

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

ĐINH THÁI HOÀNG

**GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN
HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ
TỪ THỰC TIỄN TỈNH TÂY NINH**

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

Hà Nội, năm 2018

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

ĐINH THÁI HOÀNG

**GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN
HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ
TỪ THỰC TIỄN TỈNH TÂY NINH**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 8.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:
PGS.TS BÙI ANH THỦY

Hà Nội, năm 2018

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học của riêng tôi. Các trích dẫn trong luận văn dựa trên số liệu bảo đảm độ tin cậy, chính xác và trung thực. Những kết luận khoa học của luận văn chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.

Tác giả luận văn

Đinh Thái Hoàng

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG VÀ THỰC HIỆN DỊCH HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ	6
1.1. Khái niệm và đặc điểm của dịch vụ pháp lý.....	6
1.1.1. Khái niệm về dịch vụ pháp lý.....	6
1.1.2. Đặc điểm của dịch vụ pháp lý.....	8
1.1.3. Phân loại dịch vụ pháp lý	9
1.2. Hợp đồng dịch vụ pháp lý	13
1.2.1. Khái niệm hợp đồng.....	13
1.2.2. Khái niệm hợp đồng dịch vụ pháp lý	14
1.2.3. Đặc điểm hợp đồng dịch vụ pháp lý	16
1.3. Giao kết hợp đồng dịch vụ pháp lý	17
1.3.1. Trình tự giao kết	17
1.3.2. Thời điểm giao kết, địa điểm giao kết hợp đồng	19
1.4. Thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý.....	20
1.4.1. Khái niệm	20
1.4.2. Thực hiện hợp đồng	20
1.4.3. Sửa đổi, bổ sung hợp đồng dịch vụ pháp lý.....	21
1.4.4. Chấm dứt hợp đồng dịch vụ pháp lý.....	21
Chương 2: THỰC TRẠNG GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ TỪ THỰC TIỄN TỈNH TÂY NINH	25
2.1. Những đặc điểm tự nhiên, kinh tế - xã hội của tỉnh Tây Ninh liên quan đến việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý.....	25
2.2. Thực tiễn giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý tại tỉnh Tây Ninh.....	27
2.2.1. Đối với dịch vụ pháp lý của luật sư.....	27
2.2.2. Đối với dịch vụ công chứng	44
2.2.3. Những ưu điểm, hạn chế và bất cập trong việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý.....	55

Chương 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ	64
3.1. Phương hướng chung nâng cao hiệu quả	64
3.2. Một số giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý	65
3.2.1. <i>Đối với việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý của luật sư</i>	66
3.2.2. <i>Đối với việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý về công chứng</i>	68
KẾT LUẬN	72
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	

DANH MỤC CHỮ VIẾT TẮT

BLDS	: Bộ luật Dân sự
BLTTDS	: Bộ luật tố tụng Dân sự
BLTTHS	: Bộ luật tố tụng Hình sự
DVPL	: Dịch vụ pháp lý
DVPLK	: Dịch vụ pháp lý khác
ĐDNTT	: Đại diện ngoài tổ tụng
HDDVPL	: Hợp đồng dịch vụ pháp lý
LCC	: Luật Công chứng
LLS	: Luật Luật sư
LTTHC	: Luật tố tụng hành chính
SĐBS	: Sửa đổi bổ sung
TCHNCC	: Tổ chức hành nghề công chứng
TCHNLS	: Tổ chức hành nghề luật sư
TGTT	: Tham gia tố tụng
TVPL	: Tư vấn pháp luật
UBND	: Ủy ban nhân dân

DANH MỤC CÁC BẢNG BIỂU

Bảng 2.1 Thống kê số lượng TCHNLS và luật sư qua các năm của tỉnh Tây Ninh	25
Bảng 2.2 Thống kê số lượng vụ, việc đã được Tòa án các cấp của tỉnh Tây Ninh giải quyết	26
Bảng 2.3 Số lượng TCHNCC và công chứng viên qua các năm của tỉnh Tây Ninh	27
Bảng 2.4 Thống kê số lượng vụ, việc luật sư đã thực hiện qua các năm tại tỉnh Tây Ninh	35
Bảng 2.5 Thống kê số lượng vụ việc TCHNCC đã thực hiện qua các năm tại tỉnh Tây Ninh	47

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Nền kinh tế thị trường nước ta ngày càng được hội nhập sâu rộng với nền kinh tế thế giới. Sự liên kết về kinh tế và thương mại không chỉ diễn ra ở cấp độ song phương, đa phương mà đã có sự gắn kết toàn cầu. Với chủ trương đổi mới, Đảng và Nhà nước Việt Nam đã đề ra đường lối, từng bước xây dựng và hoàn thiện thể chế, hoàn thiện pháp luật để phù hợp định hướng phát triển kinh tế thị trường, hội nhập kinh tế quốc tế. Kể từ khi đổi mới cho đến nay, các văn bản pháp luật với số lượng lớn đã được ban hành. Theo đó, các chủ thể tham gia vào nhiều giao dịch liên quan đến nhiều lĩnh vực không chỉ chịu sự điều chỉnh của pháp luật trong nước mà còn phải tuân thủ pháp luật quốc tế. Trong hoạt động của mình, việc các chủ thể không nắm bắt đầy đủ, không đồng bộ các quy định của pháp luật dẫn đến không ít các khó khăn, làm mất đi cơ hội hoặc bị những sai phạm thậm chí phải chịu những hậu quả pháp lý nặng nề. Do vậy, các tổ chức cá nhân rất cần sự an toàn về mặt pháp luật trong hoạt động của mình và ngày càng phát sinh nhu cầu có được sự trợ giúp pháp lý thường xuyên. Nhu cầu ấy của xã hội được đáp ứng thông qua các DVPL mà các chủ thể có đủ điều kiện được pháp luật cho phép cung ứng thông qua HĐDVPL.

