BÀN VỀ CHỨC NĂNG CỦA HOẠT ĐỘNG CÔNG CHỨNG, CHỨNG THỰC

Tuấn Đạo Thanh[*]

Trong những năm gần đây, khi bộ máy nhà nước ta được củng cố, xây dựng theo mô hình nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa thì một số cơ quan nhà nước đã được thành lập mới hoặc tái thành lập nhằm đáp ứng các yêu cầu khách quan trong tình hình mới. Hệ thống các cơ quan công chứng (Phòng công chứng) là một trong những cơ quan này. Về nguyên tắc, hoạt động công chứng, chứng thực là một hoạt động bổ trợ tư pháp nhằm tạo lập và xác nhận những hợp đồng, giao dịch mà pháp luật bắt buộc hay đương sự tự nguyện yêu cầu được công chứng, chứng thực. Cụ thể hơn, bằng hoạt động chuyên môn nghiệp vụ của mình, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực đã tạo lập ra những "công chứng thư", một loại văn bản có giá trị pháp lý cao, không những có giá trị chứng cứ mà còn có giá trị thực hiện đối với các đương sự tham gia giao kết cũng như đối với các cơ quan nhà nước có liên quan. Để đạt được mục đích này, những văn bản công chứng, chứng thực (tức là những "công chứng thư") không những phải thể hiện được đầy đủ, chính xác ý chí của các bên tham gia giao kết mà nó còn phải phù hợp với các quy định của pháp luật cả về mặt hình thức lẫn nội dung. Đặc biệt những thông tin, quyết định hay sự thoả thuận của các bên tham gia giao kết giao dịch, hợp đồng được thể hiện trong văn bản công chứng, văn bản chứng thực phải được đảm bảo chính xác một cách tuyệt đối. Vậy để đảm nhận nhiệm vụ này, những công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực phải thực hiện những công việc cụ thể nào khi chứng nhận, chứng thực một hợp đồng, giao dịch. Chính xác hơn, chức năng của hoạt động công chứng, chứng thực là gì?

1. Chức năng soạn thảo (tạo lập) và chứng nhận, chứng thực các văn bản công chứng, văn bản chứng thực.

Có thể nói tạo lập và chứng nhận, chứng thực hợp đồng, giao dịch là một trong những chức năng cơ bản nhất của công chứng viên và người có thẩm quyền chứng thực. Trở lại với lịch sử ngành công chứng, chứng thực của Việt Nam nói riêng và trên thế giới nói chung, chúng ta có thể nhận thấy nghề công chứng đã xuất hiện từ rất sớm. Vào thời Hy Lạp, Ai Cập cổ đại đã xuất hiện các tu sỹ (theo tiếng Latin là "Scribae") có học chuyên ghi chép lại các ghi nhớ, văn bản, quyết định cho các sự kiện quan trọng và cấp bản sao các tài liệu công (Public documents) cũng như các tài liệu tư (Private documents). Đến thời kỳ La Mã cổ đại, những người này được gọi là các "Tabellions" và cửa hàng của họ đã được dựng lên tại chợ của người La Mã. Một số các "Tabellions" đã trở thành những công chức tại Viện Nguyên lão và Toà án để ghi chép, lưu giữ các tài liệu liên quan đến việc xét xử và các sắc luật. Như vậy sự ra đời, tồn tại và phát triển của nghề công chứng đi cùng với sự ra đời, hình thành và phát triển của Nhà nước và pháp luật La Mã cổ đại. Lịch sử hình thành và phát triển nghề công chứng ở nước ta cũng có những đặc điểm nhất định. Dưới thời phong kiến, do trình độ dân trí còn thấp nên bên cạnh những người đứng đầu các đơn vị hành chính các cấp thường có một (hay nhiều) người làm công việc lập các khế ước một cách chuyên nghiệp hay không chuyên nghiệp cho người dân khi họ tham gia vào các giao dịch trong xã hội. Điều này chứng tỏ ở nước ta nghề công chứng được phôi thai từ rất sớm. Tuy nhiên, chỉ đến thời kỳ Pháp thuộc thì công chứng - với tư cách là một thể chế - mới

