

XÃ HỘI HOÁ HOẠT ĐỘNG CHỨNG THỰC NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VÀ THỰC TIỄN

PHAN HẢI HỒ*

Trong bối cảnh xây dựng nền hành chính theo hướng “hành chính phục vụ”, xã hội hoá hoạt động chứng thực là yêu cầu cấp thiết, đặt ra những thách thức mới về lý luận và thực tiễn cho công cuộc cải cách nền hành chính nhà nước.

Tuy nhiên, với các quan điểm: “hoạt động chứng thực là của cơ quan hành chính nhà nước”; chứng thực⁽¹⁾ – “một loại dịch vụ hành chính công, không thể uỷ quyền cho bất kỳ tổ chức nào ngoài cơ quan hành chính nhà nước thực hiện vì luôn gắn liền với thẩm quyền hành chính – pháp lý (loại thẩm quyền chỉ thuộc về cơ quan hành chính nhà nước) và chỉ có hiệu lực khi được cơ quan hành chính nhà nước thực hiện”⁽²⁾. Trên cơ sở những quan niệm này, pháp luật về chứng thực đã quy định chỉ giao cho Ủy ban nhân dân cấp xã cung ứng dịch vụ chứng thực (Nghị định 79/2007/NĐ-CP ngày 18/5/2007 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký, gọi tắt là Nghị định 79), từ đó, gây nên sự quá tải về công việc và hệ quả tất yếu là hiệu quả công tác quản lý ở chính quyền cấp cơ sở chưa cao.

Trong quản lý hành chính công, chức năng quản lý nhà nước là chức năng chính, chức năng cung ứng dịch vụ hành chính công được xem như là chức năng bổ trợ (có thể xem dịch vụ hành chính công phục vụ cho hoạt động quản lý nhà nước). Nếu thực hiện theo cơ chế hiện tại, tức là đặt nặng việc cung ứng dịch vụ hành chính công thì cán bộ, công chức không thể tập trung thời gian, kiến thức cho việc quản lý nhà nước. Do vậy, cần thiết phải xã hội hoá một số hoạt động cung ứng dịch vụ hành chính công để giảm áp lực cho cơ quan hành chính nhà nước, tạo điều kiện về thời gian, chuyên môn nghiệp vụ cho việc thực hiện chức năng chính – chức năng quản lý nhà nước. Phát xuất từ những vấn đề này, cần thiết phải có các luận thuyết khoa học minh chứng rằng, hoạt động chứng thực cũng

như một số hoạt động cung ứng dịch vụ hành chính công khác, có thể xã hội hoá được khi có đủ điều kiện về kinh tế - pháp lý và văn hoá – xã hội. Theo đó, cần phải làm rõ được các vấn đề: nội hàm, chủ thể thực hiện, quy trình, đối tượng phục vụ, sự giống hoặc khác nhau giữa công chứng và chứng thực, đặc biệt là bản chất, vai trò của nó trong bối cảnh hiện nay của vấn đề cải cách cung ứng dịch vụ công. Phân tích rõ những vấn đề trên, đưa ra được luận thuyết khoa học mới về việc xã hội hoá hoạt động chứng thực sẽ góp phần đổi mới tư duy về cung ứng dịch vụ công, tư duy về cải cách hành chính, phù hợp với xu hướng xã hội hoá cung ứng dịch vụ công hiện nay trên thế giới.

1. Một số quan điểm chung:

Hiện nay, hoạt động công chứng đã được xã hội hoá (theo quy định của Luật công chứng). Tuy nhiên, xã hội hoá hoạt động chứng thực là một vấn đề mới, chưa được thừa nhận trong bối cảnh hiện nay của nền hành chính nước ta. Như vậy, hai hoạt động này có giống nhau không? Nếu giống nhau thì tại sao hoạt động công chứng xã hội hoá được, trong lúc hoạt động chứng thực lại không thể thực hiện? Do vậy, để nghiên cứu chuyên sâu và đưa ra được những luận cứ khoa học đề xuất xã hội hoá hoạt động chứng thực, cần thiết phải có nghiên cứu, đánh giá về hoạt động công chứng và chứng thực. Chúng tôi đưa ra một số quan niệm về sự giống và khác nhau giữa hai hoạt động này để tham khảo.

