

CÁC NGUYÊN TẮC ĐẶC TRUNG CỦA TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG

*Tuấn Đạo Thanh**

Bất cứ một thiết chế nào cũng phải được xây dựng và vận hành trên một số nguyên tắc nhất định và những nguyên tắc này chính là kim chỉ nam cho việc tổ chức cũng như hoạt động của nó. Lĩnh vực công chứng cũng không nằm ngoài quy luật đó. Đến nay, lịch sử ngành công chứng hiện đại của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam đã bước sang năm thứ 18 và trong khoảng thời gian đó, ngành công chứng của nước ta đã không ngừng lớn mạnh về số lượng, được củng cố liên tục về mặt tổ chức cũng như ngày càng được hoàn thiện về cơ sở lý luận. Tuy thuộc vào mỗi giai đoạn hình thành và phát triển của ngành công chứng nước ta cũng như tùy thuộc vào quan điểm pháp luật của mỗi cá nhân những nhà lập pháp mà hiện có rất nhiều quan điểm khác nhau về vấn đề này. Tuy nhiên, cho đến nay chúng ta vẫn chưa có một công trình nghiên cứu đầy đủ nào về nguyên tắc tổ chức và hoạt động của ngành công chứng nói chung cũng như những nguyên tắc tổ chức và hoạt động của ngành công chứng Việt Nam hiện nay nói riêng.

Để góp phần làm sáng tỏ vấn đề này, trước hết cần hiểu rõ khái niệm nguyên tắc tổ chức và hoạt động công chứng? Theo Đại Từ điển tiếng Việt do Nhà xuất bản Văn hoá Thông tin ấn hành năm 1998 thì nguyên tắc là *“Những quy định, phép tắc, tiêu chuẩn làm cơ sở, chỗ dựa để xem xét, làm việc”*. Như vậy, nguyên tắc tổ chức và hoạt động công chứng chính là những quy định, phép tắc, tiêu chuẩn làm cơ sở cho việc tổ chức cũng như hoạt động của chuyên ngành luật này. Các nguyên tắc đó sẽ tạo nên tiền đề lý

luận xuyên suốt toàn bộ quá trình xây dựng tổ chức cũng như vận hành của toàn bộ ngành công chứng. Như chúng ta đã biết, ngành công chứng ra đời, tồn tại và phát triển là kết quả của sự ra đời, tồn tại và phát triển của các giao dịch, hợp đồng và, dù tồn tại trong hình thức pháp luật thành văn hay hình thức pháp luật tiền lệ, luôn là một công cụ hữu hiệu để Nhà nước kiểm soát các giao dịch quan trọng cũng như cung cấp những chứng cứ xác thực cho công tác xét xử, từ đó bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng của các bên khi tham gia giao kết hợp đồng, giao dịch. Hiện nay rất nhiều quốc gia trên thế giới, trong đó có Việt Nam chúng ta, xếp công chứng thuộc ngành hỗ trợ tư pháp (khái niệm tư pháp ở đây được hiểu theo nghĩa xét xử), tức là ngành công chứng tồn tại và hoạt động trong tương quan với hoạt động xét xử của Toà án. Như vậy, nhìn một cách khái quát nhất thì ngành công chứng sẽ chịu ảnh hưởng rất lớn của cả lĩnh vực luật hình thức (tố tụng) và luật nội dung (đặc biệt là luật nội dung về dân sự, kinh tế, thương mại). Đến lúc này chúng ta có thể khẳng định rằng ngành công chứng của bất kỳ một quốc gia nào cũng phải xây dựng và vận hành dựa trên những nguyên tắc phù hợp với các nguyên tắc giao kết hợp đồng, giao dịch cũng như các nguyên tắc áp dụng trong hoạt động xét xử của quốc gia đó. Trên thực tế, qua nghiên cứu pháp luật về công chứng của một số quốc gia chúng tôi thấy do môi trường pháp lý khác nhau, chức năng, nhiệm vụ khác nhau nên mỗi quốc gia lại xây dựng và vận hành hệ thống công chứng của mình dựa trên những nguyên tắc cụ thể không giống nhau, nhưng tựu chung giữa chúng vẫn tồn tại những nguyên tắc định hướng có sự tương đồng nhất định. Tùy vào pháp luật thực định

* Thạc sỹ Luật học, Phòng Công chứng số 2, T.P Hà Nội

của mỗi quốc gia mà các nguyên tắc này có thể được quy định thành các điều luật cụ thể, riêng biệt hay được lồng ghép vào những quy định chung của pháp luật.