[*] Phòng Công chứng số 2 T.P Hà Nội

được hình thành ở Việt Nam, và kể từ đó đến nay công chứng Việt Nam đã có một lịch sử hình thành và phát triển khoảng gần 80 năm. Như vậy, cho dù lịch sử hình thành và phát triển của ngành công chứng ở mỗi quốc gia có những nét riêng nhưng chức năng ghi chép, soạn thảo văn bản đã xuất hiện cùng với sự ra đời của nghề công chứng. Qua nghiên cứu các quy định hiện hành về công chứng, chứng thực ở nước ta cho thấy chức năng soạn thảo, tạo lập các văn bản công chứng, chứng thực của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực cũng đã được quy định một cách rõ ràng. Cụ thể như sau:

Điểm 4, Phần II, Thông tư số 858/QLTPK ngày 15/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện các việc làm công chứng nêu rõ công chứng viên phải *"Kiểm tra nội dung hợp đồng"* để xem nội dung hợp đồng *"có đúng quy định và phù hợp với pháp luật không"*.

Khoản 1, Điều 16, Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định nhiệm vụ của công chứng viên *"Trực tiếp soạn thảo hoặc hướng dẫn cho đương sự soạn thảo hợp đồng và giấy tờ, nếu họ đề nghị"*.

Hiện nay có một số ý kiến cho rằng theo các quy định hiện hành thì công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực không có chức năng soạn thảo văn bản trong hoạt động tác nghiệp chuyên môn của mình. Minh chứng cho quan điểm này là một số quy định của pháp luật cho phép đương sự có quyền tự soạn thảo (và/hoặc yêu cầu bên thứ ba soạn thảo) văn bản công chứng, văn bản chứng thực hoặc các văn bản công chứng, văn bản chứng thực được soạn thảo theo mẫu quy định. Ví dụ như Điều 7, Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định *"Văn bản công chứng phải thể hiện rõ ràng và theo đúng mẫu thống nhất do Bộ Tư pháp quy định"*; Điều 7, Nghị định số 31/CP ngày 18/5/1996 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định *"Nội dung công chứng phải được thể hiện rõ ràng và theo đúng mẫu thống nhất do Bộ Tư pháp quy định"*; Và Điều 41, Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 08/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực được dành riêng để quy định về thủ tục và thời hạn công chứng, chứng thực hợp đồng đã được soạn thảo sẵn. Qua nghiên cứu một số quy định khác của pháp luật, cá nhân tôi không nhất trí với quan điểm trên. Khoản 3, Điều 41, Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 08/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực quy định *"Người thực hiện công chứng, chứng thực xác định năng lực hành vi dân sự của người yêu cầu công chứng, chứng thực và xét thấy nội dung hợp đồng đã được soạn thảo sẵn không trái pháp luật, đạo đức xã hội, thì thực hiện công chứng, chứng thực"* và *"Trong trường hợp nội dung hợp đồng trái pháp luật, đạo đức xã hội hoặc được soạn thảo không đạt yêu cầu, thì hợp đồng phải được sửa đổi, bổ sung; nếu người yêu cầu công chứng, chứng thực không đồng ý với việc sửa đổi, bổ sung đó thì không công chứng, chứng thực"*. Đặc biệt, sau khi tìm hiểu các quy định về trách nhiệm cá nhân của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực khi thực hiện các việc công chứng, chứng thực - một quy định có tính nguyên tắc và xuyên suốt trong hoạt động công chứng, chứng thực ở nước ta kể từ khi Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước ra đời, chúng tôi cho rằng dù có là người trực tiếp soạn thảo, tạo lập ra các văn bản công chứng, văn bản chứng thực hay không thì công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực đều phải kiểm tra và chịu trách nhiệm về nội dung của văn bản công chứng, văn bản chứng thực đó. Nói cách khác, mặc dù đương sự đã xuất trình một văn bản công chứng, văn bản chứng thực được soạn thảo sẵn (có thể do họ tự soạn thảo hay do bên thứ ba soạn thảo) thì công chứng viên, người có thẩm quyền