Liên quan đến DVPL và HĐDVPL đã có những công trình nghiên cứu ở lĩnh vực này ở các khía cạnh khác nhau. Việc giao kết và thực hiện HĐDVPL cũng đã được đề cập nhưng chưa được quan tâm một cách chi tiết. Tại tỉnh Tây Ninh, có nhiều tổ chức cung cấp DVPL nhưng việc giao kết và thực hiện HĐDVPL đã xảy ra nhiều bất cập, không thống nhất. Trong quá trình tiếp cận và thực hiện hoạt động nghề nghiệp tại địa phương, tác giả chưa tìm thấy công trình chuyên biệt nào về *“Giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý từ thực tiễn tỉnh Tây Ninh”*. Là người trực tiếp cung ứng và thực hiện một trong các loại hình DVPL, tác giả chọn đề tài này làm luận văn thạc sĩ luật học của mình.

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Về phương diện khoa học pháp lý, đã có một số công trình nghiên cứu đề cập tới các vấn đề, khía cạnh khác nhau của HĐDVPL, cụ thể như:

- Luận án tiến sĩ “Hợp đồng dịch vụ pháp lý ở Việt Nam” của tác giả Hoàng Thị Vịnh, Hà Nội (2014) đã tiếp cận nghiên cứu pháp luật HĐDVPL dựa trên các nội dung cơ bản bao gồm: Các quy định về chủ thể, về nội dung, về thực hiện, về điều kiện có hiệu lực và tránh nhiệm do vi phạm HĐDVPL. Tác giả đã đưa ra những luận cứ logic để bước đầu xây dựng hệ thống lý luận về DVPL và thương mại DVPL cũng như thực tiễn về các quan hệ cung ứng DVPL, trên cơ sở đó luận án xây dựng hệ thống lý luận khoa học về pháp luật, đưa ra các luận cứ khoa học, tính tất yếu khách quan đối với việc thiết lập chế định pháp luật về HĐDVPL. Luận án cũng đánh giá mức độ phù hợp của pháp luật HĐDVPL với thực tiễn hoạt động DVPL đồng thời đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực này.

- Luận văn thạc sĩ luật học “Hợp đồng tư vấn pháp lý ở Việt Nam” Hà Nội (2015) của tác giả Nguyễn Mai Anh đã tập trung nghiên cứu các quy định của pháp luật về hợp đồng tư vấn pháp lý, xây dựng khái niệm về hợp đồng tư vấn pháp lý đối chiếu với thực tiễn và đưa ra những giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về hợp đồng tư vấn pháp lý. Xuất phát từ giới hạn về phạm vi nghiên cứu là tư vấn pháp lý là một loại hình DVPL của TCHNLS nên luận văn chưa nghiên cứu chung ở các loại hình DVPL về giao kết và thực hiện HĐDVPL.

- Luận văn thạc sĩ luật học “Hợp đồng dịch vụ pháp lý giữa tổ chức hành nghề luật sư và doanh nghiệp từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh” Hà Nội (2017) của tác giả Lê Bình Phương nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực trạng về HĐDVPL giữa TCHNLS và doanh nghiệp. Đề tài đã nghiên cứu sâu ở phạm vi chủ thể và pháp luật liên quan làm cơ sở để thực hiện đồng thời kiến nghị hoàn thiện pháp luật. Đề tài chưa nghiên cứu chi tiết về việc giao kết và thực hiện HĐDVPL giữa các bên.

- Luận văn thạc sĩ luật học “Hợp đồng dịch vụ pháp lý trong hành nghề luật sư, một số vấn đề lý luận và thực tiễn” Hà Nội (2006) của tác giả Vũ Quỳnh Anh nghiên cứu những vấn đề lý luận và thực tiễn về HĐDVPL trong hành nghề luật sư và thực trạng áp dụng quy định pháp luật về loại hợp đồng này. Đây là đề tài khoa học có ý nghĩa về mặt lý luận và hoàn thiện pháp luật. Tuy nhiên, đề tài cũng chưa

nghiên cứu cụ thể trong từng lĩnh vực thực hiện HĐDVPL để đưa ra những bất cập, hạn chế và tồn tại.

- Luận văn thạc sĩ luật học “Pháp luật về dịch vụ luật sư ở Việt Nam hiện nay” Hà Nội (2015) của tác giả Trần Thị Bích Hạnh nghiên cứu DVPL của luật sư dưới góc độ một dịch vụ thương mại pháp lý, những vấn đề lý luận chung và pháp luật điều chỉnh về dịch vụ luật sư qua đó chỉ ra những điểm phù hợp, bất cập, hạn chế và định hướng, giải pháp để hoàn thiện pháp luật. Luận văn nghiên cứu pháp luật quy định chung nhất về dịch vụ luật sư có ý nghĩa để hoàn thiện pháp luật, tạo điều kiện để nâng cao hiệu quả dịch vụ luật sư.

- Luận văn thạc sĩ luật học “Thực hiện pháp luật công chứng trên địa bàn thành phố Hà Nội” Hà Nội 2014 của tác giả Nguyễn Thanh Hà nghiên cứu và phân tích những tồn tại, bất cập của pháp luật công chứng và thực hiện pháp luật về công chứng để nâng cao hiệu quả hoạt động công chứng và đưa ra những kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật về lĩnh vực này. Các đánh giá, phân tích và kiến nghị của luận chuyên sâu về công tác quản lý và thủ tục thực hiện dịch vụ công. Luận văn không nghiên cứu, phân tích đánh giá ở khía cạnh hợp đồng giữa TCHNCC và người yêu cầu công chứng.

