



Working Paper 2021.2.2.04
- Vol 2, No 2

CÔNG CHỨNG HỢP ĐỒNG ĐIỆN TỬ TRONG THỜI KỲ CHUYỂN ĐỔI SỐ

Phạm Thùy Dung¹

Sinh viên K56 Luật Thương mại quốc tế – Khoa Luật
Trường Đại học Ngoại thương, Hà Nội, Việt Nam

Đinh Thị Tâm

Giảng viên Khoa Luật
Trường Đại học Ngoại thương, Hà Nội, Việt Nam

Tóm tắt

Khi nhắc tới công chứng các hợp đồng, người ta nghĩ ngay đến hợp đồng đó phải được ký kết bằng các phương thức truyền thống và các bên có nhu cầu sử dụng dịch vụ này phải trực tiếp xuất hiện trước mặt công chứng viên. Tuy nhiên, đối với hợp đồng điện tử, các bên tham gia hợp đồng hoàn toàn trao đổi, đàm phán nội dung hợp đồng và ký kết từ xa thông qua phương tiện điện tử. Thiết nghĩ, mặc dù loại hợp đồng này có những điểm đặc thù nhất định, nhưng các bên trong giao dịch vẫn phải tuân thủ các nguyên tắc, quy định của Bộ luật Dân sự. Do đó, vai trò của công chứng viên cần phải được tiếp tục duy trì và phát huy trong các hợp đồng, giao dịch được xác lập trên môi trường điện tử, đồng nghĩa với việc pháp luật phải có sự điều chỉnh để theo kịp nhu cầu này của xã hội.

Từ khóa: Công chứng, Hợp đồng điện tử, Công chứng viên

NOTARIZATION OF ELECTRONIC CONTRACT IN THE ERA OF DIGITAL TRANSFORMATION

Abstract

When it comes to notarization of contracts, people immediately think that the contract shall be signed by traditional methods and the parties wishing to use this service shall appear in front of the notary. However, for an electronic contract, the parties completely negotiate the content of the contract and sign it remotely via electronic means. Although an electronic contract has certain characteristics, the parties shall still comply with the principles and provisions of the Civil Code. Therefore, the role of notaries needs to be maintained and promoted in contracts and transactions formed in the electronic environment, which means that the law shall be adjusted to accommodate the need of society.

¹ Tác giả liên hệ, Email: thuydungp2710@gmail.com

1. Lời mở đầu

Ngày nay, chuyển đổi số hay số hóa các thủ tục hành chính và giao dịch đang là một xu hướng tất yếu trên thế giới. Việt Nam, với mục tiêu hướng tới công nghiệp hóa, hiện đại hóa, cần không ngừng nỗ lực cố gắng để hòa nhập với xu hướng này. Trong đó, một trong những bước tiến mới trong kỷ nguyên số hóa là công chứng các hợp đồng được xác lập trên môi trường điện tử.

Tại một số quốc gia trên thế giới, các nhà lập pháp đã sớm tiếp cận hoạt động công chứng hợp đồng điện tử và thiết lập khung pháp lý để điều chỉnh vấn đề này. Tại Việt Nam, từ năm 2020, Chính phủ đã và đang tiến hành xây dựng, phát triển hệ thống dịch công nhằm đáp ứng nhu cầu công chứng, chứng thực các tài liệu điện tử để phục vụ người dân. Với mục tiêu tiết kiệm chi phí và nguồn lực, hoạt động chứng thực bản sao điện tử trên cổng dịch vụ công quốc gia đã chính thức được triển khai trên toàn quốc từ tháng 7/2020 (Gia, 2020). Tuy nhiên, bởi sự khác biệt về bản chất cũng như chưa có khung pháp lý cụ thể, hoạt động công chứng điện tử nói chung, công chứng hợp đồng điện tử nói riêng vẫn đang bị bỏ ngỏ và cần một quá trình nghiên cứu kỹ càng.

Chính vì vậy, ngoài phân tích tổng quan về công chứng hợp đồng điện tử, bài viết này còn hướng đến nghiên cứu thực tiễn pháp luật điều chỉnh hoạt động công chứng tại một số quốc gia trên thế giới và tại Việt Nam. Từ đó, nghiên cứu luận giải sự cần thiết phải xây dựng khung pháp lý về công chứng hợp đồng điện tử và đề xuất những biện pháp phù hợp với bối cảnh Việt Nam hiện tại.

2. Khái quát về công chứng hợp đồng điện tử

Để làm cơ sở cho quá trình phân tích thực trạng pháp luật về công chứng hợp đồng điện tử tại một số quốc gia trên thế giới cũng như tại Việt Nam, việc xây dựng khái niệm *công chứng hợp đồng điện tử* là thực sự cần thiết. Bên cạnh đó, việc phân tích các đặc điểm của công chứng hợp đồng điện tử sẽ giúp cho người đọc hiểu rõ về bản chất của loại hình công chứng này trong mối quan hệ với công chứng hợp đồng, giao dịch truyền thống, công chứng điện tử và công chứng trực tuyến từ xa.

