồng, giao dịch không được công chứng ở chỗ hợp đồng, giao dịch không được công chứng cũng có thể là chứng cứ để các bên giao nộp cho Tòa án nhưng đương sự phải chứng minh các tình tiết, sự kiện trong hợp đồng giao dịch đó là có căn cứ và hợp pháp. Ngược lại đối với VBCC thì những tình tiết, sự kiện đã được ghi trong VBCC là những tình tiết sự kiện không phải chứng minh. Trường hợp có dấu hiệu nghi ngờ tính khách quan của những tình tiết, sự kiện này hoặc tính khách quan của VBCC thì thẩm phán có thể yêu cầu đương sự, cơ quan, tổ chức công chứng xuất trình bản gốc, bản chính.

Những tình tiết, sự kiện trong VBCC không phải chứng minh bởi vì bất kỳ giao dịch dân sự nào cũng chứa đựng những yêu cầu (điều kiện) nhất định nhằm đảm bảo cho việc giao dịch được diễn ra phù hợp với các quy định của pháp luật. Do đó, trước khi thực hiện chứng nhận một hợp đồng giao dịch, CCV bao giờ cũng phải đảm bảo quy trình công chứng, hồ sơ công chứng theo đúng quy định của pháp luật. Ngoài ra, CCV còn phải xem xét làm rõ các sự kiện, tình tiết (ý chí giao kết, năng lực pháp luật, năng lực hành vi, đối tượng, nội dung... ) của giao dịch dân sự và phải làm cho mọi người thấy rõ là có thật, là đúng, đảm bảo tính xác thực về thời gian, địa điểm công

<sup>14</sup> Chu Xuân Minh (2019), Phân biệt thời điểm có hiệu lực của hợp đồng với thời điểm chuyển quyền sở hữu, tại trang web <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/phan-biet-thoi-diem-co-hieu-luc-cua-hop-dong-voi-thoi-diem-chuyen-quyen-so-huu> truy cập lần cuối ngày 16/12/2019.



chứng, tính hợp pháp của hợp đồng giao dịch. Trước khi thực hiện việc công chứng thì CCV phải giải thích cho người yêu cầu công chứng hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, ý nghĩa và hậu quả pháp lý của việc tham gia hợp đồng, giao dịch. Giá trị chứng cứ không phải chứng minh của VBCC còn được thể hiện ở chỗ trong trường hợp có căn cứ cho rằng hồ sơ yêu cầu công chứng có vấn đề chưa rõ, việc giao kết hợp đồng, giao dịch có dấu hiệu bị đe dọa, cưỡng ép, có sự nghi ngờ về năng lực hành vi dân sự của người yêu cầu công chứng hoặc đối tượng của hợp đồng, giao dịch chưa được mô tả cụ thể thì CCV đề nghị người yêu cầu công chứng làm rõ hoặc theo đề nghị của người yêu cầu công chứng, CCV tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định; trường hợp không làm rõ được thì có quyền từ chối yêu cầu công chứng. Như vậy, có thể thấy đối với VBCC thì những tình tiết, sự kiện trong VBCC luôn luôn phải được CCV làm rõ, công khai cho người yêu cầu công chứng đều biết và được CCV kiểm tra, đối chiếu một cách cẩn thận.

Ví dụ: Khi chứng nhận các giao dịch dân sự liên quan đến tài sản thì điều đầu tiên công chứng viên phải xem xét xem đây là tài sản chung hay tài sản riêng của vợ chồng theo quy định của Luật hôn nhân và gia đình, trên cơ sở đó công chứng viên mới xem xét đến các giấy tờ, tài liệu mà người yêu cầu cung cấp, nếu là tài sản riêng thì cần giấy tờ gì, nếu là tài sản chung thì cần phải có giấy tờ gì? Hoặc trường hợp nhận chuyển nhượng đất trồng lúa thì công chứng viên phải xem xét xem bên nhận chuyển nhượng có đủ điều kiện để nhận chuyển nhượng đất trồng lúa theo quy định của Luật đất đai hay không. Sau khi kiểm tra tất cả các tình tiết, sự kiện, nội dung của VBCC, trước khi ghi lời chứng và ký vào từng trang của hợp đồng, giao dịch công chứng viên còn phải yêu cầu người yêu cầu công chứng xuất trình các giấy tờ bản chính các giấy tờ trong hồ sơ công chứng để đối chiếu.

Quy định về giá trị chứng cứ không cần phải chứng minh của VBCC không làm mất đi quyền đánh giá chứng cứ của Tòa án trong tố tụng dân sự, vì trong trường hợp các bên có chứng cứ ngược lại để chứng minh rằng việc công chứng có vi phạm pháp luật thì họ có quyền đề nghị Tòa án bác bỏ các tình tiết, sự kiện này bằng cách yêu cầu tuyên bố VBCC đó vô hiệu.

Tóm lại, VBCC luôn được thừa nhận và có giá trị pháp lý cao hơn các hợp đồng, giao dịch không được công chứng vì VBCC là sản phẩm của CCV, người được Nhà nước ủy nhiệm thực thi việc chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch. VBCC là kết quả của một quy trình công chứng chặt chẽ theo quy định của Luật công chứng, VBCC không chỉ được đảm bảo bởi đạo đức của CCV mà còn được đảm bảo bằng trách nhiệm vật chất (bồi thường thiệt hại) của CCV nếu CCV không đảm bảo đúng quy định của pháp luật trong hoạt động công chứng hợp đồng, giao dịch.

#### 4. Kiến nghị

*Một là*, quy định về lời chứng của công chứng viên tại Điều 46 Luật công chứng năm 2014 với nội dung “(...) *chứng nhận người tham gia hợp đồng, giao dịch hoàn toàn tự nguyện, có năng lực hành vi dân sự (...)*”, quy định này hoàn toàn phù hợp với quy định điều kiện hợp đồng có hiệu lực theo quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 122 BLDS năm 2005, tuy nhiên nó lại có sự khác biệt đối với điều kiện có hiệu lực của hợp đồng theo quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 117 BLDS năm 2015 đó là “ (...) chủ thể có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập (...). Do đó, chúng tôi kiến nghị cần sửa đổi nội dung Điều 46 Luật công chứng năm 2014 cho phù hợp với quy định tại điểm a Khoản 1 Điều 117 BLDS năm 2015 đó là: “(...) *chứng nhận người tham gia hợp đồng, giao dịch hoàn toàn tự nguyện, có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập*”.