Nhìn chung, những công trình nêu trên đã nghiên cứu và tiếp cận DVPL và HĐDVPL ở các góc độ khác nhau, có công trình ở phạm vi khái quát tổng thể, có công trình phân tích chi tiết về DVPL với từng loại hình cụ thể. Tuy nhiên, chưa có công trình nào nghiên cứu chuyên sâu về việc giao kết và thực hiện HĐDVPL cũng như tương quan về quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng trên cơ sở so sánh đối chiếu những vấn đề còn bất cập tồn tại từ thực tiễn hiện nay, đặc biệt là sự đối chiếu với các bộ luật, đạo luật mới, có sự điều chỉnh rất lớn, liên quan đến HĐDVPL như BLDS, BLTTDS, BLTTHS, BLTTHC. Đây chính là những vấn đề tác giả quan tâm nghiên cứu, phân tích, so sánh và kiến nghị trong đề tài luận văn này.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

3.1. Mục đích nghiên cứu

Nhằm đưa ra một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả về giao kết và thực hiện HĐDVPL đồng thời kiến nghị hoàn thiện pháp luật đối với loại hình hợp đồng này.

3.2 Nhiệm vụ nghiên cứu

- Tìm hiểu khái niệm, đặc điểm của việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý.

- Tìm hiểu, phân tích và đánh giá thực trạng việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý từ thực tiễn tỉnh Tây Ninh.

- Đưa ra phương hướng nhằm nâng cao hiệu quả về giao kết và thực hiện HĐDVPL.

- Đưa ra một số giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về giao kết và thực hiện HĐDVPL.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

4.1. Đối tượng nghiên cứu

Luận văn tập trung nghiên cứu những vấn đề lý luận, quy định pháp luật và thực trạng việc giao kết và thực hiện HĐDVPL từ thực tiễn tỉnh Tây Ninh.

4.2. Phạm vi nghiên cứu

- Luận văn giới hạn phạm vi nghiên cứu những vấn đề liên quan đến việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý từ thực tiễn tỉnh Tây Ninh có tính thương mại. Luận văn không nghiên cứu các nội dung liên quan khác không nhằm mục đích lợi nhuận.

- Phạm vi nghiên cứu về thời gian được giới hạn từ năm 2012 đến năm 2017.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

5.1. Phương pháp luận

Cơ sở phương pháp luận xuyên suốt của luận văn là vận dụng phương pháp duy vật biện chứng, duy vật lịch sử của chủ nghĩa Mác - Lê nin, tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật; đường lối, chủ trương của Đảng và Nhà nước về đổi mới và hoàn thiện hệ thống pháp luật cũng như quan điểm cải cách tư pháp và hội nhập kinh tế quốc tế.

5.2. Phương pháp nghiên cứu

Phương pháp nghiên cứu đề tài bao gồm: Phương pháp tiếp cận, nghiên cứu tài liệu, thu thập thông tin, phương pháp phân tích, thống kê, tổng hợp, so sánh, đối chiếu, hệ thống hóa,... Các phương pháp này được sử dụng thích hợp, đan xen trong suốt quá trình thực hiện đề tài.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Thông qua việc nghiên cứu đề tài luận văn “Giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý từ thực tiễn tỉnh Tây Ninh”, tác giả muốn làm rõ, đưa ra những nhận định, đánh giá các quy định của pháp luật hiện hành để thấy được những điểm bất cập, hạn chế trong việc áp dụng đối với việc giao kết và thực hiện HĐDVPL, từ đó đưa ra các giải pháp cần thiết, góp phần hoàn thiện những quy định của pháp luật về giao kết và thực hiện HĐDVPL, nhằm bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp cho các chủ thể khi tham gia giao kết và thực hiện HĐDVPL ở nước ta hiện nay.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận văn gồm 3 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về giao kết hợp đồng và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý.

Chương 2: Thực trạng giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý từ thực tiễn tỉnh Tây Ninh.

Chương 3: Phương hướng và các giải pháp nâng cao hiệu quả giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ GIAO KẾT HỢP ĐỒNG VÀ THỰC HIỆN DỊCH HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ

1.1. Khái niệm và đặc điểm của dịch vụ pháp lý

1.1.1. Khái niệm về dịch vụ pháp lý

1.1.1.1. Khái niệm dịch vụ

Trong nền kinh tế thị trường, hoạt động cung ứng dịch vụ rất đa dạng, phong phú. Đó có thể là các dịch vụ sửa chữa hoặc các dịch vụ công cộng như cung ứng điện, nước, vệ sinh đô thị hoặc các dịch vụ hỗ trợ cho hoạt động sản xuất kinh doanh như ngân hàng, bảo hiểm, vận tải hoặc các dịch vụ mang tính nghề nghiệp chuyên môn cao như kiểm toán, tư vấn kiến trúc, bác sĩ, tư vấn pháp luật... Tuy nhiên, hiện nay chưa có quy định pháp luật nào giải thích thế nào là dịch vụ mà chỉ được nêu khái quát chung ở một số văn bản pháp luật, chẳng hạn tại khoản 9 Điều 3, Luật Thương mại 2005 quy định “*Cung ứng dịch vụ là hoạt động thương mại, theo đó một bên (sau đây gọi là bên cung ứng dịch vụ) có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho một bên khác và nhận thanh toán; bên sử dụng dịch vụ (sau đây gọi là khách hàng) có nghĩa vụ thanh toán cho bên cung ứng dịch vụ và sử dụng dịch vụ theo thỏa thuận*”. Theo Từ điển Luật học của Viện Khoa học Pháp lý thì dịch vụ là: “*Sản phẩm kinh tế gồm những công việc dưới dạng lao động thể lực, khả năng tổ chức, quản lý, kiến thức và kỹ năng chuyên môn nhằm phục vụ cho nhu cầu sản xuất kinh doanh hay sinh hoạt tiêu dùng của tổ chức, cá nhân.*”[56, tr. 217]

Dù là sản phẩm, hàng hóa hay dịch vụ thì cũng phải có mục đích mà con người hướng tới một cách tích cực và phải đều có sự kết tinh về sức lao động vào sản phẩm, hàng hóa và dịch vụ đó.