2.1. Khái niệm công chứng và công chứng hợp đồng điện tử

Để có thể xây dựng khái niệm “công chứng hợp đồng điện tử”, các khái niệm liên quan đến công chứng cũng như các loại hình công chứng đã xuất hiện trên thế giới cần phải được làm rõ.

Trước hết, về khái niệm công chứng: Theo Từ điển Luật học của Mỹ, công chứng (Notarial) là hoạt động của công chứng viên. Công chứng viên, theo tiếng Latinh là “*Notarius*”, là một người sao chép hay trích lục các loại văn bản, giấy tờ khác, người làm chứng. Ngoài ra, trong luật La Mã, công chứng viên là người ghi chép, thư ký, tốc ký, người ghi chép các hoạt động trong nghị viện của Tòa án, hoặc ghi chép theo lời người khác đọc, người soạn các di chúc và giấy chuyển nhượng sở hữu (Lê, 2011). Từ cách lý giải về nguồn gốc của công chứng như trên, có thể thấy rằng hoạt động này đã xuất hiện từ khá sớm trong xã hội loài người (từ thời La Mã cổ đại) với vai trò ghi chép, soạn thảo văn bản và làm chứng.

Ở Việt Nam, hoạt động công chứng đã xuất hiện từ khá lâu và được ghi nhận lần đầu tiên vào thời kỳ Pháp thuộc (Học viện Tư pháp, 2018). Sau cách mạng tháng Tám năm 1945 và khi đất nước thống nhất thì các chế định về công chứng và hoạt động công chứng đã có nhiều sửa đổi, bổ

sung để kịp thời điều chỉnh các mối quan hệ xã hội. Hiện nay, hoạt động công chứng chịu sự điều chỉnh của Luật Công chứng năm 2014. Theo đó, công chứng được hiểu “là việc công chứng viên của một tổ chức hành nghề công chứng chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự khác bằng văn bản (sau đây gọi là hợp đồng, giao dịch), tính chính xác, hợp pháp, không trái đạo đức xã hội của bản dịch giấy tờ, văn bản từ tiếng Việt sang tiếng nước ngoài hoặc từ tiếng nước ngoài sang tiếng Việt (sau đây gọi là bản dịch) mà theo quy định của pháp luật phải công chứng hoặc cá nhân, tổ chức tự nguyện yêu cầu công chứng” (Điều 2.1 Luật Công chứng năm 2014). Từ đây, có thể thấy rằng hoạt động công chứng có một số đặc điểm sau:

Một là, công chứng là hoạt động thuộc thẩm quyền của các công chứng viên, là những người được nhà nước trao quyền thực hiện chức năng công chứng thông qua quá trình bổ nhiệm công chứng viên của Bộ Tư pháp.

Hai là, công chứng là việc xác nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch. Trong đó, tính hợp pháp được hiểu là không trái với các quy định pháp luật. Tính xác thực được hiểu theo ba cấp độ khác nhau, bao gồm: (i) Xác định đúng người yêu cầu công chứng thông qua các giấy tờ tùy thân và những người này có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, hoàn toàn tỉnh táo và tự nguyện; (ii) Xác định đúng và đủ giấy tờ, tài liệu cần thiết và (iii) Xác định đúng bản chất thực của hợp đồng, giao dịch nhằm đảm bảo hợp đồng, giao dịch đó không nhằm che giấu bất kỳ một giao dịch nào khác.

Ba là, các hợp đồng, giao dịch bắt buộc phải công chứng theo quy định pháp luật hoặc không bị bắt buộc mà các bên trong hợp đồng, giao dịch tự nguyện có yêu cầu công chứng.

Bốn là, việc công chứng chỉ được thực hiện đối với các hợp đồng, giao dịch được xác lập dưới dạng văn bản mà không phải là hình thức nào khác như lời nói hay hành vi cụ thể.

Năm là, 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 (Điều 5 Luật Công chứng năm 2014).

Bên cạnh mô hình công chứng truyền thống với các đặc điểm được đề cập như trên, hiện nay, pháp luật tại một số quốc gia trên thế giới cũng đưa ra khái niệm công chứng điện tử (Electronic Notarization) và công chứng trực tuyến từ xa (Remote Online Notarization). Thoạt nhìn, hai khái niệm này có thể bị lầm tưởng là giống nhau, nhưng trên thực tế lại không phải vậy.

Phương thức công chứng điện tử về cơ bản giống như công chứng truyền thống trên các tài liệu, văn bản giấy, ngoại trừ một số điểm khác biệt quan trọng là văn bản được công chứng ở dạng dữ liệu điện tử và công chứng viên ký bằng chữ ký điện tử. Tùy thuộc vào luật của các quốc gia, con dấu của công chứng viên trên các tài liệu điện tử có thể ở dưới dạng hình ảnh đồ họa hoặc các phương thức khác. Tuy nhiên, tất cả những yếu tố còn lại của công chứng truyền thống vẫn được duy trì áp dụng trong mô hình công chứng điện tử, trong đó có yêu cầu các bên tham gia ký kết hợp đồng, tài liệu vẫn phải có mặt trực tiếp trước công chứng viên (Lewis, 2020). Tuy nhiên, yêu cầu này dường như không khả thi trong bối cảnh các giao dịch, hợp đồng thương mại điện tử được giao kết xuyên biên giới, đặc biệt là tình hình dịch bệnh Covid - 19 vẫn đang diễn biến phức tạp dẫn đến tình huống các bên giao kết hợp đồng điện tử tại các quốc gia khác nhau không thể cùng có mặt trực tiếp tại văn phòng công chứng. Chính vì vậy, trong một vài năm trở lại đây, một số quốc gia cũng đã cho phép thực hiện công chứng trực tuyến từ xa, trong đó các công chứng viên

sử dụng các công nghệ ghi hình, âm thanh trên nền tảng internet để thực hiện toàn bộ quá trình công chứng đối với các tài liệu dưới dạng điện tử (Lewis, 2020).