Vậy thì ngành công chứng hiện nay của Việt Nam được xây dựng và vận hành theo những nguyên tắc nào (?). Ý thức được tầm quan trọng của việc xây dựng những nguyên tắc làm cơ sở định hướng cho hoạt động công chứng, các nhà làm luật của chúng ta đã từng bước xây dựng những nguyên tắc cho lĩnh vực hỗ trợ tư pháp này. Có thể nói lần đầu tiên những yêu cầu (chứ chưa phải là nguyên tắc) của ngành công chứng Việt Nam hiện nay được nêu ra tại Phần I Thông tư số 858/QLTPK ngày 15/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện các việc làm công chứng. Qua nghiên cứu của chúng tôi, một vài trong số những yêu cầu này đã trở thành nguyên tắc cho tổ chức và hoạt động của ngành công chứng nước ta. Sau này, trong các văn bản quy phạm pháp luật của chúng ta quy định về công chứng như Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng về tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước, Nghị định số 31/CP ngày 18/5/1996 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động công chứng nhà nước...tuyệt nhiên cũng không có bất kỳ một quy định chi tiết, cụ thể nào đề cập đến việc ngành công chứng Việt Nam hiện nay được tổ chức và vận hành dựa trên những nguyên tắc nào (?). Cho mãi đến khi Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực ra đời thì lần đầu tiên những nguyên tắc cho việc “*thực hiện công chứng, chứng thực*” mới được đề cập đến. Tuy nhiên, theo chúng tôi, đúng như tiêu đề của nó, những nguyên tắc này về bản chất chủ yếu là nêu ra những yêu cầu, những đòi hỏi cụ thể mang tính chất ràng buộc mà công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực phải thoả mãn khi thực hiện một việc công chứng, chứng thực nhất định nào đó. Về mặt tổng thể, “nguyên tắc” cho hoạt động và tổ chức ngành công chứng rộng hơn và bao quát hơn “nguyên tắc” cho

việc thực hiện công chứng một vụ việc cụ thể rất nhiều. Những nguyên tắc mang tính nguyên lý, định hướng này không chỉ bao trùm các nguyên tắc cụ thể khi công chứng viên tiến hành tác nghiệp mà nó còn có ảnh hưởng quyết định đến nhiều vấn đề vô cùng quan trọng mang tính tổng thể của hoạt động công chứng. Xin đơn cử một thí dụ như sau: nếu như dưới dạng một “nguyên tắc” cho việc thực hiện công chứng thì “giữ bí mật” chỉ bao hàm việc công chứng viên và các cá nhân khác trong phòng công chứng không được phép tiết lộ những thông tin mà họ biết được khi thực hiện một vụ việc công chứng cụ thể nhưng khi trở thành một “nguyên tắc” mang tính nền tảng cho tổ chức và hoạt động công chứng thì việc “giữ bí mật” không chỉ còn đơn giản như vậy. Ngoài việc dẫn đến các quy định về trách nhiệm giữ kín những thông tin liên quan đến các vụ việc công chứng cụ thể do mình thực hiện của công chứng viên và những người có liên quan, nguyên tắc giữ bí mật sẽ quyết định đến chế độ lưu trữ, bảo quản các tài liệu công chứng, thẩm quyền, thủ tục, trình tự... tiết lộ các thông tin liên quan đến lĩnh vực công chứng cho các tổ chức, cá nhân có yêu cầu và thậm chí là cả biên chế, tổ chức của phòng công chứng...

Từ thực tế công tác cũng như qua nghiên cứu pháp luật về công chứng của nước ta cũng như của một số quốc gia mà chúng tôi có điều kiện tiếp cận, chúng tôi thấy bất kỳ một ngành công chứng nào (trong đó có cả ngành công chứng Việt Nam chúng ta), cũng được xây dựng và vận hành theo những nguyên tắc mang tính đặc trưng như sau:

- Nguyên tắc thứ nhất: Nguyên tắc tôn trọng tối đa sự tự thoả thuận của các bên trong khuôn khổ pháp luật và đạo đức xã hội

Như trên đã nói, với tư cách là một nghề có mối liên hệ mật thiết với những giao dịch, hợp đồng đang diễn ra hàng ngày, bất cứ ngành công chứng của quốc gia nào cũng được xây dựng dựa trên những nguyên tắc cơ bản của luật dân sự. Và trong luật dân sự,

không những chỉ riêng ở nước ta, nguyên tắc tự nguyện thoả thuận đóng một vai trò vô cùng quan trọng, mang tính quyết định đến bản chất của ngành luật cơ bản này. Sự tự nguyện thoả thuận của các đương sự là một trong những nguyên tắc cơ bản nhất trong các giao dịch dân sự, thương mại, kinh tế... Ví dụ như Điều 7 Bộ luật Dân sự năm 1995 của nước ta quy định nguyên tắc “*tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận*” là một trong những nguyên tắc của Luật dân sự Việt Nam (Nguyên tắc này tiếp tục được ghi nhận tại Điều 4 Bộ luật Dân sự nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2005). Để đảm bảo các nguyên tắc khác (như nguyên tắc bình đẳng, thiện chí, trung thực, tôn trọng pháp luật...) khi thiết lập hợp đồng, giao dịch thì yêu cầu tiên quyết là những người tham gia giao dịch phải thật sự tự nguyện, mong muốn thiết lập những giao dịch đó. Trong trường hợp những giao dịch, hợp đồng mà pháp luật quy định hoặc đương sự tự nguyện yêu cầu có sự hiện diện của công chứng viên thì lúc này công chứng viên sẽ trở thành một bên tham gia vào những giao dịch đó. Và mặc dù là một bên tham gia vào giao dịch nhưng công chứng viên lại là người không có bất kỳ một quyền lợi và nghĩa vụ nào phát sinh từ những giao dịch này. Do đó việc tham gia vào một giao dịch, hợp đồng với tư cách là một người nhân danh công quyền đứng ra làm chứng của công chứng viên phải đảm bảo không gây ra bất kỳ một tác động nào dù là nhỏ nhất lên suy nghĩ của các bên tham gia giao dịch. Đây chính là lý do giải thích tại sao pháp luật một số Bang của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ cấm công chứng viên góp ý, tư vấn cho đương sự khi họ thiết lập bất kỳ một giao dịch nào. Theo Luật Hành nghề Công chứng (Notary Public License Law) của Bang New York thì công chứng viên bị cấm đưa ra những lời khuyên cũng như soạn thảo bất kỳ một văn bản pháp lý nào cho đương sự. Nếu vi phạm, anh ta sẽ bị cách chức, thậm chí có thể bị phạt tiền và/hoặc phạt tù.

