Một số hạn chế, bất cập của Luật Công chứng hiện hành và đề xuất hoàn thiện

Sau 10 năm thực hiện Luật Công chứng năm 2014, sửa đổi bổ sung năm 2018 (Luật Công chứng), tổ chức và hoạt động trong lĩnh vực công chứng đã đạt được nhiều kết quả tích cực, góp phần quan trọng vào tiến trình cải cách hành chính và cải cách tư pháp. Bên cạnh những kết quả đạt được, Luật Công chứng cũng đã bộc lộ một số hạn chế, bất cập, thiếu quy phạm điều chỉnh các vấn đề mới phát sinh trong đời sống xã hội. Bài viết tập trung phân tích những bất cập, hạn chế của Luật Công chứng hiện hành, qua đó đề xuất một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về công chứng trong thời gian tới.

**Những hạn chế, bất cập**

***Mâu thuẫn giữa Luật Công chứng với các văn bản quy phạm pháp luật khác***

*Với một số 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 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) lại 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) liên quan đến hộ gia đình, không nhất thiết phải có sự tham gia giao kết của tất cả các thành viên trong hộ, mà chỉ những thành viên 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 đã trù liệu trường hợp khác, nhưng những trường hợp khác phải do luật quy định chứ không phải là văn bản dưới luật.

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.

Với 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 pháp luật.

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, “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.

Trường hợp công chứng ngoài trụ sở của tổ chức hành nghề công chứng Theo quy định tại khoản 22 Điều 44 Luật Công chứng, 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.

*Nạn giấy tờ tùy thân giả*

Thực tế, đã xuất hiện nhiều trường hợp sử dụng giấy tờ, tài liệu giả trong hoạt động công chứng. Việc giả mạo giấy tờ, hồ sơ để mang đi công chứng, chứng thực xảy ra thường xuyên. Các loại giấy tờ làm giả rất đa dạng, từ chứng chỉ ngoại ngữ, tin học, bằng đại học, chứng minh nhân dân và giấy tờ có giá trị lớn như đăng ký xe máy, ô tô, giấy tờ nhà, đất, sổ đỏ, sổ hồng... Họ dùng giấy tờ giả công khai, “tự nhiên” đến mức nhiều trang mạng xã hội, trang thông tin quảng cáo rao làm bằng giả, giấy tờ giả. Thậm chí họ còn nhắn tin qua điện thoại rao làm giấy tờ giả công khai. Tình trạng này không chỉ gây thiệt hại lớn về vật chất cho người dân, gây tâm lý hoang mang cho cả xã hội mà còn gây tâm lý phẫn nộ, bất an cho các Công chứng viên, người dân khi yêu cầu công chứng.

*Vấn đề kiểm tra năng lực hành vi*

Công chứng viên không thể hỏi khách hàng một cách rất thiếu tế nhị liệu khách hàng có bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi. Trong khung cảnh luật hiện hành, muốn tìm hiểu tình trạng năng lực hành vi của khách, thì Công chứng viên phải hỏi toà án nơi cư trú của đương sự; trong trường hợp đương sự từng cư trú ở nhiều nơi thì phải hỏi toà án ở từng nơi mà đương sự đã từng cư trú. Hẳn cần có quy định về việc toà án phải đáp ứng yêu cầu của văn phòng công chứng về việc cung cấp thông tin liên quan đến khách hàng theo mô hình cung ứng dịch vụ công có thu phí.

*Vấn đề xác định người thừa kế*

Theo khoản 3 Điều 57 Luật Công chứng, Công chứng viên phải kiểm tra để xác định người để lại di sản đúng là người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản và những người yêu cầu công chứng đúng là người được hưởng di sản. Điều luật cũng quy định rằng nếu thấy chưa rõ hoặc có căn cứ (đúng ra là có nghi vấn) cho rằng việc để lại di sản và hưởng di sản là không đúng pháp luật thì từ chối yêu cầu công chứng hoặc theo đề nghị của người yêu cầu công chứng, Công chứng viên tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định. Luật không quy định rõ phạm vi nội dung xác minh và giám định. Tuy nhiên, do Công chứng viên phải chịu trách nhiệm về tính xác thực của nội dung văn bản công chứng, việc công chứng văn bản thỏa thuận phân chia di sản chỉ có thể được thực hiện một khi Công chứng viên đã nắm chắc các thông tin cần thiết về người hưởng di sản: tư cách, số người hưởng di sản, phần di sản được hưởng,... Trên thực tế, việc xác minh không đơn giản trong rất nhiều trường hợp, vì nhiều lý do khác nhau. Có lẽ vì thế mà người làm luật đặt ra thủ tục mang tính hỗ trợ đối với công tác xác minh của Công chứng viên - thủ tục niêm yết việc thụ lý văn bản thỏa thuận phân chia di sản, văn bản khai nhận di sản, tại Điều 18 Nghị định số 29/2015/ NĐ-CP ngày 19/3/2015 “Niêm yết việc thụ lý công chứng văn bản thỏa thuận phân chia di sản, văn bản khai nhận di sản…”. Điều luật chỉ tập trung quy định về thủ tục, thể thức niêm yết, không quy định về giá trị pháp lý của việc niêm yết. Thông thường, việc niêm yết chỉ mang ý nghĩa công khai một sự việc chứ không ảnh hưởng đến quyền, nghĩa vụ gắn liền với sự kiện ấy. Hết thời hạn niêm yết việc thụ lý công chứng liên quan đến thừa kế thì Công chứng viên tiến hành công chứng; nhưng quyền khởi kiện để tranh chấp về thừa kế vẫn tồn tại và chỉ bị chi phối theo quy định về thời hiệu khởi kiện về thừa kế.