chứng thực vẫn phải kiểm tra một cách cẩn thận, tỉ mỉ để xác định xem nội dung văn bản đó có phù hợp với các quy định của pháp luật hay không, đã thể hiện rõ ràng, đầy đủ ý chí của các bên tham gia giao kết hay chưa. Trong trường hợp những văn bản do đương sự xuất trình chưa thoả mãn những yêu cầu này thì công chứng viên có trách nhiệm góp ý, hướng dẫn để những người yêu cầu công chứng, chứng thực hoàn chỉnh lại các văn bản đó. Đối với những giao dịch, hợp đồng mà pháp luật quy định phải được thể hiện dưới dạng mẫu hợp đồng thì công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực hướng dẫn đương sự thể hiện ý chí của mình theo các mẫu đó và trong những trường hợp cần thiết công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực vẫn có thể bổ sung một số điều khoản cho những hợp đồng mẫu này. (Trên thực tế, do các hợp đồng, giao dịch rất đa dạng với nhiều điều khoản, điều kiện giao dịch khác nhau nên việc sử dụng mẫu hợp đồng vẫn còn hạn chế). Nếu được đương sự yêu cầu thì công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực căn cứ vào ý chí của các bên tham gia giao kết cũng như những quy định của pháp luật sẽ trực tiếp là người soạn thảo văn bản cho đương sự. Do công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực không những được trang bị những kiến thức pháp lý cần thiết, được đào tạo chuyên sâu về nghiệp vụ chuyên môn công chứng, chứng thực mà còn có bề dày kinh nghiệm công tác thực tế nên thông thường những người yêu cầu công chứng, chứng thực vẫn đề nghị công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực soạn thảo văn bản công chứng, văn bản chứng thực cho họ khi tham gia giao dịch.

Vậy việc soạn thảo, tạo lập văn bản của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực có điểm gì khác biệt so với những chủ thể khác. Rõ ràng hiện nay có rất nhiều cá nhân, tổ chức có thể soạn thảo một văn bản công chứng, văn bản chứng thực theo yêu cầu của đương sự (ví dụ như những luật gia, luật sư hành nghề tư vấn, những cán bộ của trung tâm trợ giúp pháp lý...). Xét một cách tổng thể thì việc ai là người trực tiếp soạn thảo văn bản công chứng, văn bản chứng thực không được đặt ra mà vấn đề ở đây chính là chất lượng của văn bản công chứng, văn bản chứng thực đó mà thôi. Và đặc biệt là trong những cá nhân có quyền soạn thảo văn bản công chứng, văn bản chứng thực thì chỉ duy nhất công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực được pháp luật trao cho quyền năng xem xét, đánh giá "chất lượng" của những văn bản đó.

Như vậy, chức năng soạn thảo văn bản là một chức năng mang tính truyền thống của nghề công chứng, chứng thực nhưng để hoàn tất một văn bản công chứng, văn bản chứng thực thì một phần không thể thiếu được là việc chứng nhận, chứng thực những văn bản đã được soạn thảo này.

Phần I, Thông tư số 574/QLTPK ngày 10/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn công tác công chứng Nhà nước quy định "*Cán bộ được giao thực hiện những việc làm công chứng phải chịu trách nhiệm cá nhân về việc làm của mình, được phép ký và sử dụng con dấu của Uỷ ban nhân dân cấp mình, khi thực hiện các việc làm công chứng...*".

Khoản 2, Điều 16, Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định nhiệm vụ của công chứng viên "*Trực tiếp thực hiện công chứng, ký văn bản công chứng, đóng dấu Phòng Công chứng nhà nước ...*".

Khoản 3, Điều 21, Nghị định số 31/CP ngày 18/5/1996 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định công chứng viên có nhiệm vụ "*Trực tiếp thực hiện công chứng, ký văn bản công chứng...*".

Như vậy, từ những quy định của pháp luật cũng như từ thực tế công tác, chúng tôi thấy việc chứng nhận, chứng thực văn bản công chứng, văn bản chứng thực bao gồm các khâu: Công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực ký tên mình vào văn bản công chứng, văn bản chứng thực; Đóng dấu tên, dấu chức danh cũng như con dấu tròn mang hình quốc huy của cơ quan nơi mình công tác (dấu của phòng công chứng hoặc

dấu của Uỷ ban nhân dân cấp có thẩm quyền); vào sổ lưu công chứng, chứng thực. Theo quy định của pháp luật hiện hành, bằng việc chứng nhận, chứng thực vào các văn bản (do bất kỳ ai soạn thảo), công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực đã tạo cho những văn bản này một giá trị pháp lý cao như những văn bản mang tính công quyền. Nói một cách khác là chính bằng việc chứng nhận, chứng thực này mà chúng ta dễ dàng phân biệt giữa một tư chứng thư (văn bản do các bên tự lập) với một văn bản công chứng, văn bản chứng thực.