Để có một khái niệm ngắn gọn hơn, theo tác giả thì “*Dịch vụ là một dạng hàng hóa vô hình mà bên cung ứng hay bên tiếp nhận cũng đều nhằm hướng đến những lợi ích nhất định*”

1.1.1.2. Khái niệm dịch vụ pháp lý

Dịch vụ pháp lý có đặc điểm khác biệt với các ngành dịch vụ thương mại khác đó là tính thương mại luôn gắn liền với pháp luật của một quốc gia hay thế

giới nhằm đáp ứng nhu cầu của tổ chức, cá nhân nào đó. Hiện nay, trong các văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam chưa có một quy định nào thể hiện thế nào là DVPL. Cụm từ “DVPL” được gắn với các cụm từ khác và được nằm rải rác trong các văn bản quy phạm pháp luật. DVPL được coi là một loại dịch vụ mang tính thương mại, người cung cấp DVPL nhằm mục đích thu lợi và được coi như một nghề. Người sử dụng DVPL được thỏa mãn những yêu cầu hiểu biết hay công việc cụ thể và phải trả phí (giá) dịch vụ cho người cung cấp.

Theo Từ điển Luật học của Viện Khoa học Pháp lý thì DVPL là: *“Loại hình dịch vụ do tổ chức, cá nhân có hiểu biết, có kiến thức và chuyên môn pháp luật được Nhà nước tổ chức hoặc cho phép hành nghề thực hiện, nhằm đáp ứng nhu cầu được biết, được tư vấn hoặc được giúp đỡ về mặt pháp lý của các tổ chức cá nhân trong xã hội”* [56, tr. 218]

Theo tác giả Hoàng Thị Vịnh (2014) thì đa số các nghiên cứu về DVPL tại Việt Nam đều tiếp cận DVPL dưới góc độ thương mại và cho đến nay chưa có một khái niệm hoàn chỉnh về DVPL. Quan điểm của tác giả Vịnh cho rằng: *“DVPL là loại hình dịch vụ gắn liền với pháp luật do nhà nước hoặc các tổ chức hành nghề cung ứng DVPL thực hiện nhằm đáp ứng nhu cầu về pháp lý của tổ chức, cá nhân”*. [57, tr.28]

Tác giả nhận thấy hiện nay các DVPL luôn gắn liền với pháp luật, nếu nhà nước cung ứng DVPL thì sẽ thông qua các đơn vị mà mình thành lập chẳng hạn như Trung tâm trợ giúp pháp lý Nhà nước cung ứng DVPL miễn phí cho các đối tượng theo quy định của pháp luật hay các Phòng công chứng là một đơn vị sự nghiệp thuộc Sở Tư pháp mà không phải là cơ quan nhà nước có chức năng cung ứng dịch vụ liên quan đến công chứng. Các tổ chức tư cung ứng DVPL như TCHNLS, các Trung tâm trọng tài thương mại, các tổ chức Thừa phát lại hay các Trung tâm TVPL cũng mang tính tổ chức xã hội nghề nghiệp. Mặt khác, hiện nay theo quy định của LLS thì luật sư được hành nghề với tư cách cá nhân.

Do vậy, tác giả tiếp cận DVPL như sau: *“DVPL là loại hình dịch vụ gắn liền với pháp luật do tổ chức, cá nhân đáp ứng điều kiện hành nghề thực hiện cung ứng DVPL nhằm đáp ứng nhu cầu về pháp lý của các chủ thể khác”*.

1.1.2. Đặc điểm của dịch vụ pháp lý

Dịch vụ pháp lý là hoạt động rất đặc thù so với các loại dịch vụ thông thường khác, các đặc điểm nổi bật được thể hiện:

1.1.2.1. Dịch vụ pháp lý luôn gắn liền với pháp luật

Dịch vụ pháp lý là loại hình dịch vụ có liên quan đến lĩnh vực pháp luật mà bên cung ứng dịch vụ thực hiện cho khách hàng một hoạt động cụ thể có liên quan đến pháp luật nhằm mục đích kiếm lời. Tuy nhiên cần phải nhấn mạnh thêm là ngoài mục đích tìm kiếm lợi nhuận thì đặc điểm nổi bật so với các dịch vụ khác là luôn gắn liền với pháp luật.

1.1.2.2. Cung cấp vụ pháp lý là hình thức kinh doanh có điều kiện

Bên cung ứng DVPL phải là tổ chức hoặc cá nhân hành nghề phải có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật. Để được cung ứng DVPL trên thị trường và ký kết HĐDVPL thì chủ thể cung ứng phải đáp ứng điều kiện theo quy định và được phép có quyền cung ứng loại dịch vụ này. Nếu cung cấp DVPL với tư cách tổ chức thì chủ thể này phải được thành lập hợp pháp và có điều kiện là cá nhân thuộc tổ chức ấy đáp ứng theo quy định về điều kiện kinh doanh. Nếu hành nghề với tư cách cá nhân thì chủ thể này ngoài việc đáp ứng về chứng chỉ hành nghề thì còn phải thực hiện việc đăng ký theo quy định của pháp luật. Ngoài ra, một đặc điểm nổi bật là khi đã đăng ký kinh doanh hay còn gọi là đăng ký hoạt động thì chủ thể cung ứng DVPL không được đăng ký thêm bất kỳ loại hình dịch vụ hay ngành nghề nào khác.