Vậy hợp đồng được giao kết trên môi trường điện tử có phải là một dạng tài liệu điện tử hay không? Trong thời đại chuyển đổi số, sự gia tăng không ngừng của các giao dịch qua phương thức điện tử dẫn đến việc xác lập và thực hiện hợp đồng điện tử diễn ra ngày càng phổ biến. Điều 33 Luật Giao dịch điện tử năm 2005 đã xác định: “*Hợp đồng điện tử là hợp đồng được thiết lập dưới dạng thông điệp dữ liệu*”. Mặt khác, thông điệp dữ liệu được hiểu là *thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử* (Điều 4.12 Luật Giao dịch điện tử năm 2005). Như vậy, bản chất của hợp đồng điện tử là được giao kết và thực hiện thông qua trung gian là phương tiện điện tử. Nó được thiết lập và lưu trữ trên một không gian ảo dẫn đến con người không thể cầm nắm được trên tay như các hợp đồng giấy được giao kết truyền thống. Từ đó, có thể hiểu rằng hợp đồng điện tử chính là một loại tài liệu điện tử và là đối tượng của công chứng điện tử cũng như công chứng trực tuyến từ xa.

Có thể thấy rằng, công chứng hợp đồng điện tử là khái niệm có nội hàm hẹp hơn so với công chứng điện tử hay công chứng trực tuyến từ xa. Tuy nhiên, việc lý giải khái niệm công chứng hợp đồng điện tử theo hướng là một loại công chứng điện tử hay công chứng trực tuyến từ xa còn phụ thuộc vào khả năng gặp mặt trực tiếp của các bên giao kết hợp đồng. Đối với các hợp đồng điện tử được giao kết trong phạm vi một vùng hay một quốc gia nhất định, việc các bên trong hợp đồng có thể có mặt trực tiếp trước công chứng viên vẫn là một điều khả thi. Ngược lại, đối với các hợp đồng điện tử được giao kết xuyên biên giới, việc gặp mặt trực tiếp như vậy dường như là không thể hoặc rất khó thực hiện được. Chính vì vậy, khái niệm công chứng hợp đồng điện tử nên được lý giải theo hướng bao quát, kết hợp của hai loại công chứng trên như sau:

Công chứng hợp đồng điện tử là việc công chứng viên của một tổ chức hành nghề công chứng sử dụng chữ ký điện tử để chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch được xác lập bằng các phương tiện điện tử².

Trong bài viết này, tác giả chỉ tập trung nghiên cứu công chứng hợp đồng điện tử trên nền tảng phân loại theo tiêu chí phương thức thực hiện công chứng, gồm: Công chứng hợp đồng điện tử theo *phương thức công chứng điện tử* và công chứng theo *phương thức công chứng trực tuyến từ xa*.

2.2. Đặc điểm của công chứng hợp đồng điện tử

Từ sự phân loại như trên, có thể thấy rằng công chứng hợp đồng điện tử vẫn mang những đặc điểm chung của mô hình công chứng truyền thống. Bên cạnh đó, loại hình công chứng này còn chứa đựng những đặc điểm mang tính kết hợp của hai loại hình công chứng điện tử và công chứng trực tuyến từ xa. Cụ thể:

Thứ nhất, tương tự như công chứng tài liệu trên giấy, người có thẩm quyền công chứng hợp đồng điện tử là công chứng viên. Trong đó, các công chứng viên sẽ xác nhận tính xác thực và hợp pháp của hợp đồng, giao dịch.

² Ở đây, khái niệm “phương tiện điện tử” nên được hiểu theo Khoản 10 Điều 4 Luật Giao dịch điện tử năm 2005, tức bao gồm các phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện từ hoặc công nghệ tương tự.

Thứ hai, đối tượng của công chứng là hợp đồng, giao dịch được xác lập dưới dạng thông điệp dữ liệu. Thông thường, để thuận tiện cho công chứng viên trong quá trình xem xét và xác minh, hợp đồng và các tài liệu điện tử có liên quan phải được người yêu cầu công chứng, công chứng viên truyền tải và lưu giữ dưới dạng các tệp tin word hoặc pdf³.

Thứ ba, về sự tương tác giữa các bên ký kết hợp đồng và công chứng viên. Nếu xác định được cụ thể vị trí địa lý của các bên trong hợp đồng điện tử và tùy thuộc vào yêu cầu của họ, hợp đồng điện tử có thể được công chứng điện tử hay công chứng trực tuyến từ xa. Điều này có ý nghĩa xác định liệu các bên sẽ phải gặp mặt nhau trực tiếp tại văn phòng công chứng hay có thể tương tác với nhau thông qua các nền tảng công nghệ ghi âm, ghi hình có sử dụng internet.