2. Chức năng tư vấn cho người có yêu cầu công chứng, chứng thực

Hiện nay chúng ta vẫn chưa chính thức thừa nhận chức năng này. Trong các văn bản quy phạm pháp luật chỉ quy định công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực có nhiệm vụ hướng dẫn trình tự, thủ tục công chứng, chứng thực, giải thích quyền và nghĩa vụ cho các bên tham gia giao dịch mà thôi. Cụ thể như sau:

Điểm 2, Phần I, Thông tư số 858/QLTPK ngày 15/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện các việc làm công chứng nêu rõ *"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"*.

Điểm 2, Chỉ thị số 1106/CT-CC ngày 19/7/1994 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp triển khai thực hiện Nghị quyết 38/CP của Chính phủ về cải cách một bước thủ tục hành chính trong giải quyết công việc của công dân và tổ chức trong lĩnh vực công chứng quy định *"Những yêu cầu công chứng của công dân và tổ chức mà thủ tục, giấy tờ còn chưa đầy đủ hoặc công chứng viên và những người được giao thực hiện công chứng của Uỷ ban nhân dân huyện từ chối không thực hiện công chứng, thì cần được giải thích, hướng dẫn cụ thể và nói rõ lý do để công dân và đại diện các tổ chức không phải đi lại nhiều lần, làm mất thời gian công sức, tiền bạc"*.

Khoản 5, Điều 16, Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định nhiệm vụ của công chứng viên *"Trường hợp cần thiết, giải thích cho người yêu cầu công chứng hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, ý nghĩa pháp lý của việc công chứng"*.

Khoản 1, Điều 21, Nghị định số 31/CP ngày 18/5/1996 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định công chứng viên có nhiệm vụ *"Phổ biến trình tự, thủ tục thực hiện công chứng cho đương sự theo quy định của pháp luật"* và *"Giải thích cho người yêu cầu công chứng hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, ý nghĩa pháp lý của việc công chứng"* (Khoản 4).

Khoản 2, Điều 37, Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực quy định công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực phải *"Hướng dẫn thủ tục, trình tự thực hiện công chứng, chứng thực cho người yêu cầu công chứng, chứng thực, nếu cần thiết"* và *"Giải thích cho người yêu cầu công chứng, chứng thực hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, ý nghĩa và hậu quả pháp lý của việc công chứng, chứng thực"* (Khoản 3).

Như vậy, mặc dù pháp luật thực định không quy định chi tiết, cụ thể nghĩa vụ tư vấn pháp luật của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực nhưng khi thực hiện việc "giải thích", "hướng dẫn" về trình tự, thủ tục cũng như quyền và nghĩa vụ cho đương sự khi tác nghiệp, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực đã thực hiện công việc của một nhà tư vấn thực thụ. Từ những quy định trên của pháp luật cũng như từ thực tế công tác, chúng tôi thấy chức năng tư vấn của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực có những đặc điểm sau:

- Khác với những chuyên gia pháp lý hành nghề tư vấn chuyên nghiệp có thể tập chung tư vấn trong một hoặc một số lĩnh vực chuyên biệt, việc tư vấn của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực có thể dàn trải, liên quan đến nhiều ngành luật, nhiều quy định khác nhau nhưng lại chỉ nhằm mục đích phục vụ giải quyết cho một yêu cầu công chứng, chứng thực cụ thể. Ví dụ khi đương sự có yêu cầu công chứng, chứng thực một hợp đồng mua bán nhà thì công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực không những chỉ tư vấn, giải thích những quy định của pháp luật về việc chuyển dịch bất động sản mà còn phải tư vấn những quy định về hôn nhân, gia đình (tài sản chung, tài sản riêng của vợ, chồng), những quy định của pháp luật về thừa kế (trong trường hợp một trong các sở hữu chủ bị chết); các quy định về uỷ quyền (khi việc mua bán căn nhà đó được thiết lập thông qua người đại diện); các quy định về thi hành án dân sự (khi có bên đang phải chấp hành hình phạt tù)... Tuy nhiên điểm đáng lưu ý ở đây chính là việc công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực chỉ tư vấn những vấn đề có liên quan trực tiếp đến việc mua bán chính căn nhà đó mà thôi. Nói cách khác, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực không có trách nhiệm phải tư vấn những vấn đề không liên quan đến một yêu cầu công chứng, chứng thực cụ thể. Công việc tư vấn của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực chỉ tập trung xoay quanh và nhằm phục vụ việc giải quyết một yêu cầu công chứng, chứng thực đã được xác định.