- *Quan niệm thứ nhất:* Công chứng và chứng thực là hai loại hoạt động khác nhau cả về chủ thể, bản chất, quy trình và đối tượng phục vụ, cụ thể⁽³⁾: chủ thể công chứng là Công chứng viên; bản chất của công chứng là hoạt động mang tính dịch vụ pháp lý, quy trình phức tạp và nhiều thủ tục (kiểm tra năng lực hành vi dân sự, phạm vi thẩm quyền đại diện, kiểm tra tài sản là đối tượng của hợp đồng, mục đích, nội dung của hợp đồng), đối tượng của công chứng là các hợp

* ThS., Sở Tư pháp TPHCM.

⁽¹⁾ Tác giả nhấn mạnh và bổ sung thêm.

⁽²⁾ Cải cách dịch vụ công ở Việt Nam (2003), PGS.TS Lê Chi Mai, NXB Chính trị Quốc gia.

⁽³⁾ Nguyễn Thị Thu Hương (2006), “Cần phân biệt công chứng – chứng thực”, Dân chủ & Pháp luật (8), tr. 17-19.

đồng, giao dịch dân sự, kinh tế. Ngược lại, chủ thể của chứng thực là cán bộ - công chức nhà nước; bản chất của hoạt động chứng thực là hành vi mang tính xác thực của cơ quan hành chính nhà nước, quy trình đơn giản (chỉ kiểm tra, đối chiếu bản chính với bản sao; kiểm tra nhân thân, lưu chữ ký và đối chiếu) và đối tượng của chứng thực là các bản sao giấy tờ, chữ ký của người dân.

- *Quan niệm thứ hai:* Hoạt động chứng thực là loại hình dịch vụ hành chính công, chỉ có cán bộ, công chức nhà nước mới có thẩm quyền ký chứng thực vì các văn bản chính dùng để đối chiếu khi chứng thực là những văn bản có giá trị pháp lý do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Do vậy, chỉ có duy nhất nhà nước mới có thẩm quyền ký xác nhận là văn bản đó được sao y đúng bản chính của văn bản nhà nước. Từ đó, hoạt động chứng thực không thể xã hội hoá được. Mặt khác, công chứng là việc chứng các hợp đồng, giao dịch do nhân dân tự soạn thảo (hoặc theo mẫu), tự nguyện giao kết với nhau để thực hiện các giao dịch dân sự nên có thể xã hội hoá dễ dàng.

- *Quan điểm thứ ba:* Hoạt động công chứng và chứng thực là giống nhau về cơ bản và được phân biệt bằng chủ thể thực hiện, ví dụ: cũng là việc chứng hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhưng khi đến phòng công chứng thì công chứng viên thực hiện và được gọi là hoạt động công chứng, khi đến Ủy ban nhân dân phường, xã, thị trấn thì chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp này chứng nhận tính xác thực của hợp đồng nên lại gọi là chứng thực. Do vậy, hoạt động chứng thực có thể xã hội hoá được nếu có sự thay đổi chủ thể thực hiện, không phải theo quy định như hiện nay là chứng thực chỉ thuộc về cán bộ, công chức.

2. Phương hướng xã hội hóa hoạt động chứng thực ở nước ta hiện nay

Các quan điểm nêu trên được đưa ra với những nhận thức khác nhau của mỗi người về công chứng, chứng thực và vấn đề xã hội hoá các hoạt động này. Theo quan điểm riêng, chúng tôi có ý kiến như sau:

Thứ nhất, công chứng và chứng thực không khác nhau về chủ thể thực hiện. Hiện tại, theo quy định của pháp luật về công chứng (Luật công chứng) và chứng thực (Nghị định 79) thì công chứng có chủ thể là công chứng viên, chứng thực có chủ thể là cán bộ - công chức. Đây là