Tuy nhiên, không phải lúc nào những người tham gia giao kết hợp đồng, giao dịch cũng có một trình độ hiểu biết về pháp luật cần thiết để có thể thể hiện ý chí của mình một cách phù hợp với các quy định của pháp luật hoặc chí ít là không gây ra thiệt hại cho bản thân mình khi giao kết những giao dịch, hợp đồng nhất định... Lúc này, với tư cách là một chuyên gia pháp lý, một người thông thạo luật pháp, công chứng viên sẽ hướng dẫn cho những người tham gia giao dịch thể hiện ý chí của mình một cách tự nguyện nhưng lại phải dựa trên cơ sở những quy định của pháp luật cũng như những tiêu chuẩn đạo đức xã hội. Khi nhận thấy thoả thuận của các đương sự vượt ra ngoài khuôn khổ của pháp luật hoặc vi phạm các điều cấm của đạo đức xã hội, công chứng viên phải hướng dẫn đương sự thể hiện lại ý chí của mình dựa trên những quy định mang tính chất quy chuẩn và ràng buộc này (“*Tôn trọng đạo đức, truyền thống tốt đẹp*” cũng là một nguyên tắc của Bộ luật Dân sự nước Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2005).

Theo một số luật gia thì trên thế giới hiện nay đang tồn tại hai hệ thống công chứng là hệ thống công chứng theo hình thức pháp luật thành văn (Civil - style notary law) và hệ thống công chứng theo hình thức pháp luật tiền lệ (Common - style notary law). Và tất nhiên là mỗi một hệ thống công chứng sẽ có một cách hiểu khác nhau về nguyên tắc này. Nhìn chung, trong bất kỳ một hệ thống pháp luật nào thì quan toà (thẩm phán) vẫn là trung tâm của hoạt động xét xử. Các bên khi tham gia vào quá trình tố tụng đều có quyền thu thập và xuất trình các chứng cứ để chứng minh sự thật (thông thường những chứng cứ do bên nào xuất trình cũng để bảo vệ quyền và lợi ích của bên đó hoặc để bác bỏ những lập luận của phía bên kia) qua đó nhằm bảo vệ quyền lợi của mình. Và lúc này quan toà và hội đồng xét xử chính là người cân nhắc, xem xét những chứng cứ đó nhằm xác định, chứng minh một cách khách quan nhất, chính xác nhất sự việc đã xảy ra rồi từ đó đưa ra những bản án, phán quyết nhằm đảm

bảo một trật tự xã hội công bằng. Vấn đề đặt ra ở đây là do ở các quốc gia có hệ thống công chứng theo hình thức pháp luật tiền lệ thì văn bản công chứng cũng chỉ được xem như là một chứng cứ thông thường, tức là những văn bản công chứng theo hệ thống công chứng này có giá trị pháp lý không cao nên kèm theo đó là nhiệm vụ của công chứng viên cũng vô cùng đơn giản. Họ chỉ cần xác định chính xác cá nhân đã xuất hiện trước mặt công chứng viên, trong trạng thái tinh thần không bị ép buộc đã ký vào văn bản công chứng trước sự chứng kiến của mình mà thôi. Việc đánh giá giá trị văn bản công chứng sẽ do quan tòa và hội đồng xét xử thực hiện. Tuy nhiên đối với các quốc gia có hệ thống công chứng theo hình thức pháp luật thành văn thì nhiệm vụ của công chứng viên có phần nặng nề hơn. Khi thực hiện công việc chuyên môn của mình, công chứng viên không chỉ đơn thuần xác định chính xác người có yêu cầu công chứng, chữ ký của họ trên văn bản công chứng, ngày tháng năm và địa điểm tạo lập văn bản mà họ còn phải hướng dẫn đương sự soạn thảo văn bản (thể hiện ý chí của mình) một cách đúng pháp luật. Sở dĩ như vậy là vì trong hệ thống pháp luật thành văn, văn bản công chứng có một vai trò quan trọng hơn nhiều trong hình thức pháp luật tiền lệ. Văn bản công chứng được tạo lập theo một trình tự, thủ tục phức tạp và có chất lượng cao do được công chứng viên, một nhà tư vấn chuyên nghiệp tư vấn và/hoặc soạn thảo nên nó có ít sai sót và kèm theo đó là có một giá trị pháp lý rất cao không những như một bản án đã có hiệu lực mà còn là một dạng chứng cứ không thể phản bác trước Tòa án. Do đó một văn bản công chứng hoàn hảo bản thân nó đã chứa đựng cả hai yếu tố xác thực và hợp pháp nên nó có giá trị bắt buộc thực hiện giữa các bên tham gia thậm chí, với cả những bên có liên quan và/hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Đặc biệt ở một số quốc gia, việc tư vấn của công chứng viên không chỉ dừng lại ở mức độ đảm bảo tính hợp pháp cũng như không trái đạo đức xã hội mà còn

được nâng lên một bước. Cụ thể như pháp luật Việt Nam đã có quy định như sau “*Để tránh trường hợp do không hiểu pháp luật, đương sự tự gây tổn hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của mình, khi thực hiện các việc làm công chứng, công chứng viên phải giải thích cho đương sự hiểu quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, đồng thời phân tích cho họ hiểu hậu quả pháp lý của những việc làm công chứng không thích hợp đó*” (Điều 2 Mục I Thông tư số 858/QLTPK ngày 15/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện các việc làm công chứng).