- Không những chỉ tư vấn pháp luật một cách đơn thuần, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực còn chính là những cá nhân hướng dẫn người có yêu cầu công chứng, chứng thực áp dụng pháp luật, là người trực tiếp đưa pháp luật vào trong cuộc sống. Căn cứ vào một yêu cầu công chứng, chứng thực cụ thể, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực, sau khi đã xem xét các quy định hiện hành của pháp luật, đưa ra những phương án để giải quyết yêu cầu công chứng, chứng thực này. Thêm vào đó, bằng kiến thức cũng như kinh nghiệm công tác của mình, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực còn góp ý kiến nhằm giúp người có yêu cầu công chứng, chứng thực chọn lựa một phương thức áp dụng pháp luật đơn giản nhất, thuận tiện nhất, dễ thực hiện nhất mà vẫn bảo đảm được các quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Trong một số trường hợp cần thiết, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực còn đóng vai trò là người trung gian để giúp cho những bất đồng (nếu có) của các bên tham gia giao dịch xích lại gần nhau, đưa ra những phương án hợp lý và hợp pháp nhằm bảo vệ quyền, lợi ích của họ. Thông qua tư vấn, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực đã gián tiếp nâng cao sự hiểu biết pháp luật của người yêu cầu công chứng, chứng thực và từ đó đã góp phần thực hiện công tác tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật cho người dân.

- Mục đích mà bất kỳ nhà tư vấn nào hướng đến cũng là việc tối đa hoá lợi ích cho thân chủ của mình và ở một số trường hợp thì việc tối đa hoá lợi ích của bên này sẽ làm thiệt hại đến lợi ích của phía bên kia hoặc lợi ích của bên thứ ba. Tuy cũng làm công tác tư vấn nhưng công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực phải tuân thủ chặt chẽ những quy định của pháp luật và không được phép thiên lệch, nghiêng về quyền lợi của bất kỳ bên nào. Trong mọi trường hợp, vai trò trung gian của công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực cũng được đặt lên hàng đầu. Căn cứ vào các quy định của pháp luật, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực phải đưa ra những giải pháp có lợi nhất cho cả hai bên. Thậm chí, trong trường hợp nếu do vô tình hay thiếu hiểu biết, quyền, lợi ích hợp pháp của một trong các bên tham gia giao dịch bị thiệt hại thì công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực có nghĩa vụ thông tin, cảnh báo cho những người này biết hậu quả pháp lý của các giao dịch, hợp đồng đó. Như vậy, với tư cách là một nhà tư vấn, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực có nghĩa vụ bảo vệ quyền và lợi ích cho người yêu cầu công chứng, chứng thực - khách hàng của mình và với tư cách là một

công chức, công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực còn có nghĩa vụ bảo vệ những lợi ích của Nhà nước.

3. Chức năng lưu trữ, cấp bản sao các văn bản, hợp đồng

Cũng như các văn bản, quyết định hành chính thông thường khác, lưu trữ văn bản công chứng, văn bản chứng thực là một yêu cầu bắt buộc đối với các phòng công chứng và các cơ quan có thẩm quyền chứng thực và đã được pháp luật quy định. Cụ thể như sau:

Điểm 10, Phần I, Thông tư số 858/QLTPK ngày 15/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn thực hiện các việc làm công chứng nêu rõ *"Các tài liệu công chứng phải được bảo quản, lưu trữ tại cơ quan công chứng với đầy đủ hồ sơ kèm theo. Việc lưu trữ, bảo vệ các tài liệu công chứng phải bảo đảm không hư hỏng, mất mát và tiện sử dụng khi cần thiết"*.