quy định hoàn toàn dựa theo “cảm tính” về chủ thể thực hiện, chưa xác định được bản chất của hai hoạt động này. Theo chúng tôi, chủ thể của hai hoạt động này chỉ khác nhau tạm thời do phát xuất từ nhận thức khoa học pháp lý chưa phù hợp với quy luật tất yếu của nền hành chính công mới hiện nay (hành chính phục vụ, dịch vụ hành chính công có xu hướng chuyển dịch theo hướng “tư nhân hoá” - privatization). Với tư cách là người làm chứng nói chung cho các bản sao, hợp đồng, giao dịch, chữ ký thì chủ thể thực hiện được xem là “người làm chứng” mà không cần phân biệt là công chứng viên hay cán bộ - công chức theo cách quan niệm về tên gọi bấy lâu nay. Ở các quốc gia tiên tiến, việc “làm chứng” này được nhà nước “trao quyền”, tức là thông thường được Bộ trưởng Bộ Tư pháp trao chứng ấn cho luật sư, bác sỹ, dược sỹ... tất cả những ai có trình độ chuyên môn, có kiến thức pháp luật được “làm chứng”, không tách ra là công chứng viên hay cán bộ, công chức chứng thực. Hiện nay, chúng ta thường dựa vào chủ thể thực hiện để đặt tên gọi cho hoạt động này mà không xem xét đến bản chất của nó là gì (giống như quan niệm thứ ba). Nếu dựa vào hoạt động công chứng hay chứng thực để gọi tên cho người có thẩm quyền “làm chứng” là công chứng viên hay cán bộ - công chức chứng thực là không chính xác vì cũng là hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nhưng công chứng viên thực hiện thì gọi là công chứng và cán bộ, công chức ở cấp huyện, cấp xã thực hiện thì gọi là chứng thực.

Thứ hai, công chứng và chứng thực có sự khác nhau về đối tượng phục vụ, do sự phân loại dựa theo chủ thể (như trên đã đề cập), đó là: công chứng là hợp đồng, giao dịch, chứng thực là bản sao giấy tờ, tài liệu...

Thứ ba, khác nhau về quy trình phục vụ, đó là: việc công chứng hợp đồng, giao dịch, “người làm chứng” phải kiểm tra năng lực hành vi dân sự, phạm vi thẩm quyền đại diện ... của người tham gia giao kết hợp đồng, kiểm tra tài sản là đối tượng của hợp đồng (nếu có), mục đích, nội dung của hợp đồng... nhằm mục đích đảm bảo cho hợp đồng, giao dịch đó đúng pháp luật, tránh việc hợp đồng vô hiệu. Đối với chứng thực, người thực hiện chứng thực chỉ cần đối chiếu bản chính với bản sao, xem xét tính hợp pháp của bản chính; kiểm tra kỹ về nhân thân (chứng minh nhân dân, hộ khẩu thường trú), lưu chữ ký

và đối chiếu.

Thứ tư, công chứng và chứng thực có bản chất giống nhau: là hoạt động có tính chất “làm chứng”, mang tính dịch vụ pháp lý và bổ trợ tư pháp; phục vụ các giao dịch của nhân dân và là một hiện tượng khách quan trong đời sống xã hội. Đây là những đặc tính làm cơ sở cho việc phân cấp “tư nhân hóa”, “xã hội hóa”, bác bỏ các quan điểm bảo thủ cho rằng, chỉ “xã hội hóa” được hoạt động công chứng, còn hoạt động chứng thực duy nhất thuộc thẩm quyền cung ứng của cơ quan hành chính nhà nước.

Thứ năm, trên phương diện Hành chính công, song hành với thuật ngữ chứng thực còn tồn tại thuật ngữ “thị thực hành chính”. Theo quan điểm của chúng tôi, thị thực hành chính và chứng thực có những điểm giống và khác nhau về hành vi và chủ thể thực hiện. Hiện nay, với quy định về chứng thực tại Nghị định 79 thì hành vi chứng thực và thị thực hành chính giống nhau ở điểm: đều được thực hiện bởi cơ quan hành chính nhà nước có thẩm quyền, chủ thể thực hiện là cán bộ – công chức hành chính nhằm xác thực tính đúng đắn, tính phù hợp pháp luật của các loại giấy tờ. Tuy nhiên, điểm khác biệt có thể xảy ra khi việc chứng thực cũng được “xã hội hóa”, Nhà nước không hoàn toàn “ôm sô” lĩnh vực chứng thực mà “trao” cho tư nhân thực hiện bằng hình thức tư nhân hóa (privatization), một hình thức phân cấp hoạt động quản lý nhà nước theo mô hình lý thuyết phân cấp của các nước tiên tiến trên thế giới. Do vậy, chủ thể thực hiện chứng thực từ thời điểm này không nhất thiết phải là cán bộ – công chức nhà nước mà là chứng thực viên (hoặc công chứng viên thực hiện) được Nhà nước ủy quyền công quyền (một phần hoặc toàn bộ – tùy thuộc vào mức độ “trao quyền” của Nhà nước). Riêng về hành vi thị thực hành chính chỉ do duy nhất cán bộ – công chức nhà nước thực hiện vì công việc này mang tính “hành chính công quyền”, chỉ có Nhà nước mới được thực hiện nên không thể “trao” cho tư nhân, ví dụ: thị thực tạm trú, thường trú, thị thực các loại giấy tờ khác như đơn từ hành chính, xác nhận tình trạng hôn nhân...