Vậy để đảm bảo nguyên tắc này thì khi thực hiện công chứng, công chứng viên phải tuân thủ yêu cầu mang tính cốt tử là chữ ký (phương thức chủ yếu thể hiện sự nhất chí, đồng ý của đương sự đối với nội dung của văn bản, hợp đồng) trên văn bản công chứng chính là của đương sự tức là đương sự (người có yêu cầu công chứng) phải là người trực tiếp ký vào văn bản công chứng trước sự chứng kiến của công chứng viên. Nói cách khác, công chứng viên phải là người trực tiếp kiểm tra nhận dạng của người có yêu cầu công chứng thông qua các giấy tờ tùy thân mà họ xuất trình và/hoặc bằng các phương thức khác được pháp luật cho phép. Sau khi khẳng định chắc chắn người yêu cầu công chứng chính là người đã xuất hiện trước mặt mình công chứng viên sẽ phải kiểm tra xem người đó có hoàn toàn nhận thức được hậu quả hành vi của mình hay không (?). Có bị lừa dối hoặc cưỡng ép hay không (?). Khi xác định rằng đương sự hoàn toàn ý thức được hậu quả của việc mình làm cũng như không chịu bất kỳ một sức ép nào khi ký kết văn bản thì công chứng viên mới cho phép người có yêu cầu công chứng ký kết văn bản. Hiện nay, pháp luật một số quốc gia cho phép đương sự được quyền ký trước (không thực hiện việc ký trước sự chứng kiến của công chứng viên) vào văn bản công chứng nhưng công chứng viên vẫn phải chịu trách nhiệm về những yêu cầu như đã nêu trên. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là người yêu cầu công chứng lập bất kỳ một kế ước,

văn bản nào thì công chứng viên vẫn chứng nhận mặc dù các văn bản, hợp đồng giao dịch này có nội dung không hợp pháp. Theo chúng tôi hiểu thì công chứng viên ở các quốc gia theo hệ thống pháp luật tiền lệ dù không phải chịu trách nhiệm về tính hợp pháp của văn bản công chứng nhưng họ cũng không được phép chứng nhận những văn bản có nội dung trái pháp luật. Thậm chí tại một số Bang của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ thì trong một số trường hợp công chứng viên còn có trách nhiệm thông báo cho người yêu cầu công chứng biết những hậu quả pháp lý mà họ phải gánh chịu nếu như vi phạm pháp luật (Ví dụ như trong mẫu một số dạng tuyên thệ có chỉ rõ hình phạt tù và mức tiền phạt nếu như dương sự vi phạm luật về tuyên thệ).

- Nguyên tắc thứ hai: Nguyên tắc trung thực, khách quan và giữ bí mật trong hoạt động công chứng

Đây là một nguyên tắc xuyên suốt lịch sử hình thành và phát triển của ngành công chứng trên thế giới. Với tư cách là một người thay mặt nhà nước, dùng quyền lực do nhà nước trao cho để đứng ra làm chứng trong các giao dịch dân sự, kinh tế, thương mại... thì nguyên tắc quy định công chứng viên phải trung thực, khách quan, không thiên lệch và giữ bí mật là một nguyên tắc mang tính sống còn đối với bản chất của hoạt động công chứng. Nếu như nguyên tắc thứ nhất quy định quyền tự chủ trong khi giao kết hợp đồng, giao dịch của đương sự thì nguyên tắc thứ hai này lại chủ yếu quy định các nghĩa vụ mà công chứng viên phải tuân thủ khi thực hiện hoạt động chuyên môn của mình. Chính sự trung thực, vô tư, không thiên vị của công chứng viên cũng sẽ là một yếu tố để đảm bảo nguyên tắc bình đẳng trong việc thiết lập các hợp đồng, giao dịch (Nguyên tắc bình đẳng khi giao kết hợp đồng, giao dịch được ghi nhận tại Điều 5 Bộ luật Dân sự nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2005). Để đảm bảo cho nguyên tắc này, pháp luật về công chứng của một số quốc gia mà chúng tôi có điều kiện tiếp cận đều cấm công chứng viên thực hiện