*Hai là*, trong trường hợp có sự mâu thuẫn về thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận và do luật quy định thì giải quyết theo hướng nếu hợp đồng, giao dịch có công chứng thì hợp đồng có hiệu lực từ thời điểm được công chứng; nếu hợp đồng không có công chứng thì thời điểm có hiệu lực do các bên thỏa thuận trong hợp đồng trừ trường hợp pháp luật có quy định khác thì áp dụng theo quy định của pháp luật đó.

*Ba là*, kiến nghị sửa đổi Khoản 3 Điều 188 Luật đất đai theo hướng phân định rõ thời điểm có hiệu lực của giao dịch về quyền sử dụng đất và thời điểm có hiệu lực của việc đăng ký đất đai, nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất./.

## CHÍNH SÁCH PHÁT TRIỂN NGHỀ CÔNG CHỨNG

Hoàng Văn Hữu<sup>1</sup>

**Tóm tắt:** Sau khi Quốc hội ban hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 11 luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018 có hiệu lực từ ngày 01/01/2019, trong đó đáng lưu ý là bãi bỏ các quy định về “Quy hoạch tổng thể phát triển tổ chức hành nghề công chứng” đã dẫn đến tình trạng việc thành lập mới, chuyển địa điểm trụ sở Văn phòng công chứng một cách tự do và có xu hướng tập trung tại khu vực thành thị. Điều đó làm mất cân đối trong việc phát triển mạng lưới tổ chức hành nghề công chứng, ảnh hưởng tới việc tiếp cận dịch vụ công chứng của người dân, doanh nghiệp, đặc biệt là tại các vùng sâu, vùng xa; tạo ra tình trạng cạnh tranh không lành mạnh, gây ảnh hưởng đến chất lượng và thanh danh của nghề công chứng, đi ngược lại với chủ trương xã hội hóa hoạt động công chứng mà Đảng và Nhà nước đã đề ra. Đây là vấn đề không chỉ những người hành nghề công chứng đặc biệt quan tâm mà còn thu hút được sự quan tâm của các cơ quan quản lý nhà nước về công chứng, giới nghiên cứu, những người đang theo học tại các khóa đào tạo nghề công chứng. Trong bài viết này, tác giả làm rõ khái niệm về chính sách phát triển nghề công chứng, phân tích những bất cập của thực trạng pháp luật và thực trạng thực thi chính sách phát triển nghề công chứng từ khi Luật công chứng năm 2006 có hiệu lực cho đến nay. Trên cơ sở đó, tác giả đưa ra những giải pháp để hoàn thiện pháp luật về chính sách phát triển nghề công chứng trong thời gian tới.

**Từ khóa:** Nghề công chứng, chính sách, chính sách phát triển nghề công chứng.

**Nhận bài:** 15/12/2020; **Hoàn thành biên tập:** 21/12/2020; **Duyệt đăng:** 25/01/2021.

**Abstract:** After the National Assembly promulgated the Law amending and supplementing a number of articles of 11 Laws related to planning in 2018, effective from January 1, 2019, it is worth noting that the provisions on “The master plan for the development of notary organizations” has led to the situation in which the establishment, relocation of notary offices is freely relocated and tends to be concentrated in urban areas. As a result, there is an imbalance in the development of the network of notary organizations, affecting the access to notary services of people and businesses, especially in remote and isolated areas; leading to unfair competition, affecting the quality and reputation of the notary profession, contrary to the policy of socialization of notarization activities set by the Party and State. This issue is not only particularly interested by notary practitioners but also attracts the attention of the State management agencies over notarization works, researchers, who are involved in vocational training course for the Notarial Profession. In this article, the author clarifies the concept of development policy of notary profession, analyzes the inadequacies of the legal situation and the implementation status of the development policy of notary profession since the Law on Notarization 2006 took effect until now. On that basis, the author offers solutions to perfect the Law on development policy of notary profession in the coming time.

**Key words:** Notary profession, policy, notary development policy.

**Date of receipt:** 15/12/2020; **Date of revision:** 21/12/2020; **Date of Approval:** 25/01/2021.

### 1. Những bất cập của pháp luật và thực trạng thực thi các quy định của pháp luật về chính sách phát triển nghề công chứng ở Việt Nam

Chính sách là “sách lược, các chủ trương, biện pháp cụ thể để thực hiện đường lối và nhiệm

vụ trong một thời kỳ lịch sử nhất định”. Chính sách có tính chiến lược, sách lược, ổn định lâu dài. Từ khái niệm trên, chúng ta có thể xây dựng khái niệm về chính sách phát triển nghề công chứng như sau: Chính sách phát triển nghề công

<sup>1</sup> Trưởng phòng Công chứng Gia Khánh, Hà Nội.

chúng là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành các biện pháp, chủ trương, sách lược để hoạt động công chứng phát triển lành mạnh, ổn định, bền vững phù hợp với điều kiện đặc thù ở Việt Nam và hội nhập với nền công chứng phát triển trên thế giới. Như vậy, nhìn một cách khái quát nhất, ở Việt Nam chính sách phát triển nghề công chứng đã ra đời từ khi công chứng được coi là một nghề. Nội dung này được khẳng định từ khi có Luật công chứng năm 2006 tại Điều 3 về nguyên tắc hành nghề công chứng và tiếp tục được khẳng định trong Luật công chứng năm 2014 tại Điều 4 về nguyên tắc hành nghề công chứng. Các văn bản pháp luật trước đó chưa coi công chứng là một nghề, công chứng khi đó được xem là một nhiệm vụ, công chứng viên là một chức danh trong cơ quan nhà nước. Chúng ta cần phải nhận thức rằng, chính sách phát triển nghề công chứng là tổng hợp các biện pháp, chủ trương, sách lược nhằm điều chỉnh hoạt động công chứng phát triển lành mạnh, ổn định, lâu dài, bền vững và trong đó quy hoạch tổng thể phát triển nghề công chứng chỉ là một trong những chính sách phát triển nghề công chứng mà cơ quan có thẩm quyền ban hành.