Nói chung, Công chứng viên phải làm tất cả những gì có thể theo khả năng, trách nhiệm và trong điều kiện hệ thống kiểm tra, xác minh còn yếu kém, để bảo đảm việc chuyển giao di sản tuân thủ các nguyên tắc được thiết lập trong Bộ luật Dân sự. Việc xác định số lượng và lai lịch người thừa kế được thực hiện trong thực tiễn công chứng theo kiểu đối phó. Chắc chắn đã, đang và sẽ có những trường hợp sử dụng giấy tờ giả để minh chứng cho quyền hưởng di sản, bỏ sót người thừa kế theo pháp luật, bỏ sót di chúc có giá trị và có hiệu lực... Luật không quy định rõ trách nhiệm của Công chứng viên trong trường hợp có người bị thiệt hại do sai sót trong công chứng chuyển giao di sản.

*Làm rõ “giá trị chứng cứ” của văn bản công chứng*

Luật hiện hành chỉ thừa nhận một cách chung chung về giá trị chứng cứ của văn bản công chứng, không phân biệt tùy theo mức độ can thiệp của Công chứng viên vào nội dung, hình thức của văn bản. Bởi vậy, Công chứng viên, với tư cách người chịu trách nhiệm về tính xác thực của nội dung văn bản công chứng, phải chịu trách nhiệm như nhau đối với toàn bộ nội dung, kể cả những nội dung mà Công chứng viên không có điều kiện hoặc không có khả năng chuyên môn để kiểm chứng, đánh giá về tính xác thực.

*Quy định về tiêu chuẩn, điều kiện người làm chứng*

khoản 2 Điều 47 Luật Công chứng quy định: “Trường hợp người yêu cầu công chứng không đọc được, không nghe được, không ký, điểm chỉ được hoặc trong những trường hợp khác do pháp luật quy định thì việc công chứng phải có người làm chứng. “Người làm chứng phải là người từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ và không có quyền, lợi ích hoặc nghĩa vụ liên quan đến việc công chứng... ”. Căn cứ vào quy định này, mọi người có thể trở thành người làm chứng nếu họ là người thành niên (người từ đủ 18 tuổi trở lên), có năng lực hành vi dân sự đầy đủ và không có quyền, lợi ích hoặc nghĩa vụ liên quan đến việc công chứng. Năng lực hành vi dân sự đầy đủ được hiểu là người làm chứng là người thành niên không bị tòa án ra quyết định tuyên bố mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự. Tuy nhiên, Điều 23 BLDS 2015 quy định thêm về đối tượng người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Người này cần phải có người giám hộ theo chỉ định của tòa án. Do vậy, việc Luật Công chứng chỉ quy định người làm chứng phải là người từ đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ và không có quyền, lợi ích hoặc nghĩa vụ liên quan đến việc công chứng mà chưa loại trừ người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi không được quyền làm chứng trong các giao dịch dân sự cũng là một bất cập.

**Một số đề xuất sửa đổi, bổ sung Luật Công chứng**

Để nâng cao chất lượng hoạt động công chứng, bảo đảm an toàn pháp lý cho các giao dịch, phòng ngừa tranh chấp, tiết kiệm chi phí cho Nhà nước và xã hội, trong quá trình sửa đổi Luật Công chứng, đề nghị cần xem xét sửa đổi một số nội dung cụ thể như sau:

Thứ nhất, xác định đúng phạm vi hoạt động công chứng, phạm vi thẩm quyền của Công chứng viên và các nguyên tắc cơ bản nhằm phát triển hoạt động công chứng của nước ta theo đúng mô hình công chứng nội dung. Theo đó, cần xác định rõ công chứng là việc Công chứng viên chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của giao dịch. Đối với bản dịch, Công chứng viên chỉ thực hiện quy trình chứng thực chữ ký người dịch mà không công chứng bản dịch; quy định Công chứng viên có trách nhiệm kiểm tra, xác minh trong trình tự, thủ tục công chứng giao dịch để bảo đảm tính xác thực, tự do ý chí, tự nguyện thỏa thuận của chủ thể tham gia giao dịch, tính có thật của đối tượng giao dịch. Quy định nguyên tắc tại những địa bàn cấp huyện mà hoạt động công chứng đã phát triển thì việc chứng nhận giao dịch sẽ do tổ chức hành nghề công chứng thực hiện. Lộ trình, cách thức thực hiện và việc giải quyết các vấn đề có liên quan để hoàn thành quá trình chuyển giao này do Chính phủ quy định.

Thứ hai, đặt Công chứng viên vào vai trò trung tâm của hoạt động công chứng. Trao quyền đi kèm với nghĩa vụ nghiêm ngặt cho Công chứng viên trong hoạt động nghề nghiệp là cách tốt nhất để chuyên nghiệp hóa hoạt động công chứng. Các văn phòng công chứng chỉ là nơi hỗ trợ Công chứng viên giải quyết các thủ tục hành chính phục vụ cho hoạt động nghề nghiệp chứ không phải là một cơ quan quản lý Công chứng viên. Để thực hiện việc này, cần có những cải cách mang tính đột phá trong pháp luật về hoạt động công chứng. Vấn đề đầu tiên là loại bỏ yêu cầu bắt buộc có con dấu của tổ chức hành nghề công chứng là điều kiện phát sinh hiệu lực của giao dịch được công chứng. Chữ ký của Công chứng viên chính là căn cứ rõ ràng nhất xác thực và thể hiện việc chịu trách nhiệm của Công chứng viên về các nội dung trong giao dịch. Công chứng viên không nên bị ràng buộc bởi con dấu, bởi vì Công chứng viên là người chịu trách nhiệm chính về hành vi của mình chứ không phải văn phòng công chứng.

Thứ ba, sửa đổi Điều 22 Luật Công chứng theo hướng cho phép văn phòng công chứng được tổ chức hoạt động dưới loại hình doanh nghiệp tư nhân. Đẩy mạnh các điều kiện về chuyển đổi số, áp dụng công nghệ thông tin trong quá trình tổ chức và hoạt động của văn phòng công chứng. Quy định giới hạn về thời hạn lưu trữ bắt buộc hồ sơ công chứng, thí điểm việc số hóa trong hoạt động lưu trữ các loại văn bản công chứng đã quá thời hạn lưu trữ bắt buộc.

Thứ tư, bổ sung vai trò của thư ký Công chứng viên trong quá trình hoạt động của văn phòng công chứng. Yêu cầu trình độ tối thiểu, giới hạn các công việc được làm, tránh nhiệm trong trường hợp thực hiện vượt quá phạm vi quyền hạn của thư ký Công chứng viên trong quá trình công chứng. Nâng cao vai trò quản lý của cơ quan nhà nước bằng việc bắt buộc thông báo về tình hình tuyển dụng và sử dụng lao động là thư ký Công chứng viên của văn phòng công chứng định kỳ đến các sở tư pháp trên địa bàn.

Thứ năm, bỏ quy định về giới hạn địa bàn công chứng các giao dịch về bất động sản tại Điều 42 Luật Công chứng. Cho phép Công chứng viên được hành nghề tự do trên phạm vi toàn quốc. Các văn phòng công chứng trở thành nơi cung cấp dịch vụ hỗ trợ hành nghề cho các Công chứng viên. Bộ Tư pháp dựa vào dữ liệu hoạt động thực tế của các Công chứng viên trên Cổng thông tin công chứng quốc gia để áp dụng các loại phí nhằm khuyến khích sự phân bố đều giữa các địa bàn. Công chứng viên hoạt động ở các địa bàn khó khăn, được hỗ trợ và miễn giảm phí. Ngược lại, các Công chứng viên hoạt động ở các địa bàn trung tâm sẽ phải chịu mức phí cao hơn và lũy tiến theo khối lượng công việc đã thực hiện để từ đó thúc đẩy phân tán đồng đều Công chứng viên trên cả nước. Thứ sáu, hoàn thiện quy trình công chứng và quy định các hoạt động bắt buộc thực hiện của Công chứng viên các công việc có thể ủy quyền cho thư ký. Trao quyền cho Công chứng viên lựa chọn các phương pháp để xác định ý chí của người yêu cầu công chứng. Cho phép việc áp dụng các phương tiện điện tử, thiết bị ghi âm, ghi hình để xác định ý chí của người yêu cầu công chứng trong trường hợp Công chứng viên cảm thấy cần thiết.