công chứng cho bản thân và một số đối tượng có quan hệ huyết thống hoặc công chứng những việc mà qua đó công chứng viên hoặc những người có quan hệ huyết thống với anh ta được hưởng lợi. Ví dụ như Điều 3 Luật ngày 28/9/1969 của Cộng hòa Liên bang Đức về Công chứng cấm công chứng viên hoạt động với tư cách là công chứng viên trong năm trường hợp cụ thể trong khi Điều 7 của Luật này cấm công chứng viên thực hiện những “việc công chứng có lợi cho công chứng viên hoặc thân nhân của công chứng viên”. Và vấn đề này cũng được quy định tại Điều 84 Luật ngày 14/2/1991 của nước Cộng hòa Ba Lan về Công chứng. Tuy nhiên, việc trung thực, khách quan trong khi thực hiện chức trách của công chứng viên mới chỉ là một nửa của nguyên tắc này. Bên cạnh đó, trong khi thi hành phận sự của mình, công chứng viên phải có trách nhiệm giữ bí mật những thông tin mà mình biết. Sau đây chúng ta hãy cùng tìm hiểu quy định của một số quốc gia về vấn đề này. Điều 7 Luật Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Xô viết Ucraina về Công chứng nhà nước quy định: “*Công chứng viên nhà nước và những người có trách nhiệm thực hiện việc làm công chứng phải giữ bí mật những việc làm công chứng mà mình thực hiện*”. Còn nghĩa vụ giữ bí mật của công chứng viên Cộng hòa Liên bang Đức được quy định tại Điều 18 Quy chế Công chứng của Cộng hòa Liên bang Đức ngày 24/2/1999, sửa đổi bổ sung theo Điều 1 Luật về các nghề Luật sư Công chứng ngày 29/1/1991 “*Công chứng viên phải giữ bí mật với tất cả mọi người về những vấn đề mà mình biết được khi thi hành công vụ và phải giải thích cho những người làm việc cho mình cũng phải thực hiện nghĩa vụ nêu trên*”. Cũng theo quy định nói trên thì các công chứng viên Cộng hòa Liên bang Đức có nghĩa vụ giữ bí mật tuyệt đối những điều mà mình biết được khi thi hành công vụ thậm chí ngay cả khi đã thôi hành nghề (trừ trường hợp được các bên tham gia giao dịch cho phép). Điều 18 Luật ngày 14/2/1991 của

nước Cộng hoà Ba Lan về Công chứng cũng quy định: “*Công chứng viên phải giữ bí mật về những việc do được biết thông qua hoạt động nghề nghiệp*” trong khi nghĩa vụ giữ bí mật các việc làm công chứng được quy định tại Điều 23 Quy định Tam thời về Công chứng của Cộng hoà Nhân dân Trung Hoa bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 13/4/1982. Quy định này cũng đã được pháp luật về công chứng của nước ta ghi nhận từ rất lâu. Điều thứ 8 Dự số 43 ngày 29/11/1954 do Bảo Đại ban hành ấn định quy chế chung cho ngạch chường khế quy định: “*Trước khi nhận chức, các chường khế tập sự và lục sự phải tuyên thệ tại toà án sơ thẩm hoặc hoà giải rộng quyền nơi họ làm việc. Các nhân viên này phải tôn trọng nguyên tắc bí mật về nghề nghiệp*”. Sau này, tại Thông tư số 858/QLTPK ngày 15/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện các việc làm công chứng quy định rất rõ: “*Công chứng viên và cán bộ của cơ quan công chứng phải giữ bí mật nội dung và việc đương sự đến yêu cầu thực hiện các việc làm công chứng; những thông tin về các việc làm công chứng chỉ cấp cho chính đương sự hay người đại diện hợp pháp của đương sự. Các cơ quan điều tra, truy tố, xét xử khi đang thụ lý, giải quyết những vụ việc có liên quan đến những việc làm công chứng đó*”. Sau đó, trong các văn bản pháp lý đặt nền móng cho ngành công chứng Việt Nam hiện đại, nguyên tắc giữ bí mật nghề nghiệp luôn được ghi nhận. Hiện nay nguyên tắc giữ bí mật được ghi nhận tại Khoản 3 Điều 6 Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực. Cụ thể như sau: “*Người thực hiện công chứng, chứng thực phải giữ bí mật về nội dung công chứng, chứng thực và những thông tin có liên quan đến việc công chứng, chứng thực trừ trường hợp quy định tại Khoản 4, Điều 62 của Nghị định này*”. Như vậy nghĩa vụ giữ bí mật của công chứng viên về những thông tin mà mình biết được khi hành nghề được pháp luật công chứng của rất nhiều quốc gia ghi nhận. Để đảm bảo

nguyên tắc này, pháp luật còn quy định một trình tự, thủ tục rất chặt chẽ khi những cá nhân, tổ chức có thẩm quyền muốn tiếp cận, khai thác các thông tin trong lĩnh vực chuyên môn công chứng. Nói cách khác, chỉ có một số cá nhân, tổ chức nhất định trải qua một trình tự, thủ tục do luật định mới có thể yêu cầu công chứng viên tiết lộ những thông tin liên quan đến những vụ việc công chứng cụ thể.

Hiện có rất nhiều quan điểm khác nhau lý giải cho nguyên tắc giữ bí mật nghề nghiệp trong hoạt động công chứng. Một số nhà nghiên cứu pháp luật cho rằng sở dĩ có nguyên tắc giữ bí mật là do dưới thời La Mã cổ đại, sau khi Nhà thờ Thiên chúa giáo xuất hiện, các công chứng viên có mật cùng với các quan toà La Mã trong các phiên toà, các cuộc hỏi cung để ghi lại lời khai, các hình phạt... mà những người theo Thiên chúa giáo phải gánh chịu. Hiện nay tại một số nhà thờ Thiên chúa giáo vẫn còn lưu giữ được những văn bản này. Chính yếu tố mang tính thần quyền này là nguồn gốc cho nguyên tắc giữ bí mật trong hoạt động công chứng.