Sau 14 năm triển khai thực hiện, công tác xã hội hóa hoạt động công chứng (từ khi Luật Công chứng năm 2006 có hiệu lực đến nay) đã đạt được nhiều kết quả đáng mừng. Tính tới thời điểm hiện tại, cả nước có 2.700 công chứng viên đang hành nghề tại 1.098 tổ chức hành nghề công chứng, trong đó có 118 Phòng công chứng và 980 Văn phòng công chứng. Những kết quả bước đầu đã khẳng định chủ trương xã hội hóa hoạt động công chứng là đúng đắn, tạo điều kiện cho hoạt động công chứng của Việt Nam theo hướng chuyên nghiệp hóa và trở thành một trong những dịch vụ công quan trọng, tạo ra những bảo đảm pháp lý về quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức phù hợp với Hiến pháp và pháp luật, nhằm hạn chế, ngăn ngừa rủi ro, tranh chấp trong các giao dịch dân sự, thương mại và các giao dịch khác.

Bên cạnh những thành tựu lớn đã đạt được từ công tác xã hội hóa hoạt động công chứng nêu trên, thực trạng pháp luật và thực trạng thực thi về chính sách phát triển nghề công chứng có

những thay đổi, bộc lộ nhiều hạn chế và là một yêu cầu cấp bách mà Chính phủ cần nhìn nhận và ban hành lại chính sách phát triển nghề công chứng. Trong bài viết này, tác giả giới hạn nghiên cứu tập trung vào những bất cập của thực trạng pháp luật và thực trạng thực thi trong các nhóm chính sách phát triển nghề công chứng từ khi Luật Công chứng năm 2006 có hiệu lực cho đến nay, cụ thể là: Nhóm chính sách đối với tổ chức hành nghề công chứng; nhóm chính sách đối với Công chứng viên; nhóm chính sách đối với quản lý nhà nước về công chứng. Trên cơ sở đó, tác giả đưa ra những giải pháp để hoàn thiện pháp luật về chính sách phát triển nghề công chứng trong thời gian tới.

### ***1.1. Nhóm chính sách đối với tổ chức hành nghề công chứng***

Chính sách phát triển nghề công chứng đối với tổ chức hành nghề công chứng là một trong nhóm chính sách chủ yếu và quan trọng được các nhà làm luật xây dựng ngay từ khi Luật Công chứng năm 2014 có hiệu lực thi hành. Xã hội hóa hoạt động công chứng, chuyển giao một phần quyền lực nhà nước cho tổ chức hành nghề công chứng thực hiện là chủ trương đúng đắn của Đảng và Nhà nước nhưng việc chuyển giao đó phải có kiểm soát vì công chứng là dịch vụ công đặc biệt, liên quan tới an toàn pháp lý cho các bên tham gia giao dịch. Để kiểm soát các tổ chức hành nghề công chứng phát triển ổn định, bền vững, tránh trường hợp cạnh tranh không lành mạnh ảnh hưởng lớn tới chất lượng văn bản công chứng, đi ngược lại với chủ trương xã hội hóa hoạt động công chứng của Đảng và Nhà nước ta thì một trong những chính sách căn cơ đối với tổ chức hành nghề công chứng là phải “quy hoạch tổng thể phát triển tổ chức hành nghề công chứng”. Trong đó, Bộ Tư pháp có nhiệm vụ “Trình Thủ tướng Chính phủ xem xét, phê duyệt, điều chỉnh Quy hoạch tổng thể phát triển tổ chức hành nghề công chứng đến năm 2020 và hướng dẫn tổ chức thực hiện Quy hoạch sau khi được phê duyệt”. Trên cơ sở quy định đó, ngày 29/12/2012, Thủ tướng Chính phủ ban hành Quyết định số 2104/QĐ-TTg về việc phê duyệt “quy hoạch tổng thể phát triển tổ chức hành nghề công chứng đến năm 2020”. Theo đó, 63 tỉnh

thành cả nước sẽ có 1.602 tổ chức hành nghề công chứng (trong đó, thành phố Hà Nội có 121 tổ chức và thành phố Hồ Chí Minh có 110 tổ chức). Luật Công chứng năm 2014 kế thừa quy định trên và chính thức ghi nhận “việc thành lập tổ chức hành nghề công chứng phải tuân theo quy định của luật này và phù hợp với Quy hoạch tổng thể phát triển tổ chức hành nghề công chứng do Thủ tướng Chính phủ phê duyệt”.

Những văn bản pháp lý trên là cơ sở để tổ chức, thành lập các tổ chức hành nghề công chứng trong cả nước nhằm kiểm soát về số lượng các tổ chức hành nghề công chứng, hạn chế tình trạng tập trung quá đông tổ chức hành nghề công chứng vào thành phố, nơi thừa, nơi thì thiếu. Tuy nhiên, thực trạng pháp luật quy định là vậy nhưng thực trạng thực thi trên thực tiễn còn rất nhiều bất cập qua khảo sát và chứng kiến thực tiễn với tư cách là trưởng một văn phòng công chứng như: Số lượng các tổ chức hành nghề công chứng tập trung quá đông tại các tỉnh, thành phố lớn; trong khi đó các nơi khác thì lại thiếu trầm trọng. Và hơn thế nữa, có những nơi còn vượt cả quy hoạch hay tình trạng các văn phòng công chứng tại ngoại thành lập địa điểm giao dịch, chi nhánh lúp dưới văn phòng luật sư, sàn giao dịch bất động sản, khắc nhiều con dấu... rất khó kiểm soát; tình trạng cạnh tranh không lành mạnh như: Trích phần trăm cho đối tác ngân hàng, sàn giao dịch bất động sản... người có tiền bỏ tiền đầu tư mở văn phòng công chứng và chi phối, chỉ đạo làm cho hoạt động công chứng phát triển không lành mạnh, không đúng hướng, khó kiểm soát... ảnh hưởng nghiêm trọng tới chất lượng dịch vụ công, thanh danh nghề nghiệp. Hậu quả là, liên tiếp nhiều tổ chức hành nghề công chứng bị xuất hiện trên mặt báo, truyền hình với các hành vi như: Chứng thực bản sao không cần bản chính, bồi thường thiệt hại do bị Tòa án tuyên... thậm chí có những công chứng viên bị xử lý hình sự.