Thứ sáu, công chứng và chứng thực có sự khác nhau cách thức làm chứng: công chứng là hành vi của một người “làm chứng” và xác nhận tính hợp pháp đối với hợp đồng, giao dịch giữa các bên yêu cầu công chứng (có từ hai bên trở lên), còn chứng thực là hành vi của một người “làm

chứng” giữa bản chính với bản sao giấy tờ, giữa người ký với chữ ký (không có các bên giao dịch).

Như vậy, giữa hai hoạt động nêu trên có sự khác nhau về đối tượng phục vụ, quy trình thực hiện và cách thức “làm chứng”. Tuy nhiên, đó chỉ là những yếu tố cấu thành thứ yếu, bản chất của hai hoạt động này là giống nhau, hoạt động “làm chứng”; mặt khác chủ thể thực hiện có thể bất cứ ai, tên gọi là gì (công chứng viên hay chứng thực viên hoặc cán bộ, công chức), nếu có đủ trình độ nhận thức pháp lý, được nhà nước trao quyền làm chứng là có thể thực hiện được. Do vậy, trong bối cảnh hiện nay, cần phải nhận thức về hai hoạt động này khoa học hơn, phù hợp với xu thế mới của việc xã hội hoá cung ứng dịch vụ hành chính công, cụ thể:

- Quy định của pháp luật về công chứng, chứng thực phải xác định rõ phạm vi, đối tượng, quy trình phục vụ cho từng hoạt động, ví dụ: phạm vi, đối tượng công chứng là các hợp đồng, giao dịch; phạm vi, đối tượng của chứng thực là bản sao giấy tờ, chữ ký; quy trình của công chứng là các thủ tục cần thiết nhằm xác định tính hợp pháp của hợp đồng, giao dịch, quy trình của chứng thực là sự đối chiếu, so sánh khi thực hiện.

- Hiện nay chủ thể thực hiện công chứng là công chứng viên được bổ nhiệm theo quy định của pháp luật và chỉ làm việc tại Phòng Công chứng và các Văn phòng Công chứng; ngược lại, chủ thể thực hiện chứng thực là cán bộ - công chức có thẩm quyền làm việc tại UBND cấp huyện, cấp xã. Việc quy định theo kiểu này là theo kiểu máy móc và không cần thiết. Hai hoạt động này có khác nhau về đối tượng, quy trình làm chứng (như trên đã dẫn) nhưng chung quy lại cũng chỉ là việc “làm chứng” vì bản chất của chúng là giống nhau. Do vậy, công chứng viên hay người chứng thực có thể là một (công chứng viên có thể đồng thời thực hiện việc chứng thực – như mô hình Australia, Mỹ, Anh...); không cần tách bạch như mô hình của Pháp hoặc có thể bỏ hẳn hoạt động chứng thực, khi nghi ngờ bản sao không chính xác có thể yêu cầu cung cấp bản chính để đối chứng.

- Cần phải đẩy mạnh việc xã hội hóa hoạt động chứng thực vì:

Một là, giảm nhẹ được gánh nặng về thủ tục hành chính, công việc hành chính cho cán bộ, công chức tư pháp và phó chủ tịch UBND cấp xã phụ trách chứng thực, những người này có

điều kiện, thời gian cho việc thực hiện chức năng quản lý hành chính nhà nước, chức năng chính của UBND cấp xã (như trên đã đề cập).

Hai là, giúp thống nhất cơ sở lý luận khoa học về hoạt động công chứng, chứng thực, từ đó thống nhất các quy định của pháp luật, không có chuyện hai hoạt động này tách rời và điều chỉnh thành văn bản quy phạm pháp luật khác nhau.

Ba là, thống nhất về chủ thể thực hiện, tạo điều kiện thuận tiện trong thực thi các quy định của pháp luật, hạn chế đến mức thấp nhất tình trạng xin - cho của cơ chế quyền lực đặc quyền của cán bộ, công chức thực hiện chứng thực.