Nghiên cứu về quy định hiện hành của một số quốc gia trên thế giới, chúng tôi thấy nguyên tắc giữ bí mật trong hoạt động công chứng hiện hữu ở tất cả các quốc gia này. Theo ý kiến riêng của chúng tôi thì nguyên tắc này đảm bảo cho người có yêu cầu công chứng có điều kiện thể hiện đúng ý chí chủ quan của mình. Việc để những người khác biết được ý chí của người yêu cầu công chứng có thể làm cho người yêu cầu công chứng phải chịu những sức ép từ phía bên ngoài và khiến cho họ không thể thể hiện chính xác ý chí chủ quan của mình (Ví dụ như những người được hưởng thừa kế có thể tác động lên ý chí chủ quan của người để lại di chúc nếu họ biết trước nội dung của di chúc). Bên cạnh đó, do tính đặc thù nghề nghiệp của mình nên công chứng viên và các nhân viên nghiệp vụ làm việc trong phòng công chứng nắm bắt được một lượng thông tin phong phú liên quan đến nhiều mặt trong

đời sống của rất nhiều cá nhân, tổ chức và do gắn liền với các giao dịch nên những thông tin này thường rất quan trọng. Đó là vì những thông tin trong lĩnh vực công chứng chủ yếu liên quan đến quan hệ tài sản, nhân thân... của cá nhân cũng như cơ hội, bạn hàng, phương án... kinh doanh của các tổ chức nếu bị tiết lộ ra ngoài rất có thể sẽ bị một bên thứ ba lợi dụng và từ đó gây ra cho họ những thiệt hại không nhỏ cả về lợi ích vật chất lẫn lợi ích phi vật chất. Thêm vào đó, nếu không đảm bảo được nguyên tắc giữ bí mật khi những người không có trách nhiệm, quyền hạn tiếp xúc với những thông tin này có thể dẫn đến việc vi phạm về bí mật đời tư của người có yêu cầu công chứng (Quyền bí mật đời tư đã được ghi nhận tại Điều 38 Bộ luật Dân sự nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2005). Như vậy, việc để lộ những thông tin trong lĩnh vực công chứng không những có thể gây thiệt hại cho các bên đương sự hoặc khiến cho họ không thực hiện được đúng ý nguyện của mình (do chịu những sức ép không đáng có từ phía bên ngoài) mà còn vi phạm quyền được giữ bí mật đời tư, một quyền cơ bản của công dân được pháp luật ghi nhận và bảo vệ. Chính vì lẽ đó mà nguyên tắc giữ bí mật là một trong những nguyên tắc cơ bản của hoạt động công chứng.

- Nguyên tắc thứ ba: Nguyên tắc độc lập, chỉ tuân theo pháp luật và chịu trách nhiệm cá nhân (bao gồm cả trách nhiệm vật chất) khi thực hiện công chứng

Đây là một nguyên tắc quan trọng không những trong công tác công chứng mà còn trong rất nhiều lĩnh vực tư pháp cũng như bổ trợ tư pháp khác. Qua tham khảo một số ngành luật chúng tôi thấy nguyên tắc này còn có trong cả việc tổ chức và hoạt động của Tòa án, Viện kiểm sát... Điều 5 Luật Tổ chức Tòa án Nhân dân năm 2002 của nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam quy định: "*Khi xét xử, Thẩm phán và Hội thẩm độc lập và chỉ tuân theo pháp luật*". Nhìn một cách tổng thể thì nguyên tắc này nhằm

tạo lập một cơ sở pháp lý vững chắc cho công chứng viên có thể thực hiện nhiệm vụ, chức trách của mình một cách vô tư, trung thực. Có thể nói Thông tư số 858/QLTPK ngày 15/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện các việc làm công chứng là văn bản pháp lý đầu tiên ghi nhận nguyên tắc này (dưới dạng "*những yêu cầu cơ bản đối với việc làm công chứng*"). Cụ thể như sau: "*Công chứng viên chỉ tuân theo pháp luật, không ai có quyền buộc công chứng viên thực hiện các việc làm công chứng không phù hợp với pháp luật*". Còn về thứ hai của nguyên tắc này được ghi nhận tại Thông tư số 574/QLTPK ngày 10/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn công tác công chứng nhà nước: "*Cán bộ được giao thực hiện những việc làm công chứng phải chịu trách nhiệm cá nhân về việc làm của mình*" (Mục I Thông tư nói trên). Sau này, trong các văn bản quy phạm pháp luật khác của nước ta về công chứng, nguyên tắc này vẫn được ghi nhận.