Thứ bảy, phát triển đội ngũ Công chứng viên theo hướng tập trung nâng cao chất lượng để đáp ứng yêu cầu nhiệm vụ, bảo đảm số lượng phù hợp với nhu cầu công chứng và phát triển ổn định, bền vững. Theo đó, quy định cụ thể, chặt chẽ hơn về việc hành nghề công chứng, đào tạo, bồi dưỡng nghề công chứng, tập sự hành nghề công chứng, bổ nhiệm, miễn nhiệm Công chứng viên.

Thứ tám, xây dựng quy trình công chứng khoa học, gắn với trách nhiệm của Công chứng viên, tạo lập cơ sở pháp lý cần thiết để triển khai việc chuyển đổi số trong hoạt động công chứng theo lộ trình phù hợp. Theo đó, cần quy định rõ Công chứng viên có thẩm quyền và trách nhiệm xác minh các tình tiết, sự kiện trong giao dịch để giao dịch được công chứng bảo đảm tính xác thực, tính hợp pháp; quy định rõ hơn về phạm vi công chứng, thời hạn công chứng, thành phần giấy tờ trong hồ sơ công chứng...; quy định cơ sở pháp lý cho chuyển đổi số hoạt động công chứng. Xây dựng hệ thống thông tin dữ liệu công chứng quốc gia do Bộ Tư pháp quản lý. Phối hợp với các cơ quan quản lý nhà nước cấp trung ương để xây dựng Cổng thông tin dịch vụ công chứng quốc gia có sự liên kết giữa các cơ quan, ban ngành nhằm hỗ trợ Công chứng viên tối đa trong việc xác định tính xác thực của các giấy tờ về nhân thân và tài sản của các bên tham gia giao dịch, giúp người dân thuận tiện tiếp cận dịch vụ công.

Thứ chín, phát triển các tổ chức hành nghề công chứng ổn định, bền vững, phù hợp với nhu cầu công chứng của xã hội, kiểm soát chặt chẽ việc hợp danh hoặc thay đổi thành viên hợp danh của văn phòng công chứng. Theo đó, quy định cụ thể, chặt chẽ hơn về việc thành lập văn phòng công chứng, thủ tục thành lập văn phòng công chứng, thay đổi thành viên hợp danh của Công chứng viên trong văn phòng công chứng. Việc thành lập các tổ chức hành nghề công chứng không nhất thiết phải theo quy hoạch mà cần trên cơ sở tôn trọng quy luật cung cầu nhưng Nhà nước thực hiện các biện pháp kiểm soát, điều tiết hoạt động công chứng, nhất là trong bối cảnh xã hội hóa mạnh mẽ hoạt động công chứng bảo đảm tổ chức hành nghề công chứng phát triển ổn định, bền vững.

Thứ mười, tăng cường công cụ quản lý phù hợp nhằm nâng cao chất lượng, hiệu quả công tác quản lý nhà nước về công chứng, phát huy trách nhiệm tự quản của tổ chức xã hội - nghề nghiệp của Công chứng viên. Theo đó, cần tăng cường công cụ quản lý nhà nước thông qua tiêu chuẩn, điều kiện thành lập văn phòng công chứng; đăng ký hoạt động, thay đổi thành viên hợp danh, tiêu chuẩn, điều kiện trở thành Công chứng viên, điều kiện hành nghề công chứng, tạm định chỉ hành nghề, miễn nhiệm Công chứng viên…; tăng cường công cụ tự quản cho tổ chức xã hội - nghề nghiệp thông qua bổ sung quy định về mối liên hệ giữa xử lý kỷ luật hội viên với việc tạm đình chỉ hành nghề/miễn nhiệm Công chứng viên (bổ sung quy định miễn nhiệm đối với trường hợp Công chứng viên bị xử lý kỷ luật bằng hình thức khai trừ khỏi tổ chức xã hội - nghề nghiệp).

|  |
| --- |
| **Tài liệu tham khảo**  1. Luật Công chứng năm 20104, sửa đổi bổ sung năm 2018.  2. Bộ luật Dân sự năm 2015.  3. Nghị định số 29/2015/NĐ-CP ngày 15/3/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Công chứng.  4. Thông tư số 01/2021/TT-BTP ngày 03/02/2021 của Bộ Tư pháp quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Công chứng. |

**Tác giả: ThS. LÊ THỊ THẢO,** *Trường Chính trị tỉnh Đắk Nông*

Nguồn: https://lsvn.vn/mot-so-han-che-bat-cap-cua-luat-cong-chung-hien-hanh-va-de-xuat-hoan-thien-1718975381.html