1.1.2.3. Dịch vụ pháp lý không định lượng cụ thể hóa được chất lượng dịch vụ

Dịch vụ pháp lý mang những đặc điểm riêng biệt đó là những công việc phải thực hiện nhưng kết quả mang tính vô hình, khó tiêu chuẩn hóa, không thể phân chia. Việc không có thước đo về chất lượng DVPL mà chỉ là sự miễn cưỡng của người trực tiếp thực hiện DVPL dẫn đến mỗi tổ chức, cá nhân phải luôn phấn đấu để uy tín và thương hiệu của mình ngày càng được củng cố để khẳng định sự tận tâm, nhiệt huyết để đạt được hiệu quả công việc của bên cung cấp DVPL đối với khách hàng.

1.1.3. Phân loại dịch vụ pháp lý

Có nhiều tiêu chí để phân loại DVPL nhưng chủ yếu được phân chia thành ba loại, bao gồm: Theo nhà cung cấp DVPL; theo loại chuyên gia thực hiện DVPL; theo nội dung DVPL. Trong phạm vi tiếp cận của luận văn với mục đích nghiên cứu những vấn đề liên quan đến giao kết và thực hiện HĐDVPL, người viết thực hiện phân loại DVPL theo chủ thể cung cấp dịch vụ.

1.1.3.1. Dịch vụ pháp lý của luật sư

Hoạt động DVPL ở Việt Nam vào thời điểm trước năm 1987 là rất ít và chưa trở thành một nhu cầu của xã hội và cũng chưa được coi trọng là một loại hình dịch vụ có tiềm năng. Với đường lối đổi mới và phát triển kinh tế thị trường thì không chỉ kinh tế hàng hóa mà kinh doanh dịch vụ cũng được khuyến khích và phát triển trong đó có DVPL. Tại Điều 2 LLS năm 2006 thì *“Luật sư là người có đủ tiêu chuẩn, điều kiện hành nghề theo quy định của Luật này, thực hiện DVPL theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức”*. Quy định này cho thấy nghề luật sư mang tính thương mại đó là thực hiện DVPL theo yêu cầu của các chủ thể khác. Tuy nhiên, nghề luật sư là một nghề đặc biệt mà các luật sư bằng kiến thức pháp luật của mình cùng với kỹ năng, kinh nghiệm độc lập thực hiện các hoạt động trong phạm vi hành nghề theo quy định của pháp luật và Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam nhằm mục đích bảo vệ công lý, bảo vệ quyền lợi hợp pháp một cách tốt nhất cho khách hàng. DVPL của luật sư cũng rất đa dạng và được phân chia thành các loại khác nhau. Theo Điều 4 LLS năm 2006 thì *“DVPL của luật sư bao gồm TGTT, TVPL, ĐDNTT cho khách hàng và các DVPLK”*.

1.1.3.2. Dịch vụ pháp lý của tổ chức hành nghề công chứng

Đáp ứng nhu cầu phát triển của xã hội, ngày 27/02/1991, Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) ban hành hành NĐ số 45/HĐBT về tổ chức và hoạt động của công chứng nhà nước. Đây là văn bản pháp lý đầu tiên về lĩnh vực công chứng, theo đó tại Điều 1 văn bản này đã xác định: *“Công chứng Nhà nước là việc chứng nhận tính xác thực các hợp đồng và giấy tờ theo quy định của pháp luật, nhằm bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của công dân và cơ quan Nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ*

chức xã hội (sau đây gọi chung là các tổ chức), góp phần phòng ngừa vi phạm pháp luật, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa; các hợp đồng và giấy tờ đã được công chứng có giá trị chứng cứ". Như vậy, ngay từ điều đầu tiên và văn bản pháp lý đầu tiên về lĩnh vực công chứng đã xác định công chứng là để bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ thể tham gia giao dịch đồng thời là chứng cứ khi các hợp đồng giao dịch được công chứng trong các trường hợp có tranh chấp xảy ra. Đồng thời tại Điều 8, NĐ 45/HĐBT cũng quy định "*Khi yêu cầu công chứng, công dân và các tổ chức phải nộp lệ phí công chứng*". Tại thời điểm này, mặc dù chỉ Nhà nước mới có thẩm quyền công chứng nhưng khi bất kỳ chủ thể nào yêu cầu công chứng cũng phải trả một khoản phí theo quy định. Vậy là mặc dù rất mới mẻ nhưng ngay từ đầu, nhà nước cũng đã xác định công chứng là một loại hình dịch vụ do mình cung cấp cho nhu cầu của xã hội. Ngày 18/6/1996, Chính phủ ban hành NĐ số 31/CP; ngày 08/12/2000, Chính phủ ban hành NĐ số 75/2000/NĐ-CP cũng đều là văn bản hoàn thiện pháp luật về công chứng và chứng thực trong từng thời kỳ cho phù hợp với nhu cầu của xã hội. Ngày 29/11/2006, Quốc hội khóa XI đã thông qua LCC số 82/2006/QH11. Đây là văn bản luật đầu tiên về công chứng cho phép thành lập Văn phòng công chứng hay còn gọi là công chứng tư tồn tại song song với Phòng công chứng. Quy định này thể hiện quan điểm công chứng là một dịch vụ.

1.1.3.3. Dịch vụ pháp lý của Trung tâm tư vấn pháp luật

Ngày 24/12/1987, Bộ Tư pháp ban hành Thông tư số 1119/TTQLTPK về công tác DVPL đã quy định chỉ có cơ quan Nhà nước, tổ chức đoàn thể xã hội từ cấp huyện trở lên mới được phép tổ chức hoạt động DVPL, tư nhân không được phép lập cơ sở DVPL. Ngày 29/9/1995, Thủ tướng Chính phủ có Chỉ thị số 620-TTg về việc tăng cường quản lý hoạt động tư vấn pháp luật. Cùng với Thông tư số 1119/TTQLTPK của Bộ Tư pháp thì đây là hai văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực thi hành đến khi Chính phủ ban NĐ số 65/2003/NĐ-CP ngày 11/6/2006 để thay thế.