Bốn là, hình thành tư duy mới về việc cung ứng dịch vụ công nói chung, dịch vụ hành chính công nói riêng, thay đổi nhận thức sâu sắc về những hoạt động dịch vụ hành chính công có thể xã hội hóa để giảm bớt áp lực trong chức năng quản lý nhà nước.

Năm là, tạo điều kiện thuận tiện nhất cho người dân có nhu cầu chứng thực, đơn giản hóa các thủ tục hành chính,

Sáu là, giúp hình thành và nâng cao trách nhiệm pháp lý cá nhân của công dân trước pháp luật, có nghĩa là, công dân - những người được ủy quyền, trao quyền thực hiện chứng thực cũng như người có nhu cầu chứng thực phải chịu trách nhiệm pháp lý rất cao khi thực hiện các hành vi của mình trước pháp luật. Nếu xảy ra các hành vi "lừa dối" nhà nước trong hoạt động công chứng, chứng thực nói riêng, các hoạt động khác nói chung, công dân sẽ chịu chế tài nghiêm khắc của pháp luật.

Bảy là, như đã so sánh, hoạt động chứng thực đơn giản hơn nhiều so với hoạt động công chứng: hoạt động công chứng phức tạp về quy trình thực hiện, cách thức làm chứng nhưng đã xã hội hoá được (theo quy định của Luật công chứng - trên thực tế các văn phòng công chứng đã được thành lập và hoạt động), hậu quả pháp lý nếu chứng sai là rất lớn, ví dụ: các hợp đồng chuyển quyền sử dụng đất nếu sai sót thiệt hại nhiều tỷ đồng. Ngược lại, chứng thực chỉ là một hoạt động "làm chứng" đơn giản từ thủ tục, quy trình, cách thức và hậu quả pháp lý, do vậy việc xã hội hoá

chứng thực sẽ được thực hiện dễ dàng hơn, phù hợp với lý luận khoa học quản lý hành chính công (như trên đã dẫn).

Mặt khác, trong lý luận cũng như thực tiễn, công chứng và chứng thực là hai hoạt động giống nhau về bản chất nhưng khác nhau về đối tượng, quy trình phục vụ, cách thức "làm chứng". Do đó, nếu làm rõ được những điểm giống và khác nhau của hai khái niệm này sẽ tạo điều kiện cho việc phân cấp "tư nhân hóa" hoạt động chứng thực và điều quan trọng là công tác quản lý và phân cấp quản lý nhà nước về chứng thực sẽ hiệu quả, thuận tiện hơn cho người dân, góp phần không nhỏ vào công cuộc cải cách hành chính theo hướng "xã hội hóa các dịch vụ công", "hành chính phục vụ", "hành chính kiểu mới" gần dân, lấy hiệu quả đầu ra làm thước đo cho công tác cải cách hành chính trong bối cảnh hiện tại.

Tóm lại, công chứng và chứng thực chỉ đơn thuần là cung ứng dịch vụ "làm chứng" cho các giao dịch, hợp đồng, giấy tờ, chữ ký, mang tính chất đặc biệt, chủ thể thực hiện phải là người được Nhà nước "ủy quyền" và phải tuân theo những điều kiện do Nhà nước quy định (tính công quyền khi thực hiện), ví dụ: tiêu chuẩn, quy trình bổ nhiệm, thẩm quyền bổ nhiệm, điều kiện hành nghề; hiệu lực pháp lý của các văn bản công chứng, chứng thực. Nên cần nhận thức rõ, chứng thực là hành vi của người có thẩm quyền hoặc người được Nhà nước phân cấp bằng hình thức "ủy quyền", "trao quyền" để xác nhận "đúng với bản chính" của bản sao, "đúng với chữ ký" của người yêu cầu chứng thực. Đây là chức năng, nhiệm vụ có thể được chuyển giao, Nhà nước chỉ quản lý theo mục tiêu của xã hội, đúng định hướng, nghĩa là Nhà nước không cần thiết phải cung ứng dịch vụ này mà có thể chuyển giao cho tư nhân hiệu quả hơn và Nhà nước chỉ cung ứng ở những nơi mà tư nhân không thực hiện hoặc thực hiện không đạt mục tiêu Nhà nước đề ra. Ở một số nước tiên tiến, việc chứng thực đã được phân cấp cho tư nhân thực hiện mang tính hiệu quả cao.