Như vậy nguyên tắc đó được cấu thành bởi hai bộ phận rõ rệt. Bộ phận thứ nhất quy định về tính tự quyết, tính chủ động của công chứng viên khi thực hiện nhiệm vụ, còn bộ phận thứ hai chính là nghĩa vụ gánh chịu hậu quả của công chứng viên đối với những hậu quả do anh ta gây ra khi tác nghiệp. Có quan điểm cho rằng nên tách nguyên tắc này ra thành hai nguyên tắc khác nhau là nguyên tắc chỉ tuân thủ pháp luật và nguyên tắc chịu trách nhiệm cá nhân. Tuy nhiên, theo quan điểm của chúng tôi thì về thực chất nguyên tắc chịu trách nhiệm cá nhân chỉ là hệ quả của nguyên tắc công chứng viên hoạt động độc lập, chỉ tuân theo pháp luật mà thôi. Nói cách khác, khi công chứng viên đã được trao cho toàn quyền quyết định khi giải quyết một yêu cầu công chứng cụ thể thì anh ta cũng phải chịu hoàn toàn trách nhiệm đối với sự xác thực và hợp pháp của hợp đồng, giao dịch đó. Như trên đã nói, với tư cách là người thay mặt Nhà nước, sử dụng quyền lực nhà nước đứng ra làm chứng cho các giao dịch dân sự, thương mại, kinh tế... trong xã

hội, công chứng viên phải là những người làm chứng trung thực, khách quan, vô tư, tức là khi thực hiện nhiệm vụ của mình, công chứng viên không được thiên vị, nghiêng lệch về bất kỳ một phía nào. Để thực thi được nhiệm vụ này thì công chứng viên bắt buộc phải được toàn quyền đưa ra các quyết định khi thi hành chức nghiệp của mình dựa trên các quy định của pháp luật mà không phải chịu bất kỳ một sức ép nào từ bên ngoài. Để xác định xem công chứng viên có hoàn thành tốt chức nghiệp của mình hay không thì chúng ta cần phải dựa trên các quy định pháp luật có liên quan. Việc tuân thủ một cách nghiêm ngặt những quy định của pháp luật sẽ giúp cho công chứng viên hoàn thành tốt chức nghiệp của mình, đảm bảo sự an toàn cho các giao dịch và từ đó bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên khi tham gia giao dịch.

Mặt khác, nhìn một cách tổng thể thì công chứng là một dịch vụ pháp lý đặc biệt. Nó đặc biệt vì nó mang đậm tính quyền lực nhà nước nhưng cũng lại có đầy đủ những yếu tố như bất kỳ một loại hình dịch vụ nào khác (mặc dù nó là một loại hình dịch vụ pháp lý). Tính dịch vụ của hoạt động công chứng dựa trên việc nó được cung cấp theo một yêu cầu cụ thể của người có nhu cầu, do những người được pháp luật cho phép (dưới nhiều hình thức khác nhau) cung cấp và có thu một khoản lệ phí nhất định. Sở dĩ chúng tôi nói như vậy là do công chứng viên là một chức danh tư pháp được nhà nước trao cho quyền năng thay mặt nhà nước đứng ra làm chứng và mục tiêu mà những người có yêu cầu công chứng hướng đến chính là việc quyền và lợi ích của họ được nhà nước bảo hộ bằng sức mạnh của quyền lực công. Để đạt được mục tiêu này, khi sử dụng dịch vụ công chứng họ đã phải cung cấp mọi hồ sơ, tài liệu mà công chứng viên yêu cầu và cũng đã phải thanh toán một khoản phí nhất định theo quy định của pháp luật. Do đó, khi quyền và lợi ích hợp pháp của người yêu cầu công chứng bị xâm hại thì đương nhiên nhà nước sẽ đứng ra bảo vệ bằng sức mạnh của

mình. Tuy nhiên, trong trường hợp thiệt hại xảy ra do lỗi của công chứng viên (trong khi người yêu cầu công chứng đã thực hiện đầy đủ những nghĩa vụ của mình) thì lúc này với tư cách là một nhà cung cấp dịch vụ, công chứng viên phải có trách nhiệm đứng ra bồi thường nhằm khắc phục thiệt hại đó. Nói cách khác, dù có phải là công chức hay không thì công chứng viên vẫn phải chịu trách nhiệm dân sự trước đương sự, khách hàng của mình. Dưới một góc độ nào đó, ngoài yếu tố quản lý nhà nước, bản chất mối quan hệ giữa công chứng viên và các bên đương sự là mối quan hệ giữa người cung cấp dịch vụ và khách hàng, một mối quan hệ dân sự thuần túy. Và nếu để ý, chúng ta có thể dễ dàng nhận thấy nguyên tắc "*chịu trách nhiệm dân sự*" cũng là một trong những nguyên tắc cơ bản của Luật dân sự Việt Nam (xem Điều 7 Bộ luật Dân sự nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam năm 2005). Để đảm bảo cho việc bồi thường thiệt hại do hành vi công chứng của mình gây ra cho đương sự, thông thường các công chứng viên phải ký quỹ một khoản tiền. Ví dụ như ở Hợp chủng quốc Hoa Kỳ các công chứng viên khi hành nghề phải ký quỹ một khoản tiền dao động từ 500 Đô la Mỹ đến 15.000 Đô la Mỹ (theo đánh giá của một số luật gia thì mức ký quỹ như vậy là thấp không đảm bảo được mục đích của nó thậm chí còn phản tác dụng). Ở Cộng hòa Pháp thì công chứng viên phải mua bảo hiểm bằng 1,6% doanh thu hàng năm và góp 0,2% doanh thu vào quỹ bảo hiểm tập thể. Tại Cộng hòa Liên bang Đức, các công chứng viên có văn phòng tư pháp phải ký kết và duy trì một hợp đồng bảo hiểm nghề nghiệp với mức bảo hiểm tối thiểu là 500.000 Mark để đảm bảo cho nghĩa vụ bồi thường thiệt hại cho đương sự của mình trong suốt thời gian hành nghề (Điều 18 Nghị định ngày 20/6/1990 của Cộng hòa Liên bang Đức về hoạt động của công chứng viên có văn phòng tư) trong khi tiền ký quỹ để đền bù các thiệt hại có thể xảy ra do lỗi của công chứng viên trong khi hành nghề được quy định tại Chương 4 Điều lệ Công