Thực trạng nêu trên càng diễn biến phức tạp, khó kiểm soát hơn khi Quốc Hội ban hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 11 luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018, trong đó đáng lưu ý là bãi bỏ các quy định về “Quy hoạch tổng thể

phát triển tổ chức hành nghề công chứng”<sup>5</sup>. Sau ngày Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 11 luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018 có hiệu lực, tại các thành phố lớn đã có tình trạng chuyên trụ sở Văn phòng công chứng từ ngoại thành vào nội thành ô ạt, phá vỡ quy hoạch và mục tiêu của xã hội hóa hoạt động công chứng. Việc ban hành Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 11 luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018 tác giả cho rằng các nhà làm luật muốn Chính phủ thực hiện mở cửa hơn nữa, thực hiện cam kết gỡ bỏ rào cản quy hoạch trong phát triển ngành, nghề mà cản trở sự tự do hóa, toàn cầu hóa. Tuy nhiên, bỏ quy hoạch tổng thể phát triển tổ chức hành nghề công chứng không có nghĩa là Chính phủ không ban hành chính sách phát triển tổ chức hành nghề nữa. Và điều này được minh chứng trong điểm b, Khoản 3, Điều 2 Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 11 luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018; trong đó quy định nhiệm vụ của Bộ Tư pháp “xây dựng, trình Chính phủ ban hành chính sách phát triển nghề công chứng”.

Bên cạnh đó, thực trạng pháp luật về việc thành lập các văn phòng công chứng theo quy định của Luật Công chứng năm 2014 trong bối cảnh bỏ quy hoạch tổng thể phát triển tổ chức hành nghề công chứng bộc lộ khá nhiều bất cập như: Tiêu chí thành lập các văn phòng công chứng rất chung chung, chưa cụ thể, chưa có bộ tiêu chí mẫu áp dụng thống nhất trong toàn quốc dẫn tới mỗi UBND cấp tỉnh, thành phố ban hành một Quyết định với các tiêu chí khác nhau, thực trạng các Sở Tư pháp khi tham mưu cũng rất phân vân, băn khoăn về việc đưa ra các tiêu chí trong việc xét duyệt thành lập văn phòng công chứng, dễ dẫn tới tiêu cực trong quá trình thành lập văn phòng công chứng... Các nhà làm luật chỉ quy định khi các công chứng viên có nhu cầu thành lập Văn phòng công chứng thì “phải có hồ sơ đề nghị thành lập văn phòng công chứng gửi ủy ban án thành lập văn phòng công chứng, trong đó nêu rõ sự cần thiết thành lập, dự kiến về tổ chức, tên gọi, nhân sự, địa điểm đặt trụ sở, các điều kiện vật chất và kế hoạch triển khai thực hiện; bản sao quyết định



bổ nhiệm công chứng viên tham gia thành lập văn phòng công chứng”<sup>7</sup>. Những tiêu chí về sự cần thiết thành lập văn phòng công chứng không được cụ thể hóa, dẫn tới mỗi tỉnh áp dụng một kiểu, gây khó khăn cho cấp có thẩm quyền trong việc ban hành tiêu chí xét duyệt thành lập văn phòng công chứng, đặc biệt là những thành phố lớn đã có rất nhiều các tổ chức hành nghề công chứng đang cạnh tranh nhau khốc liệt, thiếu lành mạnh. Như vậy, chúng ta có thể thấy thực trạng pháp luật và thực trạng thực thi chính sách đối với tổ chức hành nghề công chứng còn bộc lộ nhiều sơ hở, bất cập mang tính cấp bách cần phải có giải pháp hoàn thiện sớm.

### **1.2. Nhóm chính sách đối với công chứng viên**

Nếu so sánh giữa hệ thống công chứng Latinh và hệ thống công chứng Anglo Saxong thì có thể thấy rõ công chứng viên tại các nước thuộc hệ thống công chứng La Tinh có vị trí, vai trò, chức năng rõ rệt, quan trọng hơn hẳn hệ thống công chứng Anglo Saxong. Hệ thống công chứng của Pháp, Tây Ban Nha, Đức và Trung Quốc mang lại cho công chứng viên vai trò của “thẩm phán hợp đồng” để đóng vai trò công lý phòng ngừa. Bốn hệ thống này mang lại giá trị chứng minh và hiệu lực thi hành cho văn bản công chứng, điều này rất quan trọng đối với hòa bình xã hội vì chúng mang đến cho người dân sự đảm bảo về pháp luật cho tất cả các thủ tục dân sự cần thiết: Hôn nhân, thừa kế, quyền sở hữu đất và thành lập kinh doanh. Công chứng viên không chỉ soạn văn bản mà còn là nhân chứng có đặc quyền của văn bản công chứng được các bên nhất trí. Công chứng viên cũng không phải là nhân viên tư vấn của một bên để gây thiệt hại cho bên kia mà là chuyên gia khách quan và không thiên vị để lập ra những hợp đồng công bằng vì lợi ích của tất cả mọi người. Về quyền sở hữu, công chứng viên đảm bảo sự an toàn gần như tuyệt đối cho người nắm giữ quyền này. Nhờ đó, ở các nước phương Tây, các tranh chấp về quyền sở hữu gần như không tồn tại. Công chứng viên của các nước thuộc hệ thống công chứng Latinh đóng vai trò then chốt trong luật về bất động sản, luật thế chấp, luật về hợp đồng, luật công ty cũng như các luật khác về gia

đình và thừa kế. Ý tưởng sâu xa của hệ thống này là để hình thành một biện pháp kiểm soát pháp lý có tính dự phòng nhằm tránh nguy cơ các bên phải tranh tụng mất thời gian và tiền bạc về tính hợp lệ và ý nghĩa của các quy định trong hợp đồng sau khi tiến hành giao dịch<sup>8</sup>. Công chứng viên ở Việt Nam thuộc hệ thống công chứng Latinh, công chứng viên chịu trách nhiệm về nội dung đối với văn bản công chứng mà mình chứng nhận.

