

# KIẾN NGHỊ HOÀN THIÊN MỘT SỐ QUY ĐỊNH CỦA LUẬT CÔNG CHỨNG

Nguyễn Khắc Cường\*

\* ThS, Văn phòng Đoàn đại biểu Quốc hội, HĐND và UBND thành phố Đà Nẵng.

Thông tin bài viết:

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

*Lịch sử bài viết.*

Nhận bài : 11/11/2019

Biên tập : 16/11/2019

Duyệt bài : 20/11/2019

Tóm tắt:

Sau gần 5 năm thi hành, Luật Công chứng năm 2014 được xem là hành lang pháp lý quan trọng tạo thuận lợi cho các chủ thể tham gia xác lập, thay đổi, chấm dứt các giao dịch dân sự; góp phần không nhỏ trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cũng như hạn chế những tranh chấp, rủi ro phát sinh giữa các bên trong quan hệ giao dịch dân sự; qua đó, từng bước nâng cao ý thức chấp hành luật của các chủ thể; góp phần thúc đẩy sự phát triển kinh tế-xã hội. Tuy nhiên, bên cạnh những mặt được, nội dung Luật Công chứng vẫn còn những hạn chế nhất định cần được tiếp tục hoàn thiện.

Article Information:

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

*Article History:*

Received : 24/10/2019

Edited : 02/11/2019

Approved : 04/11/2019

Abstract

After nearly 5 years of enforcement, the Law on Notarization of 2014 is considered an important legal lobby to facilitate the participants to establish, amend and terminate civil transactions; providing significant contribution to the protection of legitimate rights and interests as well as limiting disputes and risks arising between the parties in civil transactions; thereby raising the sense of law observance of the subjects; to boost the socio-economic developments. However, there are a number of provisions under the Law on Notarization still has certain drawbacks that need to be further improved.

## 1. Một số hạn chế, bất cập của Luật Công chứng

Bên cạnh những mặt được, Luật Công chứng có một số hạn chế, bất cập sau đây:

### 1.1. Công chứng viên hướng dẫn tập sự

Khoản 3 Điều 11 Luật Công chứng năm 2014 (Luật Công chứng) quy định tổ chức hành nghề công chứng phân công công chứng viên hướng dẫn người tập sự; “Công

chứng viên hướng dẫn tập sự phải có ít nhất 02 năm kinh nghiệm hành nghề công chứng. Công chứng viên bị xử lý kỷ luật, xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động hành nghề công chứng thì sau 12 tháng kể từ ngày chấp hành xong quyết định kỷ luật, quyết định xử phạt vi phạm hành chính mới được hướng dẫn tập sự hành nghề công chứng...”. Như vậy, sau 12 tháng kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt vi phạm hành chính thì

công chứng viên mới được hướng dẫn tập sự hành nghề công chứng. Quy định này chưa tương thích với Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 (Luật Xử lý VPHC). Cụ thể là theo Điều 21 Luật Xử lý VPHC quy định về các hình thức xử phạt và nguyên tắc áp dụng thì có 05 hình thức xử phạt gồm: Cảnh cáo; Phạt tiền; Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ hành nghề có thời hạn hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn; Tịch thu tang vật VPHC, phương tiện được sử dụng để VPHC; Trục xuất và khoản 1 Điều 7 của Luật Xử lý VPHC quy định thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính: “*Cá nhân, tổ chức bị xử phạt vi phạm hành chính, nếu trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo hoặc 01 năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính khác hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt VPHC mà không tái phạm thì được coi là chưa bị xử phạt vi phạm hành chính*”. Nếu công chứng viên bị xử phạt VPHC bằng hình thức cảnh cáo thì theo quy định tại khoản 1 Điều 7 Luật Xử lý VPHC, công chứng viên trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo, đương nhiên được coi là chưa bị xử lý VPHC. Do đó, việc quy định công chứng viên sau 12 tháng kể từ ngày chấp hành xong quyết định kỷ luật, quyết định xử phạt vi phạm hành chính mới được hướng dẫn tập sự hành nghề công chứng tại khoản 3 Điều 11 Luật Công chứng, là chưa thống nhất với quy định tại khoản 1 Điều 7 Luật Xử lý VPHC.

### **1.2. Những trường hợp không được bổ nhiệm công chứng viên**

Những trường hợp không được bổ nhiệm công chứng viên được quy định tại

Điều 13 của Luật Công chứng. Khoản 3 Điều 13 Luật Công chứng quy định không bổ nhiệm đối với trường hợp người bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà không đề cập đến trường hợp người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi cũng thuộc đối tượng không bổ nhiệm công chứng viên. Do đó, nếu người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi nộp hồ sơ đề nghị bổ nhiệm công chứng viên thì hoàn toàn không có cơ sở pháp lý để từ chối hồ sơ vì Luật Công chứng chưa quy định không bổ nhiệm đối với trường hợp này. Trong khi đó, theo quy định thì người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi phải có người giám hộ<sup>1</sup> khi tham gia các giao dịch dân sự.