Thứ tư, về cách thức xác minh tư cách của các bên giao kết hợp đồng điện tử. Công chứng viên vẫn có thể xác minh tư cách của các bên trong hợp đồng điện tử thông qua phương thức truyền thống như xuất trình chứng minh nhân dân, căn cước công dân, giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp...⁴ hoặc bằng việc kết hợp các phương thức số hóa khác như xác minh dựa trên kiến thức, sự hiểu biết của mỗi bên (knowledge - based authentication - KBA), phân tích thông tin xác thực (credential analysis) hay thuyết trình từ xa (remote presentation).

Thứ năm, về chữ ký và con dấu của công chứng viên. Công chứng viên sẽ sử dụng chữ ký điện tử và con dấu số để xác thực các tài liệu điện tử cần công chứng. Trong đó, chữ ký điện tử có thể được tạo lập dưới dạng từ, chữ, số, ký hiệu âm thanh hoặc các hình thức khác nhằm xác nhận chính xác danh tính của công chứng viên (Điều 21 Luật Giao dịch điện tử năm 2005). Đồng thời, con dấu công chứng là con dấu có sử dụng khóa bảo đảm khi công chứng viên gắn chúng vào các tài liệu điện tử.

3. Thực tiễn pháp luật về công chứng hợp đồng điện tử và sự cần thiết xây dựng hệ thống công chứng hợp đồng điện tử ở Việt Nam hiện nay

3.1. Pháp luật về công chứng hợp đồng thương mại điện tử ở một số quốc gia trên thế giới

Công chứng các tài liệu điện tử theo phương thức công chứng điện tử đã được thực hiện tại khá nhiều quốc gia trên thế giới. Nhìn chung, với xu thế khắc phục nhược điểm của phương thức công chứng điện tử là các bên vẫn phải gặp mặt trước công chứng viên để xác minh danh tính, một số quốc gia đã có kế hoạch xây dựng và phát triển phương thức công chứng điện tử qua các công cụ điện tử, hay còn gọi là công chứng trực tuyến từ xa. Chẳng hạn, tại Nhật Bản, đến năm 2002, công chứng điện tử được thực hiện đối với các tài liệu cá nhân và điều lệ công ty. Tuy nhiên, pháp luật Nhật Bản vẫn quy định cá nhân, tổ chức yêu cầu công chứng phải trực tiếp hoặc cử người đại diện đến văn phòng công chứng ít nhất một lần để xác thực nhân thân và tư cách pháp lý của chủ thể này. Hiện nay, cùng với sự phát triển công nghệ, Hiệp hội công chứng quốc gia Nhật Bản cũng đã và đang triển khai kế hoạch công chứng điện tử qua các phương tiện điện tử. Điều này nhằm đáp ứng mục tiêu số hóa hoàn toàn quy trình công chứng, trong đó bao gồm cả yêu cầu xác minh trước các công chứng viên trên môi trường số (Nippon; Hiệp hội công chứng quốc gia Nhật Bản, 2018).

³ Tuy nhiên, một số bang của nước Mỹ vẫn cho phép văn bản, tài liệu giấy được các bên ký kết và công chứng trực tiếp thông qua hệ thống công chứng trực tuyến từ xa

⁴ Việc này khả thi đối với cả trường hợp các bên gặp mặt trực tiếp theo phương thức công chứng điện tử và các bên tương tác với nhau qua công nghệ ghi âm, ghi hình theo phương thức công chứng trực tuyến từ xa.

Tại Hàn Quốc, hệ thống công chứng điện tử đã được áp dụng từ năm 2010, cho phép xác nhận công chứng viên thông qua máy tính hoặc điện thoại thông minh. Tuy nhiên, trước đây, do yêu cầu công chứng thông qua hình ảnh không được pháp luật quy định nên ngay cả khi sử dụng hệ thống công chứng điện tử, bên yêu cầu công chứng vẫn phải đến gặp mặt trực tiếp với công chứng viên tại văn phòng công chứng ít nhất một lần. Từ ngày 20/6/2018, luật pháp Hàn Quốc mới cho phép người yêu cầu công chứng gặp công chứng viên thông qua hội nghị trực tuyến và nhận văn bản công chứng trực tuyến. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng không phải tất cả các công chứng viên đang hành nghề tại Hàn Quốc đều có thể thực hiện quy trình này mà chỉ có một số công chứng viên được cấp phép (bởi Bộ Tư pháp và Bộ Nội vụ Hàn Quốc) mới được thực hiện.