Khoản 4, Điều 16, Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng về Tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định nhiệm vụ của công chứng viên *"Lưu giữ các văn bản công chứng"*.

Điểm 2, Chỉ thị số 1106/CT-CC ngày 19/7/1994 của Bộ trưởng Bộ Tư pháp triển khai thực hiện Nghị quyết 38/CP của Chính phủ về cải cách một bước thủ tục hành chính trong giải quyết công việc của công dân và tổ chức trong lĩnh vực công chứng quy định *"Tất cả các loại hồ sơ, văn bản đã được công chứng và sổ công chứng phải được lưu trữ, bảo quản đầy đủ, chặt chẽ, lâu dài tại Phòng Công chứng nhà nước, nơi đã giải quyết yêu cầu công chứng đó"*.

Điều 7, Nghị định số 31/CP ngày 18/5/1996 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định *"Các văn bản công chứng phải được công chứng viên ký, đóng dấu và ghi vào sổ công chứng"*.

Riêng Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực đã dành hẳn một điều (Điều 62) để quy định rất cụ thể về chế độ lưu trữ các văn bản công chứng, văn bản chứng thực.

Từ những quy định của pháp luật chúng ta thấy việc lưu trữ các văn bản do chính các công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực công tác tại phòng công chứng, cơ quan có thẩm quyền chứng thực đó lập ra không chỉ là việc lưu trữ chính các văn bản mà bao gồm cả việc lưu trữ cả những hồ sơ kèm theo văn bản. Không những thế, khi đương sự có yêu cầu thì công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực còn có nghĩa vụ cấp bản sao những văn bản này cho họ. Có quan điểm cho rằng việc lưu trữ các văn bản công chứng, văn bản chứng thực đơn thuần chỉ là một công đoạn, một bước của việc thực hiện các việc công chứng, chứng thực cụ thể mà thôi và nó không khác gì việc lưu trữ văn bản, tài liệu thông thường khác trong các cơ quan hành chính nhà nước. Tuy nhiên, sau khi nghiên cứu các quy định về lưu trữ (được quy định tại Pháp lệnh Lưu trữ Quốc gia năm 2001 và các văn bản hướng dẫn thi hành) chúng tôi nhận thấy giữa chúng có những điểm khác biệt nhất định. Do nguyên tắc giữ bí mật nội dung yêu cầu công chứng, chứng thực nên nhìn chung khác với các tài liệu lưu trữ thông thường khác, chỉ có một bộ phận nhỏ những cá nhân được tiếp xúc với các tài liệu (bao gồm văn bản và hồ sơ đi kèm) công chứng, chứng thực. Như vậy, dù có nằm trong danh mục các tài liệu mật, cấm phổ biến hay không thì ngoài những cá nhân, tổ chức đã tham gia vào giao dịch, hợp đồng, những công chứng viên, người có thẩm quyền chứng thực đã trực tiếp chứng nhận, chứng thực hợp đồng, giao dịch đó thì chỉ những cơ quan, cá nhân có thẩm quyền với một trình tự theo quy định mới được phép tiếp xúc và/hoặc yêu cầu cấp bản sao các tài liệu công chứng, chứng thực này. Việc lưu trữ hồ sơ công chứng, chứng thực không chỉ đơn thuần là việc bảo quản để các hồ sơ này không bị hư hại mà nó còn bao gồm cả việc tra cứu, sử dụng những hồ sơ lưu trữ đó. Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực đã quy định cụ thể cả hai lĩnh vực này trong việc lưu trữ hồ sơ công chứng, chứng thực. Nhìn chung, việc lưu trữ được tiến hành theo hai hệ thống là hệ thống sổ

sách (sổ công chứng, sổ chứng thực) và trên máy vi tính. "*Ngoài việc lưu trữ hồ sơ công chứng, hồ sơ chứng thực, cơ quan nhà nước có thẩm quyền công chứng, chứng thực cần nhập vào máy vi tính các việc công chứng, chứng thực hợp đồng, giao dịch*" (Khoản 1, Điều 62). Như vậy, nếu như hệ thống lưu trữ bằng sổ sách bao gồm cả văn bản công chứng, văn bản chứng thực và các hồ sơ công chứng, chứng thực thì việc lưu trữ trên máy vi tính lại chỉ được quy định cho văn bản công chứng, văn bản chứng thực mà thôi.