### **1.3. Ký, điểm chỉ trong văn bản công chứng**

Khoản 2 Điều 48 Luật Công chứng quy định “*Việc điểm chỉ được thay thế việc ký trong trường hợp người yêu cầu công chứng, người làm chứng, người phiên dịch không ký được do khuyết tật hoặc không biết ký. Khi điểm chỉ, người yêu cầu công chứng, người làm chứng, người phiên dịch sử dụng ngón trỏ phải; nếu không điểm chỉ được bằng ngón trỏ phải thì điểm chỉ bằng ngón trỏ trái; trường hợp không thể điểm chỉ bằng hai ngón trỏ đó thì điểm chỉ bằng ngón khác và phải ghi rõ việc điểm chỉ đó bằng ngón nào, của bàn tay nào*”. Quy định này vẫn chưa bao quát hết trường hợp nếu người yêu cầu công chứng, người làm chứng, người phiên dịch bị cụt cả hai bàn tay không thể ký được và cũng không thể điểm chỉ được thì công chứng viên sẽ phải giải quyết tình huống này như thế nào khi mà Luật Công chứng vẫn chưa quy định cho trường hợp này. Do đó, đây được xem là “khoảng trống” trong quy định của Luật Công chứng.

<sup>1</sup> Điểm d khoản 1 Điều 47 Bộ luật dân sự 2015

## 1.4. Công chứng bản dịch

Khoản 3 Điều 61 Luật Công chứng quy định “Lời chứng của công chứng viên đối với bản dịch phải ghi rõ thời điểm, địa điểm công chứng, họ tên công chứng viên, tên tổ chức hành nghề công chứng; họ tên người phiên dịch; chứng nhận chữ ký trong bản dịch đúng là chữ ký của người phiên dịch; *chứng nhận nội dung bản dịch là chính xác, không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội*; có chữ ký của công chứng viên và đóng dấu của tổ chức hành nghề công chứng”. Rõ ràng, quy định này vô hình trung đã “trôi” trách nhiệm công chứng viên đối với nội dung bản dịch phải đảm bảo nội dung bản dịch là *chính xác, không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội*. Quy định chưa khả thi và rất khó cho công chứng viên vì trên thực tế không phải công chứng viên nào cũng hiểu nội dung ngôn ngữ tiếng nước ngoài (các công chứng viên hiện nay chỉ có thể giỏi một hoặc hai ngoại ngữ đã là số ít) để xác định rằng có hay không nội dung bản dịch là *chính xác, không vi phạm pháp luật, không trái đạo đức xã hội*.

## 1.5. Công chứng việc sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch

Tên tiêu đề và nội hàm Điều 51 Luật Công chứng quy định “*công chứng việc sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch*” là chưa tương thích với quy định tại Điều 422 Bộ luật Dân sự năm 2015 (BLDS 2015). BLDS 2015 chỉ quy định sửa đổi, chấm dứt hợp đồng<sup>2</sup> và việc hủy bỏ hợp đồng chỉ là một trong những trường hợp thuộc chấm dứt hợp đồng. Hay nói cách khác, phạm vi và nội hàm khái niệm “chấm dứt hợp đồng” bao quát hơn so với khái niệm “hủy bỏ hợp đồng”. Cụ thể, Điều 422 BLDS 2015 quy

định chấm dứt hợp đồng trong các trường hợp sau: “1. Hợp đồng đã được hoàn thành; 2. Theo thỏa thuận của các bên; 3. Cá nhân giao kết hợp đồng chết, pháp nhân giao kết hợp đồng chấm dứt tồn tại mà hợp đồng phải do chính cá nhân, pháp nhân đó thực hiện; 4. *Hợp đồng bị hủy bỏ, bị đơn phương chấm dứt thực hiện*; 5. Hợp đồng không thể thực hiện được do đối tượng của hợp đồng không còn; 6. Hợp đồng chấm dứt theo quy định tại Điều 420 của Bộ luật này; 7. Trường hợp khác do luật quy định”. Mặt khác, Bộ luật Dân sự cũng không quy định “bổ sung hợp đồng”. Do đó, quy định tại Điều 51 Luật Công chứng rõ ràng chưa phù hợp với BLDS.