Tại Mỹ, thông thường, việc công chứng các tài liệu vẫn yêu cầu người ký phải có mặt trước công chứng viên để chữ ký có thể được chứng thực. Tuy nhiên, trong bối cảnh đại dịch Covid - 19, một số bang tại Mỹ đã tạm thời đình chỉ yêu cầu gặp mặt trực tiếp này (Lewis, 2020). Chẳng hạn, tại bang New York, ngày 20/3/2020, Thống đốc Cuomo đã nói lỏng các yêu cầu xung quanh việc công chứng bằng cách ban hành Lệnh hành pháp 202.7, một phần tạm thời cho phép công chứng bằng công nghệ âm thanh và video. Theo đó, lệnh này đã đưa ra một số thay đổi như sau: (1) Cho phép thực hiện bất kỳ hoạt động công chứng nào được yêu cầu theo luật tiểu bang New York bằng công nghệ âm thanh - video nếu đáp ứng một số điều kiện nhất định của pháp luật; (2) Yêu cầu người tìm kiếm dịch vụ công chứng, trừ trường hợp công chứng viên quen biết cá nhân đó, phải xuất trình giấy tờ tùy thân có ảnh hợp lệ cho công chứng viên trong cuộc họp video, chứ không phải chỉ chuyển nó trước hoặc sau cuộc họp; (3) Yêu cầu hội nghị trực tuyến phải cho phép sự tương tác trực tiếp giữa người yêu cầu công chứng và công chứng viên (Ví dụ: Bật camera quay trực tiếp); (4) Người có yêu cầu công chứng phải chuyển bản sao rõ ràng của văn bản đã ký trực tiếp cho công chứng viên bằng fax hoặc phương tiện điện tử vào đúng ngày ký; (5) Cho phép công chứng viên công chứng bản sao văn bản đã được truyền đi và chuyển lại bản sao văn bản đó cho người có yêu cầu công chứng và (6) Cho phép công chứng viên thực hiện lại việc công chứng văn bản gốc đã ký kể từ ngày thi hành với điều kiện công chứng viên nhận được văn bản gốc đã ký đó cùng với bản sao công chứng điện tử trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày thi hành (Archer, Hushon & Schapira, 2020; Governor of the State of New York, 2020).

3.2 Thực tiễn pháp luật về công chứng hợp đồng điện tử ở Việt Nam hiện nay

So sánh với pháp luật của các nước trên thế giới, pháp luật về công chứng của Việt Nam vẫn chưa có các quy định cụ thể về công nhận hay thực hiện công chứng điện tử, công chứng trực tuyến từ xa nói chung cũng như công chứng hợp đồng điện tử nói riêng. Điều này thể hiện ở những điểm sau:

Một là, Khoản 1 Điều 2 Luật Công chứng năm 2014 đã định nghĩa công chứng là việc công chứng viên của một tổ chức hành nghề công chứng chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch dân sự khác *bằng văn bản* hoặc của bản dịch *giấy tờ, văn bản* từ tiếng Việt sang tiếng nước ngoài;

Hai là, hồ sơ yêu cầu công chứng bao gồm: Phiếu yêu cầu công chứng; Dự thảo hợp đồng, giao dịch; Bản sao giấy tờ tùy thân của người yêu cầu công chứng; Bản sao giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng hoặc bản sao giấy tờ thay thế được pháp luật quy định đối với tài sản mà pháp luật quy định phải đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng trong trường hợp hợp đồng, giao dịch liên quan đến tài sản đó; Bản sao giấy tờ khác có liên quan đến hợp đồng, giao dịch mà pháp

luật quy định phải có (bản sao được quy định là bản chụp, bản in hoặc bản đánh máy có nội dung đầy đủ, chính xác như bản chính và không phải chứng thực) (Điều 40.1, 40.2 Luật Công chứng năm 2014);

Ba là, trình tự, thủ tục công chứng bao gồm các bước sau: (1) Công chứng viên kiểm tra *giấy tờ* trong hồ sơ yêu cầu công chứng; (2) Người yêu cầu công chứng đồng ý toàn bộ nội dung trong dự thảo hợp đồng, giao dịch thì *ký vào từng trang* của hợp đồng, giao dịch và (3) Công chứng viên yêu cầu người yêu cầu công chứng xuất trình *bản chính* của các giấy tờ quy định nêu trên để đối chiếu trước khi ghi lời chứng, ký vào từng trang của hợp đồng, giao dịch (Điều 40.3 - 40.8 Luật Công chứng năm 2014);

Bốn là, giá trị của văn bản công chứng cũng được quy định trong Luật Công chứng năm 2014. Theo đó, văn bản công chứng có hiệu lực kể từ ngày được công chứng viên *ký và đóng dấu* của tổ chức hành nghề công chứng (Điều 5.1 Luật Công chứng năm 2014).

Từ những quy định trên, có thể thấy rằng, hiện nay công chứng theo pháp luật Việt Nam vẫn là mô hình công chứng văn bản giấy chứ chưa phải là công chứng trên văn bản điện tử và bằng các công cụ điện tử.

Theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 về hình thức của giao dịch dân sự: “... *Giao dịch dân sự thông qua phương tiện điện tử dưới hình thức thông điệp dữ liệu theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử được coi là giao dịch bằng văn bản*” (Điều 119.1 Bộ luật Dân sự năm 2015). Luật Giao dịch điện tử năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành cũng đã có quy định: Trường hợp pháp luật yêu cầu thông tin phải được thể hiện bằng văn bản thì thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng yêu cầu này nếu thông tin chứa trong thông điệp dữ liệu đó có thể truy cập và sử dụng được để tham chiếu khi cần thiết (Điều 12 Luật Giao dịch điện tử năm 2005). Đồng thời, trong trường hợp pháp luật quy định văn bản cần có chữ ký thì yêu cầu đó đối với một thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng nếu chữ ký điện tử được sử dụng để ký thông điệp dữ liệu đó đáp ứng các điều kiện theo quy định. Trường hợp pháp luật quy định văn bản cần được đóng dấu của cơ quan, tổ chức thì yêu cầu đó đối với một thông điệp dữ liệu được xem là đáp ứng nếu thông điệp dữ liệu đó được ký bởi chữ ký điện tử của cơ quan, tổ chức đáp ứng các điều kiện theo quy định và chữ ký điện tử đó có chứng thực. Từ đó, có thể thấy quy định của Bộ luật Dân sự, pháp luật giao dịch điện tử hiện hành đã công nhận giá trị pháp lý tương đương giữa thông điệp dữ liệu và văn bản giấy cũng như giữa chữ ký, con dấu mực và chữ ký điện tử. Như vậy, việc ký và đóng dấu điện tử trên văn bản công chứng điện tử có thể được thực hiện mà vẫn đảm bảo đáp ứng các quy định của Luật Công chứng.

Tuy nhiên, ngay cả khi áp dụng Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Giao dịch điện tử năm 2005, việc thực hiện công chứng tài liệu điện tử nói chung và công chứng hợp đồng điện tử nói riêng vẫn chưa được đảm bảo bởi hành lang pháp lý còn chưa chặt chẽ và nhiều mâu thuẫn. Cần lưu ý rằng, Luật Giao dịch điện tử hiện hành không áp dụng đối với việc cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và các bất động sản khác... (Điều 1 Luật Giao dịch điện tử năm 2005), tức không áp dụng đối với hợp đồng kinh doanh bất động sản. Mặt khác, Luật Căn cước công dân năm 2014 và các văn bản hướng dẫn có liên quan vẫn quy định căn cước công dân được cấp dưới hình thức “*thẻ*” vật lý. Vì vậy, người yêu cầu công chứng vẫn phải nộp hồ sơ công chứng bản giấy, công chứng viên vẫn phải thụ lý và xử lý yêu cầu công chứng theo hồ sơ giấy đó.

3.3. Sự cần thiết xây dựng hệ thống công chứng hợp đồng thương mại điện tử tại Việt Nam hiện nay

Thông qua những phân tích về thực trạng pháp luật về công chứng hợp đồng thương mại điện tử, có thể thấy rằng ở Việt Nam hiện nay, công chứng vẫn chưa được áp dụng đối với hợp đồng, giao dịch được thực hiện trên phương tiện điện tử. Có quan điểm cho rằng, trong giao dịch điện tử, bằng các công nghệ hiện đại, việc nhận dạng các bên tham gia hợp đồng, chữ ký điện tử đều đã được số hóa đảm bảo tính toàn vẹn, chính xác của nội dung hợp đồng. Thậm chí việc giao kết hợp đồng cũng được thực hiện trên môi trường mạng internet thì việc tham gia của công chứng viên là không cần thiết. Tuy nhiên, việc ra đời giao dịch điện tử không làm thay đổi bản chất của giao dịch. Nếu trước đây, để thiết lập một giao dịch, hợp đồng, người ta chỉ có thể thể hiện ý chí, nguyện vọng của mình dưới hình thức là giao kết bằng lời nói, giao kết bằng văn bản hay bằng hành vi, nay nhờ tiến bộ của khoa học kỹ thuật mà hình thức giao kết bằng phương tiện điện tử xuất hiện. Vì vậy, dù giao dịch được thực hiện bằng phương thức gì thì những nguyên tắc chung, cơ bản nhất áp dụng trong giao dịch, hợp đồng vẫn đương nhiên được áp dụng. Chẳng hạn, khi giao kết một hợp đồng mua bán tài sản, dù các bên thực hiện giao kết bằng bất kỳ hình thức nào - kể cả bằng giao dịch điện tử trên các trang web bán hàng trực tuyến thì các nguyên tắc, quy định có liên quan trong Bộ luật Dân sự năm 2015 vẫn cần phải được tuân thủ.