chúng nước Cộng hoà Bê Nanh được ban hành kèm theo Lệnh số 48/PR ngày 29/8/1968. Ở một số quốc gia, đối với các công chứng viên hưởng lương thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại do công chứng viên hưởng lương gây ra thuộc về công chứng viên thuê.

Qua nghiên cứu, chúng tôi thấy việc bồi thường thiệt hại vật chất và cơ chế để thực hiện việc bồi thường thiệt hại vật chất đã tồn tại khá lâu trong lịch sử hình thành và phát triển của ngành công chứng nước ta. Theo Điều thứ 21 Dự số 43 ngày 29/11/1954 do Bảo Đại ban hành ấn định quy chế chung cho ngạch chưởng khế thì *“Các chưởng khế thực thụ bắt buộc phải nộp một món tiền ký quỹ cốt để làm thời bảo đảm các sự lỗi lầm vi phạm trong khi hay nhân khi hành sự”*.

Còn Điều thứ 3 Sắc lệnh số 59/SL ngày 15/11/1945 ấn định thể lệ việc thi thực các giấy tờ cũng quy định: *“Nếu xảy ra thiệt hại đến tư nhân vì sự thi thực không đúng, công quỹ của làng hay là của thành phố phải bồi thường”*.

Theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành thì công chứng viên (và cả những người có thẩm quyền chứng thực) cũng có trách nhiệm bồi thường thiệt hại vật chất cho người yêu cầu công chứng, chứng thực khi thực hiện các việc làm công chứng, chứng thực. Điều 72 Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực quy định: *“Trong khi thi hành nhiệm vụ, quyền hạn về công chứng, chứng thực, người thực hiện công chứng, chứng thực, người dịch là cộng tác viên của phòng công chứng do thiếu tinh thần trách nhiệm hoặc cố ý làm trái với các quy định của Nghị định này và các văn bản quy phạm pháp luật khác về công chứng, chứng thực, thì tùy theo mức độ vi phạm có thể bị xử lý kỷ luật hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự; nếu gây thiệt hại thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật”*. Hiện nay, do công chứng viên là công chức nhà nước (Điều 29 Nghị định số 75/2000/NĐ-CP nêu trên) nên

trách nhiệm bồi thường thiệt hại vật chất của công chứng viên cũng giống như các loại công chức khác. Tức là khi công chứng viên gây ra thiệt hại cho người khác (cá nhân, tổ chức có yêu cầu công chứng) khi thi hành nhiệm vụ của mình thì cơ quan (phòng công chứng) nơi công chứng viên đó công tác sẽ có trách nhiệm bồi thường thiệt hại đó, sau đó công chứng viên có trách nhiệm phải hoàn trả cho phòng công chứng khoản tiền này (Khoản 5 Điều 39 Pháp lệnh Cán bộ, Công chức năm 1998 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2000 và 2003). Nhìn chung, hiện nay xu hướng các cá nhân, cơ quan có thẩm quyền, đặc biệt là các cá nhân, cơ quan tham gia tiến hành tố tụng phải bồi thường thiệt hại cho đương sự do những lỗi mà mình phạm phải khi thi hành phận sự đã và đang trở thành một quy định mang tính chất bắt buộc. Do đó, chắc chắn việc xây dựng và vận hành hệ thống các cơ quan công chứng – một cơ quan nằm trong hệ thống các cơ quan hành chính tư pháp – cũng không nằm ngoài xu hướng này.

Từ lịch sử hình thành, phát triển pháp luật về công chứng của một số quốc gia trên thế giới mà chúng tôi có điều kiện tiếp cận, trên đây chúng tôi đưa ra một số nguyên tắc quan trọng nhất, cơ bản nhất mang tính đặc trưng cho tổ chức cũng như hoạt động công chứng ở bất kỳ một quốc gia nào trên thế giới. Nhìn chung nguyên tắc thứ nhất quy định về quyền tự do giao kết của đương sự, nguyên tắc thứ hai quy định những yêu cầu cơ bản nhất trong khi tác nghiệp của công chứng viên trong khi nguyên tắc thứ ba quy định các biện pháp đảm bảo cho hai nguyên tắc thứ nhất và thứ hai được thực thi bằng cách gắn chặt trách nhiệm của công chứng viên với hậu quả của những việc công chứng do anh ta thực hiện. Ngoài những nguyên tắc nêu trên thì tùy thuộc vào hệ thống pháp luật, bản chất của hoạt động công chứng cũng như nhiệm vụ cụ thể của ngành công chứng của từng quốc gia mà những nguyên tắc cho tổ chức và hoạt động công chứng có những thay đổi nhất định./.