## 1.6. Miễn nhiệm công chứng viên

Điều c khoản 2 Điều 15 Luật Công chứng quy định: “*Đã bị xử phạt vi phạm hành chính đến lần thứ hai trong hoạt động hành nghề công chứng mà còn tiếp tục vi phạm*; bị xử lý kỷ luật bằng hình thức tước cảnh cáo trở lên đến lần thứ hai mà còn tiếp tục vi phạm hoặc bị kỷ luật buộc thôi việc”. Căn cứ vào quy định này thì phải được hiểu rằng công chứng viên đã bị xử phạt VPHC hai lần mà còn tiếp tục vi phạm thì bị miễn nhiệm công chứng viên. Đây là quy định chưa phù hợp với Luật Xử lý VPHC, cụ thể khoản 1 Điều 7 quy định thời hạn được coi là chưa bị xử lý VPHC của Luật Xử lý VPHC: “*Cá nhân, tổ chức bị xử phạt vi phạm hành chính, nếu trong thời hạn 06 tháng, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt cảnh cáo hoặc 01 năm, kể từ ngày chấp hành xong quyết định xử phạt hành chính khác hoặc từ ngày hết thời hiệu thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính mà không tái phạm thì được coi là chưa bị xử phạt vi phạm*

2 Điều 421 và Điều 422 Bộ luật Dân sự 2015.

*hành chính*". Do đó, sẽ là không phù hợp nếu một công chứng viên vi phạm đã bị xử phạt VPHC vào năm 2015, đến năm 2017 công chứng viên này cũng bị xử phạt VPHC trong hoạt động hành nghề của mình và năm 2018 cũng chính người này tiếp tục vi phạm cũng trong lĩnh vực công chứng thì bị miễn nhiệm công chứng viên nếu xét theo quy định tại điểm e khoản 2 Điều 15 Luật Công chứng.

### **1.7. Xử lý vi phạm đối với Văn phòng công chứng**

Điều 72 Luật Công chứng quy định "*Tổ chức hành nghề công chứng vi phạm quy định của Luật này thì bị xử phạt vi phạm hành chính, nếu gây thiệt hại phải bồi thường theo quy định của pháp luật*". Như vậy, Điều 72 Luật Công chứng quy định 02 loại hình trách nhiệm đối với tổ chức hành nghề công chứng: Trách nhiệm hành chính và trách nhiệm dân sự. Tổ chức hành nghề công chứng bao gồm: Phòng công chứng và Văn phòng công chứng được tổ chức và hoạt động theo quy định của Luật này và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan<sup>3</sup>.

Khoản 1 Điều 22 Luật Công chứng quy định: "*Văn phòng công chứng được tổ chức và hoạt động theo quy định của Luật này và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan đối với loại hình công ty hợp danh*". Loại hình công ty hợp danh thuộc phạm vi điều chỉnh bởi Luật Doanh nghiệp năm 2014 (Luật Doanh nghiệp 2014)<sup>4</sup> và công ty hợp danh có tư cách pháp nhân<sup>5</sup>. Suy cho cùng, hoạt động của Văn phòng công chứng cũng nhằm hướng đến lợi nhuận và phân chia lợi nhuận giữa các thành viên hợp danh của

Văn phòng công chứng. Trên cơ sở những quy định trên, Văn phòng công chứng có thể được xem là một loại hình pháp nhân thương mại vì pháp nhân thương mại là pháp nhân có mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận và lợi nhuận được chia cho các thành viên<sup>6</sup>. Và một khi Văn phòng công chứng được xem là một pháp nhân thương mại thì trách nhiệm không chỉ là trách nhiệm hành chính, trách nhiệm dân sự mà còn trách nhiệm hình sự, cụ thể tại Điều 74 Bộ luật Hình sự 2015 sửa đổi, bổ sung 2017 (BLHS 2015) pháp nhân thương mại phải chịu trách nhiệm hình sự về tội phạm quy định tại một trong các điều 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 200, 203, 209, 210, 211, 213, 216, 217, 225, 226, 227, 232, 234, 235, 237, 238, 239, 242, 243, 244, 245, 246, 300 và 324 của BLHS 2015. Do đó, Điều 72 Luật Công chứng chỉ quy định trách nhiệm hành chính và trách nhiệm dân sự cho Văn phòng công chứng là chưa tương thích với quy định của BLDS và BLHS.

## **2. Một số kiến nghị hoàn thiện Luật Công chứng**

### **2.1. Công chứng viên hưởng dẫn tập sự**

Để đảm bảo sự tương thích giữa Luật Công chứng với Luật Xử lý VPHC, Luật Công chứng cần được sửa lại theo hướng sau: *Công chứng viên bị xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động hành nghề công chứng thì sau khi hết thời hạn được coi là chưa bị xử lý vi phạm hành chính theo quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính mới được hưởng dẫn tập sự hành nghề công chứng*.