Đặc biệt, về giá trị pháp lý, giá trị chứng cứ của hợp đồng điện tử cũng không thể bị phủ nhận chỉ bởi hợp đồng đó được thể hiện dưới dạng thông điệp dữ liệu (Điều 34 Luật Giao dịch điện tử năm 2005). Theo Điều 93 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015: “*Chứng cứ trong vụ việc dân sự là những gì có thật được đương sự và cơ quan, tổ chức, cá nhân khác giao nộp, xuất trình cho Tòa án trong quá trình tố tụng hoặc do Tòa án thu thập được theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định và được Tòa án sử dụng làm căn cứ để xác định các tình tiết khách quan của vụ án cũng như xác định yêu cầu hay sự phản đối của đương sự là có căn cứ và hợp pháp*”. Đối với thông điệp dữ liệu thì “*Giá trị chứng cứ của thông điệp dữ liệu được xác định căn cứ vào độ tin cậy của cách thức khởi tạo, lưu trữ hoặc truyền gửi thông điệp dữ liệu; cách thức bảo đảm và duy trì tính toàn vẹn của thông điệp dữ liệu; cách thức xác định người khởi tạo và các yếu tố phù hợp khác.*” (Điều 14.2 Luật Giao dịch điện tử năm 2005). Do đó, hợp đồng điện tử có đủ giá trị pháp lý và có thể được sử dụng như là chứng cứ khi đáp ứng được các điều kiện về độ tin cậy trong cách thức khởi tạo, lưu trữ, các yếu tố khác. Và để có thể hỗ trợ xác thực độ tin cậy này, thiết nghĩ các giao dịch điện tử cần phải được công chứng cũng như vai trò của công chứng viên cần phải được tiếp tục duy trì và phát huy trên môi trường điện tử.

Bên cạnh đó, trong bối cảnh chuyển đổi số trên nền tảng sự phát triển của khoa học công nghệ, việc xây dựng một hệ thống mở rộng phạm vi áp dụng của hoạt động công chứng đối với các văn bản điện tử là đặc biệt cần thiết. Điều này góp phần quan trọng vào việc đảm bảo các giao dịch thương mại thực hiện trên môi trường điện tử sẽ diễn ra an toàn và ít rủi ro hơn cho các bên trong giao dịch. Mặt khác, việc công chứng được thực hiện bằng các công cụ điện tử cũng sẽ góp phần đơn giản hóa các thủ tục chuẩn bị hồ sơ công chứng và giảm thiểu chi phí cho các bên sử dụng dịch vụ. Cần lưu ý rằng, những ưu điểm của một hệ thống công chứng hợp đồng điện tử sẽ chỉ có thể phát huy khi những vấn đề về bảo mật được bảo đảm, các sự cố môi trường mạng được giám sát nghiêm ngặt và khắc phục kịp thời.

4. Một số kiến nghị liên quan đến công chứng hợp đồng điện tử

Như đã phân tích ở trên, công chứng hợp đồng điện tử đang là một xu thế chung trên toàn thế giới và Việt Nam cũng sẽ không nằm ngoài xu thế đó. Đặc biệt, trong bối cảnh các giao dịch điện tử xuyên biên giới đang ngày càng phát triển, nhu cầu công chứng sử dụng các công cụ điện tử là nhu cầu có thật và cần thiết đối với người yêu cầu công chứng đang ở nước ngoài, phải thường xuyên di chuyển. Đối với các cơ quan nhà nước quản lý hoạt động công chứng, hệ thống công chứng hợp đồng điện tử sẽ là một công cụ hữu hiệu giúp cho việc thực hiện, quản lý và giám sát hoạt động công chứng diễn ra một cách hiệu quả trên phần mềm. Để thực hiện công chứng hợp đồng điện tử, giải pháp được đề ra cần tập trung vào việc xây dựng khung pháp lý và cơ sở hạ tầng kỹ thuật.

4.1. Xây dựng khung pháp lý về công chứng hợp đồng điện tử

Pháp luật công chứng tại Việt Nam cần công nhận công chứng hợp đồng điện tử như một loại hình công chứng đặc biệt diễn ra trên môi trường internet. Từ đó, xây dựng khái niệm cho hoạt động này. Theo chúng tôi, khái niệm này có thể được xây dựng như sau: *Công chứng hợp đồng điện tử là việc công chứng viên của một tổ chức hành nghề công chứng sử dụng chữ ký điện tử để chứng nhận tính xác thực, hợp pháp của hợp đồng, giao dịch được xác lập bằng các phương tiện điện tử.* Ở đây, nền tảng công nghệ phục vụ cho hoạt động công chứng là các phương tiện hoạt động dựa trên công nghệ điện, điện tử, kỹ thuật số, từ tính, truyền dẫn không dây, quang học, điện tử hoặc công nghệ tương tự. Bên cạnh đó, văn bản công chứng điện tử cũng cần được quy định có giá trị pháp lý tương đương với văn bản công chứng giấy.

Ngoài ra, trình tự và các thủ tục cần thiết để công chứng hợp đồng điện tử cũng cần phải được quy định một cách cụ thể. Dựa trên nền tảng các quy định trong Luật Công chứng năm 2014, trình tự khi một công chứng viên thực hiện công chứng trên văn bản giấy có thể được áp dụng khi thực hiện công chứng đối với hợp đồng điện tử. Các giấy tờ, tài liệu có liên quan cần thiết để công chứng viên thực hiện quá trình này sẽ được các bên yêu cầu công chứng chuẩn bị dưới dạng dữ liệu điện tử và được truyền tải theo phương thức điện tử. Để thực hiện được những điều này, hành lang pháp lý cho công chứng hợp đồng điện tử không nên và không thể chỉ dừng lại ở việc sửa đổi Luật Công chứng. Một loạt các quy định về thủ tục hành chính, phi hành chính khác trong các lĩnh vực pháp luật có liên quan như dân sự, thương mại... cũng cần phải được thay đổi, cho phép tiếp nhận và sử dụng văn bản công chứng điện tử là một thành phần hồ sơ đầu vào đối với những thủ tục có yêu cầu văn bản công chứng (chẳng hạn như thủ tục đăng ký quyền sở hữu, sử dụng tài sản sau khi chuyển nhượng...).