Ở đây chúng ta cần phân biệt giữa việc lưu trữ - với tư cách là một chức năng của hoạt động công chứng, chứng thực với việc lưu giữ các văn bản không phải do phòng công chứng, cơ quan có thẩm quyền chứng thực đó lập ra - với tư cách là một dạng, loại việc công chứng, chứng thực cụ thể. Nếu nhìn thoáng qua thì việc lưu trữ và lưu giữ này tương đối giống nhau. Nó không những chỉ là việc bảo quản văn bản mà cơ quan lưu giữ, lưu trữ còn có quyền sửa đổi, bổ sung hoặc thực hiện nội dung văn bản đó. Theo quy định tại Điều 51, Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực thì Phòng Công chứng nơi lưu giữ di chúc có quyền sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ di chúc theo yêu cầu của đương sự (mà không cần quan tâm đến việc di chúc đem gửi giữ có được chứng nhận, chứng thực hay không) trong khi việc sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ hợp đồng đã được công chứng, chứng thực có thể thực hiện ở bất cứ phòng công chứng hay cơ quan có thẩm quyền chứng thực nào (Điều 44, Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực). Tuy nhiên nếu tìm hiểu kỹ thì chúng ta thấy giữa hai hành vi này có những đặc điểm riêng.

Điểm 1, Phần II, Thông tư số 574/QLTPK ngày 10/10/1987 của Bộ Tư pháp hướng dẫn công tác công chứng Nhà nước quy định các công việc của phòng công chứng Nhà nước "*Nhận giữ giấy tờ, tài liệu gốc*" trong khi Điểm 6, Phần II, 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 ràng, cụ thể trình tự thực hiện công việc này.

Điều 15, Nghị định số 45/HĐBT ngày 27/2/1991 của Hội đồng Bộ trưởng về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước quy định các việc công chứng mà công chứng viên được thực hiện có nêu "*Nhận giữ giấy tờ, tài liệu*" và Điều 31 của Nghị định này quy định trình tự, thủ tục nhận giữ giấy tờ tài liệu.

Đến Nghị định số 31/CP ngày 18/5/1996 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động công chứng Nhà nước thì không thấy quy định trực tiếp nhiệm vụ giữ giấy tờ tài liệu cho các phòng công chứng.

Điều 51, Nghị định số 75/2000/NĐ-CP ngày 8/12/2000 của Chính phủ về công chứng, chứng thực quy định về trình tự, thủ tục lưu giữ di chúc tại Phòng công chứng.

Nếu như trước đây (theo các quy định tại Thông tư số 574/QLTPK và Nghị định số 45/HĐBT) thì đối tượng của hoạt động lưu giữ tương đối rộng (bao gồm cả các loại giấy tờ, tài liệu nói chung thậm chí không yêu cầu phải là giấy tờ, tài liệu gốc) thì sau này (theo quy định tại Nghị định số 75/2000/NĐ-CP) phạm vi công việc này bị thu hẹp hơn. Nói chính xác hơn, hiện nay, pháp luật chỉ quy định việc lưu giữ một loại văn bản duy nhất là di chúc mà thôi. Như vậy, việc lưu giữ các văn bản, giấy tờ - với tư cách là một dạng việc công chứng, chứng thực đơn thuần - đang bị thu hẹp trong khi công tác lưu trữ - với tư cách là một chức năng của hoạt động công chứng, chứng thực - không ngừng được củng cố, hoàn thiện.

Tóm lại, từ lịch sử hình thành và phát triển của ngành công chứng Việt Nam cũng như lịch sử hình thành và phát triển ngành công chứng của một số quốc gia trên thế giới mà chúng tôi có điều kiện tiếp cận, chúng tôi thấy công chứng, chứng thực có ba chức năng cơ bản là tạo lập, chứng nhận hợp đồng, giao dịch; tư vấn cho người có yêu cầu công chứng, chứng thực và lưu trữ, cấp bản sao văn bản công chứng, văn bản chứng thực (bao gồm cả tài liệu kèm theo) do mình đã thực hiện.