Tại Pháp, số lượng và nơi cư trú của công chứng viên được ấn định theo phạm vi thẩm quyền của mỗi Tòa án sơ thẩm được công bố bằng Nghị định của Bộ trưởng Bộ Tư pháp. Tại Đức, số lượng các công chứng viên được ấn định bởi Bộ Tư pháp của từng Bang dựa trên yêu cầu và nhu cầu liên quan của Bang. Số việc công chứng là thước đo để bổ nhiệm công chứng viên tại địa phương (ở Đức là 1.500 việc). Tại các thành phố lượng giao dịch nhiều hơn ở nông thôn nên số lượng công chứng viên/đầu người cũng lớn hơn ở nông thôn. Mục tiêu của việc lựa chọn bổ nhiệm công chứng viên là để các công chứng viên được phân bổ đều trên các địa bàn, đảm bảo dịch vụ công chứng đáp ứng tốt nhất nhu cầu của người dân tại địa bàn, đồng thời đảm bảo có đủ việc làm cho công chứng viên được bổ nhiệm, đảm bảo thu nhập của công chứng viên nhưng cũng hạn chế họ làm việc quá nhiều<sup>8</sup>.

Để hoạt động công chứng phát triển bền vững, lành mạnh, ổn định thì công chứng viên là lực lượng lõi cốt, quyết định sự thành bại trong chính sách phát triển nghề công chứng ở nước ta hiện nay. Hiện nay, các quy định của pháp luật Việt Nam đối với công chứng viên chủ yếu nằm ở các nhóm vấn đề như: Đào tạo công chứng viên; Tập sự hành nghề công chứng và thi bổ nhiệm công chứng viên; bổ nhiệm công chứng viên hành nghề; quản lý quá trình hành nghề của công chứng viên và xử lý vi phạm đối với công chứng viên. Tuy nhiên, thực trạng thực thi các quy định trên còn nhiều bất cập, vướng mắc cần tháo gỡ như: Việc tập sự hành nghề công chứng vẫn còn mang tính hình thức, đánh trống ghi tên; giảng viên tham gia chấm thi bổ nhiệm công chứng viên phải đã từng tham gia giảng dạy về

công chứng; quản lý các công chứng viên sau khi được bổ nhiệm gặp nhiều lúng túng, tình trạng công chứng viên sau khi bổ nhiệm di chuyển từ Bắc vào Nam thành lập tổ chức hành nghề công chứng xong bán lại và rút ra, kể cả với các công chứng viên đã từng công tác tại phòng công chứng hoặc một số các công chứng viên không hành nghề nhưng cho thuê Quyết định bổ nhiệm công chứng viên; việc xử lý vi phạm đối với công chứng viên chưa được nghiêm túc và đâu đó vẫn còn tình trạng nê nang, quan hệ...

### **1.3. Nhóm chính sách đối với quản lý nhà nước về công chứng**

Cơ quan quản lý nhà nước về công chứng bao gồm: Chính phủ, Bộ Tư pháp, UBND cấp tỉnh, Sở Tư pháp cấp tỉnh, Bộ Ngoại giao, Bộ, cơ quan ngang bộ trong phạm vi nhiệm vụ, quyền hạn của mình có trách nhiệm với Bộ Tư pháp trong việc thực hiện quản lý nhà nước về công chứng. Trong đó, nhiệm vụ thường xuyên và trực tiếp là Sở Tư pháp cấp tỉnh, UBND cấp tỉnh và Cục Bổ trợ Tư pháp, Thanh tra Bộ Tư pháp. Về nguyên tắc, những nhiệm vụ, phạm vi, thẩm quyền của các cơ quan quản lý nhà nước về công chứng đã được luật hóa. Tuy nhiên, thực trạng thực thi còn tồn tại khá nhiều bất cập trong công tác quản lý nhà nước về công chứng mà theo tác giả cần có sự nhìn nhận thẳng vào thực tế để thay đổi trong tư duy và cách làm vì sự nghiệp phát triển của nghề công chứng nước nhà, một trong những bất cập đó là:

**Thứ nhất**, đối với UBND cấp tỉnh có thẩm quyền ban hành tiêu chí xét duyệt hồ sơ đề nghị thành lập văn phòng công chứng; quyết định cho phép thành lập, thay đổi và thu hồi quyết định cho phép thành lập văn phòng công chứng. Tuy nhiên, tới thời điểm hiện tại chỉ có một số tỉnh, thành phố ban hành quy định vấn đề này; Sở Tư pháp cấp tỉnh đặc biệt là các thành phố lớn (nơi đã có nhiều tổ chức hành nghề công chứng) rất lúng túng, khó khăn trong việc ban hành được tiêu chí xét duyệt hồ sơ đề nghị thành lập Văn phòng công chứng vì tiêu chí mà Luật Công chứng đưa ra rất chung chung như tác giả đã nêu ở phần trên. Thực trạng do chúng ta chưa có nghiên cứu sắc nét, chuyên sâu tham khảo kinh

nghiệm các nước có nền công chứng phát triển khi xây dựng chính sách phát triển tổ chức hành nghề công chứng, kiểm soát hoạt động của các tổ chức hành nghề công chứng như thế nào. Làm thế nào để phát triển đủ tổ chức hành nghề công chứng trong phạm vi từng tỉnh, thế nào là đủ? Làm thế nào để đảm bảo khi bổ nhiệm công chứng viên và thành lập tổ chức hành nghề công chứng vừa đáp ứng được nhu cầu xã hội hóa hoạt động công chứng nhưng vẫn đảm bảo có đủ việc làm cho công chứng viên, đảm bảo thu nhập của họ và cũng hạn chế họ làm việc quá nhiều. Làm thế nào để Văn phòng công chứng được thành lập là của chính các công chứng viên, không bị chi phối bởi những thế lực đằng sau bỏ vốn đứng ra đầu tư, chi phối về yếu tố chính trị đứng ra thành lập?