Ngày 16/7/2008, Chính phủ ban hành NĐ số 77/2008/NĐ-CP "*Về Tư vấn pháp luật*" để thay thế NĐ 65/2003/NĐ-CP. Tại Điều 7 của NĐ này quy định:

“Hoạt động TVPL quy định tại ND này mang tính chất xã hội, không nhằm mục đích thu lợi nhuận” và phạm vi hoạt động của Trung tâm TVPL cũng mở rộng hơn: *“1. Trung tâm TVPL được thực hiện TVPL; được cử luật sư làm việc theo hợp đồng cho Trung tâm TGGT để bào chữa, đại diện, bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức yêu cầu TVPL đối với vụ việc mà Trung tâm thực hiện TVPL; được thực hiện trợ giúp pháp lý theo quy định của pháp luật về trợ giúp pháp lý. 2. Trung tâm TVPL được nhận và thực hiện vụ việc trong tất cả các lĩnh vực pháp luật”* Như vậy, nếu xét ở mức độ tương quan thì Trung tâm tư vấn pháp luật được cung ứng DVPL tương đương như DVPL của luật sư.

1.1.3.4. Dịch vụ pháp lý của tổ chức hành nghề Thừa phát lại

Thừa phát lại là thực hiện các công việc theo yêu cầu của khách hàng hoặc Tòa án trong phạm vi nhiệm vụ được pháp luật quy định. Mục đích của Thừa phát lại là nhằm phục vụ công lý, phục vụ hoạt động tư pháp nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức và cá nhân trong xã hội. Theo yêu cầu của công cuộc cải cách hành chính, cải cách tư pháp góp phần làm cho nền hành chính tư pháp theo sát và đáp ứng tốt hơn sự phát triển của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và dân chủ hóa đời sống xã hội, chế định Thừa phát lại được nghiên cứu để thực hiện, việc thí điểm chế định thừa phát lại có thể nói là một giải pháp mang tính đột phá nhằm chủ trương xã hội hóa một số hoạt động tư pháp đã được Đảng, Nhà nước đề ra trong những năm qua. Đặc biệt, Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã xác định rõ: *“Nghiên cứu thực hiện và phát triển các loại hình dịch vụ từ phía nhà nước để tạo điều kiện cho các đương sự chủ động thu thập chứng cứ chứng minh, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình”* và *“Nghiên cứu chế định thừa phát lại (thừa hành viên); trước mắt, có thể tổ chức thí điểm tại một số địa phương, sau vài năm, trên cơ sở tổng kết, đánh giá thực tiễn sẽ có bước đi tiếp theo”*.

Thể chế hóa chủ trương của Đảng, ngày 14/11/2008 Quốc hội đã ban hành Nghị quyết số 24/2008/QH12 về thi hành Luật Thi hành án dân sự, trong đó quy định việc thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại. Ngày 24/7/2009, Chính phủ đã

ban hành NĐ số 61/2009/NĐ-CP về tổ chức và hoạt động Thừa phát lại thực hiện thí điểm tại thành phố Hồ Chí Minh. Sau ba năm thực hiện với những kết quả tích cực đã đạt được, căn cứ vào Nghị quyết số 36/2012/QH13 của Quốc hội về việc tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại. Tại Điều 3 NĐ số 61/2009/NĐ-CP quy định công việc Thừa phát lại được làm: *“Thực hiện việc tổng đạt theo yêu cầu của Tòa án hoặc Cơ quan thi hành án dân sự; Lập vi bằng theo yêu cầu của cá nhân, cơ quan, tổ chức; Xác minh điều kiện thi hành án theo yêu cầu của đương sự; Trực tiếp tổ chức thi hành án các bản án, quyết định của Tòa án theo yêu cầu của đương sự...”*. Khi cung ứng dịch vụ pháp lý của mình cho khách hàng Thừa phát lại được thu phí theo thỏa thuận, tại khoản 1 Điều 7 NĐ số 61/2009/NĐ-CP quy định: *“Chi phí thực hiện công việc của Thừa phát lại phải được ghi nhận trong hợp đồng giữa văn phòng Thừa phát lại và người yêu cầu”*.

1.1.3.5. Dịch vụ pháp lý của trọng tài thương mại

Trọng tài thương mại là một khái niệm đã xuất hiện từ lâu và ngày càng phổ biến trong đời sống kinh tế ở khắp nơi trên thế giới. Từ những năm 1990, Việt Nam phát triển kinh tế thị trường, mở rộng giao lưu thương mại với nhiều quốc gia trên thế giới, các doanh nghiệp Việt Nam có nhiều cơ hội giao dịch thương mại với các đối tác nước ngoài nên đã làm quen và sử dụng phương thức giải quyết tranh chấp bằng trọng tài nhiều hơn trước. Mặc dù vậy, với tốc độ phát triển như hiện nay của kinh tế thị trường, giới luật gia quốc tế và trong nước đều cho rằng giải quyết tranh chấp thương mại qua Trọng tài thương mại là một phương thức có nhiều ưu điểm, ngày càng ưa chuộng và phát triển.

Tại Điều 3 Luật Trọng tài thương mại số 54/2010/QH12 quy định: *“Trọng tài thương mại là phương thức giải quyết tranh chấp do các bên thỏa thuận và được tiến hành theo quy định của Luật này”*. Khi các bên thực hiện yêu cầu thì: *“Phí trọng tài là khoản thu từ việc cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài....”* (Điều 34 Luật Trọng tài Thương mại 2010). Như vậy, DVPL của Trọng tài thương mại cũng là một loại hình DVPL.