4.2. Xây dựng nền tảng kỹ thuật cho mô hình công chứng hợp đồng điện tử

Dù hoạt động công chứng hợp đồng điện tử được thực hiện theo phương thức công chứng điện tử hay công chứng trực tuyến từ xa, việc xây dựng và phát triển nền tảng kỹ thuật, công nghệ là nhu cầu quan trọng và cần thiết. Tầm nhìn xây dựng hệ thống công chứng điện tử không chỉ dừng lại ở các đô thị, thành phố lớn mà cần phải được phát triển rộng khắp mọi miền đất nước. Muốn thực hiện được những điều này, cần phải thực hiện những biện pháp sau:

Thứ nhất, chất lượng và mức độ phủ sóng internet phải được nâng cao, mở rộng ra phạm vi toàn quốc. Từ đó, mọi người dân đều có thể kết nối mạng, tiếp cận được với giao dịch điện tử và nhận thức được tầm quan trọng của nhu cầu công chứng các hợp đồng điện tử trong thời kỳ mới.

Thứ hai, bên cạnh việc củng cố và phát triển mạng internet, nền tảng kỹ thuật cho công chứng hợp đồng điện tử không nên chỉ dừng lại ở việc xây dựng trong nội bộ mạng lưới các tổ chức hành

nghe công chứng mà cần phải được liên kết với các tổ chức có liên quan khác như cơ quan thuế, các tổ chức tín dụng... (những nơi có yêu cầu tiếp nhận văn bản công chứng là hồ sơ đầu vào). Điều này sẽ góp phần tạo nên một mạng lưới chung nhằm chia sẻ, liên kết và quản lý thông tin hiệu quả.

Thứ ba, để đảm bảo cho việc xác minh danh tính, nhân thân của người yêu cầu công chứng, việc kết nối dữ liệu về dân cư, bất động sản... với cơ sở dữ liệu về công chứng cũng cần phải được thực hiện.

Ngoài ra, nhằm hỗ trợ cho việc xây dựng hệ thống công chứng hợp đồng điện tử, cần tăng cường mức độ bảo mật thông tin công chứng cũng như bảo đảm an toàn cho chữ ký điện tử trên văn bản công chứng điện tử. Đây là một trong những yếu tố then chốt giúp hoạt động công chứng hợp đồng điện tử được thực hiện một cách hiệu quả, tránh tình trạng lừa đảo hay vãn nạn giấy tờ giả... đang diễn biến phức tạp như hiện nay.

Tài liệu tham khảo

Archer, J.A., Hushon, J.A. & Schapira, L. (2020), “Using electronic signatures and notarizing documents under New York law: What you need to know”, Available at: <https://www.nortonrosefulbright.com/en-us/knowledge/publications/5a69aae3/using-electronic-signatures-and-notarizing-documents-under-new-york-law-what-you-need-to-know> (Accessed 23 Feb, 2021).

Gia, H. (2020), “Từ 1/7, chứng thực bản sao điện tử trên Cổng Dịch vụ công Quốc gia”, *Báo Chính phủ*, <http://baochinhphu.vn/Thoi-su/Tu-17-chung-thuc-ban-sao-dien-tu-tren-Cong-Dich-vu-cong-Quoc-gia/399244.vgp>, truy cập ngày 23/06/2021.

Governor of the State of New York. (2020), “Executive Order No. 202.7 on March 20, 2020: Continuing temporary suspension and modification of laws relating to the disaster emergency”, <https://www.governor.ny.gov/news/no-2027-continuing-temporary-suspension-and-modification-laws-relating-disaster-emergency>, truy cập ngày 21/02/2021.

Hiệp hội công chứng quốc gia Nhật Bản. (2018), *Báo cáo “Xây dựng thông tin cho hoạt động công chứng”*, Trung Quốc, tr. 30 - 34.

Hiệp hội công chứng viên Hàn Quốc. (2018), *Báo cáo “Giới thiệu về sự phát triển hoạt động công chứng”*, Trung Quốc, tr. 60 - 64.

Học viện Tư pháp. (2018), *Giáo trình kỹ năng hành nghề công chứng*, tập 1, NXB Tư pháp, Hà Nội.

Lê, T.H.A. (2011), *Giáo trình công chứng và chứng thực (giáo trình đào tạo từ xa)*, Vinh.

Lewis, M. (2020), “eNotarization, RON, eSignatures and eClosings: What's the difference?”, Available at: <https://www.nationalnotary.org/notary-bulletin/blog/2014/03/esignatures-enotarization-iclose-difference> (Accessed 09 Feb, 2021).

Lewis, M. (2020), “Remote Notarization: What You Need To Know”, Available at: <https://www.nationalnotary.org/notary-bulletin/blog/2018/06/remote-notarization-what-you-need-to-know> (Accessed 21 Feb, 2021).

Nippon, K.R. (2021), *How to make good use of Japanese notaries*, Japan.