**Thứ hai**, công tác thanh kiểm tra hoạt động công chứng là vấn đề lớn cần thực hiện nghiêm túc, thường xuyên. Bộ Tư pháp và UBND cấp tỉnh có thẩm quyền thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm, giải quyết khiếu nại, tố cáo về hoạt động công chứng. Quy định là vậy nhưng thực trạng thực thi công tác thanh tra, kiểm tra, xử lý vi phạm, giải quyết khiếu nại, tố cáo về hoạt động công chứng hiện nay thực thi chưa được triệt để, bộc lộ nhiều hạn chế. Vẫn còn nhiều tình trạng các văn phòng công chứng ở ngoại thành mở điểm giao dịch, chi nhánh núp dưới văn phòng luật sư, sàn giao dịch bất động sản... mà chưa bị phát hiện, chưa có biện pháp xử lý nghiêm minh. Tình trạng giảm giá, giành giật khách hàng của nhau giữa các tổ chức hành nghề công chứng ảnh hưởng tới chất lượng văn bản công chứng, thanh danh nghề nghiệp. Công tác thanh tra, kiểm tra lại việc cho phép thành lập của UBND cấp tỉnh, cấp đăng ký hoạt động của Sở Tư pháp có đúng quy định của pháp luật hay không dường như chưa được xem trọng và có báo cáo đánh giá.

**2. Một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về chính sách phát triển nghề công chứng ở Việt Nam.**

**2.1. Giải pháp đối với việc thành lập tổ chức hành nghề công chứng**

Bộ Tư pháp với tư cách là cơ quan hướng dẫn thi hành pháp luật cần sớm ban hành bộ tiêu chí



mẫu trong hồ sơ đề nghị thành lập văn phòng công chứng để UBND các tỉnh căn cứ vào đó thực thi. Trong đó quy định chi tiết cách tính điểm, thang điểm; tiêu chí phải rõ ràng, đầy đủ và cụ thể. Tiêu chí về “sự cần thiết thành lập văn phòng công chứng” phải là tiêu chí cơ bản, quan trọng quyết định việc có được thành lập văn phòng công chứng hay không? Sự cần thiết thành lập văn phòng công chứng phải xem xét và quy định trên nhiều bình diện như: Tại địa bàn tỉnh, thành phố xin thành lập văn phòng công chứng đã có bao nhiêu tổ chức hành nghề công chứng rồi? Thực trạng khối lượng các công việc trung bình trên số lượng công chứng viên hiện tại ra sao? Cần quy định thêm điều kiện khi thành lập văn phòng công chứng thì các công chứng viên hợp danh phải làm việc tại tổ chức đó trong thời gian 03 năm để đảm bảo sự ổn định cho tổ chức, hoạt động của văn phòng công chứng đó.

Tổ chức hành nghề công chứng phải được thành lập và phát triển theo một trình tự thống nhất và chặt chẽ. Tại Pháp, việc thành lập mới văn phòng công chứng phải được Bộ trưởng Bộ Tư pháp chấp thuận sau khi có ý kiến của Hội đồng công chứng tối cao. Tại Trung Quốc, sau khi cơ quan hành chính tư pháp địa phương trình lên cơ quan hành chính tư pháp của chính phủ nhân dân tỉnh, khu tự trị, thành phố trực thuộc và nhận được sự phê chuẩn theo đúng trình tự quy định, cơ quan công chứng sẽ được cấp giấy đăng ký hoạt động. Chúng ta cần quy định việc thành lập mới văn phòng công chứng phải được UBND cấp tỉnh chấp thuận sau khi có ý kiến đồng ý của Hội đồng công chứng viên cấp tỉnh bởi lẽ hội đồng công chứng viên cấp tỉnh là cơ quan giám sát, nắm rõ tình hình hoạt động của các tổ chức hành nghề công chứng, sự cần thiết phải thành lập văn phòng công chứng trên địa bàn tỉnh nữa hay không; phù hợp với chủ trương phát huy vai trò tự quản trong hội, hiệp hội mà Đảng và Nhà nước đã đề ra.

Các văn phòng công chứng khi thay đổi địa điểm trụ sở từ địa bàn cấp huyện này sang địa bàn cấp huyện khác hoặc ngược lại cũng phải đảm bảo các tiêu chí như khi thành lập ban đầu để đảm bảo tính ổn định trong hoạt động nghề

nghiệp. Đối với các phòng công chứng, đảm bảo và duy trì hoạt động của các Phòng công chứng đã tự chủ hoàn toàn về tài chính; chỉ chuyển đổi các phòng công chứng hoạt động không hiệu quả; những nơi khó khăn chưa có điều kiện xã hội hóa hoạt động công chứng có thể thành lập phòng công chứng để đáp ứng nhu cầu công chứng của nhân dân tốt hơn.

## 2.2. Giải pháp đối với công chứng viên

Nhìn một cách tổng thể, để có chính sách phát triển đội ngũ công chứng viên vững mạnh, bền vững và chất lượng thì cần phải chú trọng từ giai đoạn đào tạo, tập sự hành nghề công chứng, thi bổ nhiệm công chứng viên, bổ nhiệm công chứng viên và thanh kiểm tra, giám sát hoạt động của công chứng viên, cụ thể như sau:

### + Giai đoạn đào tạo nghề công chứng:

Với vai trò, vị trí vô cùng đặc biệt của nghề công chứng, việc đào tạo nghề công chứng - cánh cửa đầu tiên để bước vào con đường hành nghề công chứng phải được quy định chặt chẽ, chất lượng, hiệu quả. Bộ Tư pháp cần phối hợp với Hiệp hội Công chứng viên Việt Nam xác định chi tiêu đào, bồi dưỡng nghề công chứng theo từng năm, từng giai đoạn phù hợp với yêu cầu phát triển kinh tế xã hội của đất nước; không đào tạo tràn lan, quá nhiều.