Tóm lại: Như đã trình bày ở Phần mở đầu, Luận văn giới hạn phạm vi nghiên cứu những vấn đề liên quan đến việc giao kết và thực hiện HĐDVPL từ thực tiễn tỉnh Tây Ninh có tính thương mại. Luận văn không nghiên cứu các nội dung liên quan khác không nhằm mục đích lợi nhuận nên DVPL của Trung tâm tư vấn pháp luật chỉ dừng lại ở phạm vi phân loại để phân biệt các loại DVPL. Mặt khác, tại địa bàn tỉnh Tây Ninh chưa có tổ chức hành nghề thừa phát lại cũng như Trung tâm trọng tài nên người viết tập trung nghiên cứu các DVPL mà địa phương đang thực hiện ở các phần sau bao gồm: DVPL của luật sư và DVPL của TCHNCC.

1.2. Hợp đồng dịch vụ pháp lý

1.2.1. Khái niệm hợp đồng

1.2.1.1. Khái niệm

Để triển khai các hoạt động của mình, dù với mục đích kinh doanh hay sinh hoạt tiêu dùng, các tổ chức, cá nhân phải thường xuyên ký kết và thực hiện hợp đồng với nhau. Hợp đồng là thuật ngữ pháp lý được sử dụng để chỉ các giao dịch dân sự thông qua việc thỏa thuận để chuyển giao lợi ích giữa các cá nhân, tổ chức với nhau trong lĩnh vực luật tư mà trước đây thường được gọi là “văn tự”, “văn khế” “khế ước” hay “giao kèo”...

Năm 1989, Pháp lệnh hợp đồng kinh tế ra đời và đến năm 1991 thì Pháp lệnh hợp đồng dân sự được ban hành. Theo đó, về mặt pháp lý hợp đồng dân sự là một bộ phận các quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong quá trình trao đổi các lợi ích giữa các chủ thể với nhau. Về mặt ý chí, hợp đồng dân sự là một loại giao dịch dân sự mà các bên tự do thỏa thuận với nhau làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ nhất định. Hợp đồng là một loại giao dịch dân sự làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia. Điều 388 BLDS năm 2005 quy định: “*Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”; Điều 385 BLDS năm 2015 quy định: “*Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*”. Theo tác giả, định nghĩa hợp đồng theo BLDS năm 2015 là phù hợp, so với BLDS năm 2005 thì đã bỏ cụm từ “dân sự” sau “hợp đồng”. Tuy ngắn gọn nhưng định nghĩa này phản ánh đầy đủ các dấu hiệu pháp lý cơ bản của hợp đồng, thể hiện đúng đầy đủ bản chất của hợp đồng.

1.2.1.2. Phân loại hợp đồng

Quan hệ hợp đồng trong thực tế rất đa dạng và phong phú, việc phân loại hợp đồng theo từng nhóm phải dựa vào những dấu hiệu đặc trưng, do vậy người ta có thể phân loại hợp đồng theo các tiêu chí khác nhau:

- *Căn cứ vào nội dung cụ thể*: Có thể chia hợp đồng thành các loại riêng như: hợp đồng mua bán, hợp đồng trao đổi hàng hóa, hợp đồng tặng cho tài sản, hợp đồng gia công, hợp đồng dịch vụ... Nếu liệt kê theo nội dung thì không thể cụ thể hết các loại hợp đồng theo từng lĩnh vực.

- *Căn cứ vào thời điểm phát sinh nghĩa vụ của các bên*: Hợp đồng được chia thành hợp đồng ưng thuận và hợp đồng thực tế.

- *Căn cứ vào mối liên hệ về quyền và nghĩa vụ giữa các bên*: Hợp đồng được chia thành hợp đồng song vụ và hợp đồng đơn vụ.

- *Căn cứ vào tính chất có đi có lại*: Hợp đồng được chia thành hợp đồng có tính chất đền bù và hợp đồng không mang tính chất đền bù.

- *Căn cứ vào tính phụ thuộc lẫn nhau về hiệu lực của*: Hợp đồng được chia thành hợp đồng chính và hợp đồng phụ.

Ngoài những cách phân loại trên thì căn cứ vào hình thức của hợp đồng mà chia thành hợp đồng bằng lời nói, hợp đồng văn bản, hợp đồng có công chứng, chứng thực hoặc có thể chia thành hợp đồng có điều kiện, hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba, hợp đồng kinh tế, hợp đồng dân sự.

1.2.2. Khái niệm hợp đồng dịch vụ pháp lý

1.2.2.1. Hợp đồng dịch vụ

Theo quy định tại Điều 513 BLDS năm 2015 quy định: “*Hợp đồng dịch vụ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cung ứng dịch vụ thực hiện công việc cho bên thuê dịch vụ, còn bên thuê dịch vụ trả tiền dịch vụ cho bên cung ứng dịch vụ*”. Như vậy, BLDS năm 2015 đã thay cụm từ “*bên sử dụng dịch vụ*” cho cụm từ “*bên thuê dịch vụ*” của Điều 518 BLSD năm 2005. Tác giả cho rằng sự thay đổi này là phù hợp vì nó thể hiện sự tương quan về mục đích mà các bên hướng tới trong hợp đồng.

Với khái niệm đã được quy định như trên thì HDDV là một loại hợp đồng thông dụng, đối tượng của HDDV phải là công việc có thể thực hiện được, không bị pháp luật cấm, không trái đạo đức xã hội.

1.2.2.2. Khái niệm hợp đồng dịch vụ pháp lý

Trong các văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam chưa có một quy định nào thể hiện thế nào là HĐDVPL, tuy nhiên khái niệm này đã được quan tâm trong một số đề tài nghiên cứu khoa học, chẳng hạn như:

Theo tác giả Vũ Quỳnh Anh (2006) thì *“HĐDVPL là một loại hợp đồng thuộc ngành dịch vụ nghề nghiệp, theo đó bên luật sư cung cấp DVPL cho bên thuê luật sư, còn bên thuê luật sư phải trả tiền thù lao theo thỏa thuận”*[2, tr.18]. Với khái niệm này thì luật sư là chủ thể duy nhất có thể cung cấp DVPL cho xã hội.