3 Khoản 5 Điều 2 Luật Công chứng.

4 Điều 1 Luật Doanh nghiệp.

5 Khoản 2 Điều 172 Luật Doanh nghiệp.

6 Khoản 1 Điều 75 Bộ luật Dân sự.

## 2.2. Những trường hợp không được bổ nhiệm công chứng viên

Khoản 3 Điều 13 Luật Công chứng chi quy định không bổ nhiệm đối với trường hợp người bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự mà không đề cập đến trường hợp có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là chưa phù hợp với BLDS. Trường hợp người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi theo quy định phải có người giám hộ nên rõ ràng cần được quy định vào trường hợp không được bổ nhiệm công chứng viên. Do đó, quy định khoản 3 Điều 13 Luật Công chứng cần được sửa đổi theo hướng sau: *Không bổ nhiệm công chứng viên đối với người bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự và người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.*

## 2.3. Ký, điểm chỉ trong văn bản công chứng

Người bị cụt một tay hay cả hai tay đều có quyền công dân như mọi người khác, đều có nhu cầu giao dịch trong các lĩnh vực đời sống, xã hội bình thường hằng ngày. Do đó, đảm bảo quyền cho những người bị cụt hai tay thực hiện được ý chí của mình trong giao dịch dân sự, khoản 2 Điều 48 Luật Công chứng quy định theo hướng sau: *Đối với những người không thể ký hoặc điểm chỉ do khuyết của cơ thể thì phải có 02 người làm chứng ký hoặc điểm chỉ vào văn bản công chứng để xác nhận ý chí của người yêu cầu công chứng trong giao dịch dân sự.*

## 2.4. Công chứng bán dịch

Nhằm đảm bảo tính thực tiễn và khả thi của quy định, Luật Công chứng nên sửa đổi quy định tại khoản 3 Điều 61 Luật Công chứng theo hướng công chứng viên chịu trách nhiệm chứng thực chữ ký của người dịch và nội dung bản dịch thì người dịch phải chịu trách nhiệm.

## 2.5. Công chứng việc sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch

Luật Công chứng quy định “*bổ sung, hủy bỏ hợp đồng*” là chưa phù hợp và chưa bao quát so với quy định của BLDS vì hủy bỏ hợp đồng chỉ là một trong những trường hợp thuộc chấm dứt hợp đồng theo quy

định tại Điều 422 BLDS 2015. Mặt khác, BLDS cũng quy định “*sửa đổi hợp đồng*” mà không quy định “*bổ sung hợp đồng*”. Do đó, nhằm đảm bảo sự thông nhất với BLDS, Điều 51 Luật Công chứng cần được sửa đổi như sau: *công chứng việc sửa đổi, chấm dứt hợp đồng.*

## 2.6. Miễn nhiệm công chứng viên

Sửa đổi điểm e khoản 2 Điều 15 Luật Công chứng cho phù hợp quy định của Luật Xử lý VPHC, cụ thể công chứng viên bị miễn nhiệm khi: *Đã bị xử phạt vi phạm hành chính đến lần thứ hai trong hoạt động hành nghề công chứng trong thời hạn 01 (một) năm kể từ ngày chấp hành Quyết định xử phạt vi phạm hành chính lần đầu trong lĩnh vực công chứng mà còn tiếp tục vi phạm; bị xử lý kỷ luật bằng hình thức tước quyền hành nghề đến lần thứ hai mà còn tiếp tục vi phạm hoặc bị kỷ luật buộc thôi việc.*

## 2.7. Xử lý vi phạm đối với Văn phòng công chứng

Pháp nhân thương mại cũng đã được quy định rõ tại Điều 75 BLDS 2015 và điều kiện chịu trách nhiệm hình sự; phạm vi chịu trách nhiệm hình sự cũng được quy định tại Điều 75 và Điều 76 BLDS 2015. Do đó, Điều 72 Luật Công chứng cần được sửa theo hướng sau: *Tổ chức hành nghề công chứng vi phạm quy định của Luật này thì bị xử phạt vi phạm hành chính, nếu gây thiệt hại phải bồi thường theo quy định của pháp luật. Đối với Văn phòng công chứng còn chịu phải trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật hình sự.*

Tóm lại, những hạn chế, bất cập trong các quy định của Luật Công chứng với những kiến nghị nêu trên cần được quan tâm giải quyết nhằm hoàn thiện Luật này; tạo một hành lang pháp lý hoàn chỉnh qua đó nâng cao hiệu quả công tác quản lý Nhà nước đối với hoạt động công chứng. Đồng thời tạo thuận lợi hơn cho các tổ chức hành nghề công chứng hoạt động, cũng như bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể tham gia giao dịch dân sự tại các tổ chức hành nghề công chứng ■