### + Giai đoạn tập sự hành nghề công chứng:

Tập sự hành nghề công chứng là giai đoạn sau khi đã được cấp chứng chỉ tốt nghiệp lớp đào tạo nghiệp vụ công chứng, người tập sự có nghĩa vụ đăng ký tập sự tại một tổ chức hành nghề công chứng để trang bị cho mình những kiến thức, kỹ năng thực tiễn của nghề công chứng. Đây là giai đoạn áp dụng pháp luật để giải quyết những tình huống yêu cầu công chứng trong thực tiễn như yêu cầu công chứng văn bản thỏa thuận phân chia di sản thừa kế, hợp đồng thế chấp, văn bản chế độ tài sản vợ chồng... Cần có giải pháp thắt chặt quá trình tập sự hành nghề công chứng, tránh việc tập sự hình thức, đánh trống ghi tên. Quy định rõ trong thời gian tập sự người tập sự phải có mặt 8h/01 ngày tại cơ quan tập sự như đối với người lao động khác làm việc cơ quan tại đó. Quy định trách nhiệm của người đứng đầu tổ chức hành nghề công chứng trong việc tiếp nhận

người tập sự, quản lý, giám sát người tập sự không đến tập sự thực tế. Người tập sự, không được kiêm nhiệm các công việc khác để có thời gian, tâm sức vào việc tập sự và nâng cao hiệu quả thực thi việc tập sự hành nghề công chứng, tránh việc tập sự hình thức như hiện nay.

**+ Giai đoạn thi bổ nhiệm công chứng viên:**

Kết thúc tập sự, người tập sự làm báo cáo để gửi cơ quan có thẩm quyền rà soát báo cáo, chấm báo cáo tập sự để tránh việc sao chép báo cáo của người tập sự hành nghề công chứng. Những người tập sự làm báo cáo tập sự đạt yêu cầu sẽ được tham dự kỳ thi sát hạch bổ nhiệm công chứng viên. Người tập sự phải thi đỗ kỳ thi này và được hội đồng thi cấp giấy chứng nhận đạt kết quả kỳ thi tập sự hành nghề công chứng thì mới được xem xét bổ nhiệm làm công chứng viên. Đội ngũ giảng viên hỏi thi, chấm thi phải là những người đã từng tham gia giảng dạy lớp đào tạo nghiệp vụ công chứng, có kỹ năng nghề nghiệp và kiến thức sư phạm trong lĩnh vực công chứng để nâng cao chất lượng ở kỳ thi quốc gia bổ nhiệm công chứng viên vô cùng quan trọng này.

**+ Giai đoạn bổ nhiệm công chứng viên:**

Hiện nay, Bộ Tư pháp khi bổ nhiệm công chứng viên thì công chứng viên đó có quyền lựa chọn bất cứ tỉnh, thành phố nào để hành nghề công chứng. Chính điều này dẫn đến hệ quả nơi thì thiếu công chứng viên, nơi thì thừa công chứng viên; qua thực tiễn hành nghề với tư cách là một công chứng viên, một giảng viên tham gia giảng dạy nhiều lớp công chứng trong toàn quốc, tôi thấy có những nơi như Thừa Thiên Huế, Quảng Bình, Quảng Trị, Quảng Nam... có tổ chức hành nghề công chứng (ngay cả với phòng công chứng) vẫn đang chỉ có 01 công chứng viên; còn những thành phố lớn như: Hà Nội, Thành phố Hồ Chí Minh, Đà Nẵng, Cần Thơ... lại tập trung quá nhiều công chứng viên. Do vậy, giải pháp đặt ra là chỉ bổ nhiệm công chứng viên gắn với từng địa bàn cấp tỉnh. Quy định chặt chẽ việc luân chuyển công chứng viên từ tỉnh này sang tỉnh khác (thậm chí nghiêm cấm) để đảm bảo quá trình ổn định hành nghề của công chứng viên như các nước có nền công chứng phát triển

đã làm. Bổ nhiệm công chứng viên gắn liền với nhu cầu công chứng của địa bàn dân cư cấp tỉnh và cần phải có sự thống nhất giữa Hiệp hội công chứng viên và Bộ Tư pháp. Trong đó, số việc công chứng là thước đo để bổ nhiệm công chứng viên tại địa phương, quy định mỗi Công chứng viên sẽ giải quyết trung bình 1.500 việc công chứng/01 năm. Mục tiêu của này là để các công chứng viên được phân bổ đều trên các địa bàn, đảm bảo dịch vụ công chứng đáp ứng tốt nhất nhu cầu của người dân tại địa bàn, đồng thời đảm bảo có đủ việc làm cho công chứng viên được bổ nhiệm, đảm bảo thu nhập của công chứng viên nhưng cũng hạn chế họ làm việc quá nhiều. Bên cạnh đó, tuổi hành nghề của Công chứng viên cần giới hạn đến 70 tuổi để đảm bảo chất lượng văn bản công chứng và việc bổ nhiệm đội ngũ công chứng viên kế cận.

**+ Giai đoạn thanh kiểm tra, giám sát hoạt động của công chứng viên**

Thanh tra, kiểm tra là một trong những hoạt động thường xuyên của cơ quan quản lý nhà nước về công chứng. Thời hạn thanh kiểm tra, nội dung, đối tượng, phạm vi thanh kiểm tra... hầu hết đều được quy định rất rõ trong pháp luật công chứng các nước. Công tác kiểm tra, thanh tra được tiến hành theo định kỳ hoặc khi có khiếu nại, tố cáo do công dân phản ánh. Việc thực hiện chức năng kiểm tra, thanh tra hoạt động công chứng thường có sự phối hợp giữa cơ quan tự quản với cơ quan quản lý nhà nước. Ví dụ như tại Ba Lan, Bộ trưởng Tư pháp có thể đích thân hoặc thông qua Chánh án Tòa thượng thẩm, Chánh án các Tòa cơ sở hoặc chỉ định người thực hiện kiểm tra hoạt động của công chứng viên và các cơ quan đại diện. Việc thanh tra công chứng được thực hiện ít nhất 3 năm một lần đối với mỗi văn phòng công chứng. Cơ quan thanh tra có quyền kiểm tra hoạt động của văn phòng công chứng, xác minh xem các sổ quản lý, yêu cầu bổ sung, sửa chữa những thủ tục và sai sót, đề nghị áp dụng biện pháp kỷ luật trong trường hợp công chứng viên mắc lỗi nghề nghiệp<sup>8</sup>.

Từ thực trạng thực thi hoạt động thanh kiểm tra, giám sát hoạt động của công chứng viên và tổ chức hành nghề công chứng ở Việt Nam như



đã nêu ở trên còn nhiều hạn chế, chúng ta thấy rằng cần phải có giải pháp thực thi tốt hơn nữa. Tình trạng các tổ chức hành nghề công chứng, công chứng viên ở ngoại thành mở chi nhánh, văn phòng đại diện, cắt trích phần trăm cho các đối tác... chưa được xử lý triệt để, vẫn còn tồn tại công khai. Điều này, đòi hỏi sự vào cuộc quyết liệt của các cơ quan quản lý nhà nước về công chứng với tổ chức tự quản. Chúng ta phải loại bỏ được yếu tố nhà đầu tư thành lập văn phòng công chứng (thậm chí có cả tình trạng người đứng sau có chức vụ, quyền hạn đứng ra thành lập) sẽ cản trở công tác thanh kiểm tra hoạt động công chứng được minh bạch, công bằng.

### **2.3. Hoàn thiện cơ chế, chính sách pháp luật về công chứng và pháp luật có liên quan tới hoạt động công chứng**

Hoàn thiện các cơ sở dữ liệu mạng công chứng trong toàn quốc, giao cho Hiệp hội công chứng viên Việt Nam quản lý cơ sở dữ liệu mạng công chứng và ban hành quy chế hoạt động thống nhất trên toàn quốc. Hiện nay, cơ sở dữ liệu mạng công chứng ở Việt Nam giao thẩm quyền cho UBND cấp tỉnh xây dựng cơ sở dữ liệu mạng công chứng và ban hành quy chế hoạt động nhằm phòng ngừa rủi ro, đảm bảo an toàn cho hoạt động công chứng<sup>13</sup>. Tuy nhiên, thực trạng hiện nay còn nhiều tỉnh, thành phố chưa có cơ sở dữ liệu mạng công chứng và mỗi tỉnh ban hành một quy chế khác nhau, không có sự thống nhất. Bên cạnh đó, đối với những động sản giá trị lớn như ô tô, tàu bay, tàu biển... thẩm quyền của công chứng viên của tất cả các tổ chức hành nghề công chứng trên toàn quốc đều công chứng được cho nên cần có cơ sở dữ liệu mạng quốc gia nhằm ngăn chặn rủi ro cho công chứng viên khi thực thi chức nghiệp.

Bên cạnh đó, chúng ta cần khẩn trương xây dựng hệ thống cơ sở dữ liệu mạng về dân cư, hộ tịch, về tài sản và ban hành quy chế khai thác, sử dụng dữ liệu đó. Thực trạng cho thấy, khi đi công chứng, chủ thể yêu cầu công tại Việt Nam là cá nhân có rất nhiều loại giấy tờ tùy thân như: Chứng minh nhân dân, căn cước công dân, hộ chiếu, chứng minh sĩ quan quân đội nhân dân... thông tin ngày tháng năm sinh giữa các

giấy tờ này với các giấy tờ khác như sổ hộ khẩu, giấy khai sinh, giấy chứng tử, giấy chứng nhận quyền sử dụng đất... không trùng khớp nhau. Bộ công an quản lý dữ liệu về dân cư, hộ tịch; Bộ tài nguyên và môi trường quản lý dữ liệu về quyền sử dụng đất ở, nhà ở thể hiện rõ nguồn gốc nhà ở, đất ở, thửa đất, tờ bản đồ, cấp giấy chứng nhận cho ai... trên trường thông tin được thẩm định; khi đó các tổ chức, cá nhân có nhu cầu sử dụng phải mua một tài khoản (trong đó có tổ chức hành nghề công chứng) và được quyền truy cập vào để sử dụng, có trả phí cho nhà nước. Khi đó, vấn nạn giả hồ sơ, giấy tờ dường như sẽ không còn ý nghĩa nhiều, rủi ro pháp lý xảy ra với các bên và với công chứng viên sẽ được giải quyết rất lớn.

Công chứng luôn có mối quan hệ rất chặt chẽ với các cơ quan khác như thuế, cơ quan đăng ký nhà đất... Để đảm bảo cho tính an toàn của hoạt động công chứng và sự thuận tiện cho người dân, cơ chế liên thông giữa các cơ quan này thường được xây dựng và hoạt động rất hiệu quả. Một trong những cơ quan mà công chứng thường có quan hệ mật thiết nhất chính là cơ quan đăng ký nhà, đất và các tài sản khác cần đăng ký quyền sở hữu. Tại Tây Ban Nha, mối quan hệ giữa hoạt động công chứng và đăng ký ở Tây Ban Nha là rất khăng khít. Về mặt quản lý nhà nước, Tổng cục quản lý Đăng ký và Công chứng có chức năng quản lý hai mảng lớn, đó là quản lý đăng ký và quản lý công chứng; mỗi mảng do 01 Phó Tổng cục trưởng phụ trách. Hai mảng này có mối quan hệ chặt chẽ với nhau. Một cấp độ cao của cơ chế liên thông chính là cơ chế một cửa: Tại Tây Ban Nha, trong nhiều trường hợp Công chứng viên có thể thay nhà nước thu thuế. Công chứng viên ở Tây Ban Nha và Pháp đều có chức năng thu thuế thay cho nhà nước từ khách hàng. Khách hàng chỉ cần đến một đầu mối (cơ quan công chứng/cơ quan đăng ký), theo đó, cơ quan công chứng/cơ quan đăng ký thu thuế, sau đó sẽ trả cho nhà nước. Tại Đức cũng tương tự như vậy, công chứng viên sẽ thay mặt khách hàng thực hiện toàn bộ các dịch vụ có liên quan như nộp thuế, lệ phí, đăng ký chuyển dịch tài sản tại

(Xem tiếp trang 59)