Tiếp cận ở phạm vi *“Hợp đồng tư vấn pháp lý ở Việt Nam”* của tác giả Nguyễn Mai Anh (2015) có quan điểm: *“Chủ thể bên cung ứng HĐDVPL gồm có Luật sư, TCHNLS; Trung tâm trợ giúp pháp lý; Trung tâm TVPL”* [1, tr. 35] và có quan điểm về hợp đồng tư vấn pháp lý như sau: *“Hợp đồng tư vấn pháp lý là sự thỏa thuận của bên thuê dịch vụ với bên cung ứng dịch vụ về việc cung cấp dịch vụ tư vấn pháp lý, theo đó bên cung ứng dịch vụ sẽ thực hiện tư TVPL theo yêu cầu của bên thuê dịch vụ, bên thuê dịch vụ phải trả thù lao tư vấn cho bên cung ứng dịch vụ”*[1, tr. 26]. Với khái niệm này tác giả Nguyễn Mai Anh chỉ khái quát ở phạm vi nghiên cứu về một loại sản phẩm dịch vụ là “tư vấn pháp lý”.

Theo tác giả Trần Bích Hạnh (2015) cho rằng: *“Kinh doanh DVPL rộng hơn hành nghề luật sư và có thể hiểu dịch vụ thương mại pháp lý là loại hình dịch vụ có liên quan đến lĩnh vực pháp luật mà bên cung ứng dịch vụ thực hiện cho khách hàng một hoạt động cụ thể có liên quan đến pháp luật nhằm mục đích kiếm lời”*[24, tr.13]. Cách định nghĩa này nhấn mạnh vào hai đặc điểm nổi bật của dịch vụ thương mại pháp lý so với các dịch vụ khác đó là mục đích tìm kiếm lợi nhuận ở lĩnh vực pháp luật.

Ở Việt Nam có rất nhiều quan điểm khác nhau về HĐDVPL, theo quan điểm của tác giả thì các chủ thể có thể cung ứng DVPL là TCHNLS, luật sư hành nghề với tư cách cá nhân, TCHNCC, Văn phòng Thừa phát lại, Tổ chức trọng tài thương mại. Trong trường hợp bên yêu cầu DVPL nhưng người được hưởng lợi lại là người khác thì bên yêu cầu cung cấp DVPL không đồng nhất với bên sử dụng. Ví dụ, người đại diện hoặc người thân thích của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo (*người bị*

buộc tội) là người ký kết HĐDVPL nhưng người được bào chữa lại chính là người bị buộc tội.

Do vậy, tác giả cho rằng HĐDVPL là thỏa thuận của các chủ thể về mỗi loại DVPL mà các bên hướng tới nhằm thỏa mãn nhu cầu về mặt pháp lý cho mình hoặc người thứ ba.

Từ những phân tích trên, tác giả tiếp cận “*HĐDVPL là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cung ứng DVPL thực hiện công việc cho bên yêu cầu, bên yêu cầu phải trả tiền dịch vụ cho bên cung ứng theo thỏa thuận*”

1.2.3. Đặc điểm hợp đồng dịch vụ pháp lý

- *Hợp đồng dịch vụ pháp lý là loại hợp đồng ưng thuận*: Các chủ thể tự do thể hiện ý chí khi thỏa thuận về nội dung của hợp đồng như: Đối tượng của hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên, địa điểm, thời hạn phương thức thực hiện hợp đồng, giải quyết tranh chấp bất đồng... và khi các bên đã xác lập, giao kết thì hợp đồng mang tính bắt buộc giữa các bên, việc từ chối hoặc chậm trễ thực hiện coi như vi phạm hợp đồng. Thể hiện nổi bật của đặc điểm này là giá trị pháp lý gắn với công việc mà bên cung ứng DVPL phải thực hiện với kỹ năng, kinh nghiệm của mình theo quy định của pháp luật.

- *Hợp đồng dịch vụ pháp lý là loại hợp đồng song vụ*: Theo nguyên tắc quyền của bên này là nghĩa vụ của bên kia, mỗi bên đều có nghĩa vụ đối với nhau, việc bên nào phải thực hiện nghĩa vụ trước phải căn cứ vào thỏa thuận của các bên trong hợp đồng. Đặc điểm này thể hiện rõ nhất bên sử dụng DVPL phải trả thù lao cho bên cung ứng dịch vụ. Bên sử dụng DVPL có quyền yêu cầu bên cung ứng thực hiện đối tượng của hợp đồng thì có nghĩa vụ thanh toán phí tương ứng, ngược lại bên cung ứng DVPL có nghĩa vụ thực hiện theo thỏa thuận thì cũng có quyền yêu cầu bên thuê mình phải trả công tương xứng.

- *Hợp đồng dịch vụ pháp lý mang tính chất đền bù*: Khi đối tượng của HĐDVPL được thực hiện thì bên được hưởng lợi từ dịch vụ này cũng hoàn trả một nghĩa vụ tương ứng theo thỏa thuận, theo nguyên tắc chung của quan hệ dân sự là có đi có lại đền bù ngang giá. Trong HĐDVPL đặc điểm này được thể hiện bên

cung ứng DVPL đã thực hiện những công việc nhất định thì được trả một khoản phí tương ứng.

- *Chủ thể cung ứng trong HĐDVPL phải đáp ứng về kinh doanh có điều kiện*: DVPL là phải luôn gắn liền với pháp luật và chủ thể thực hiện, phải có đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật mới được cung ứng DVPL. Theo quy định tại khoản 2, Điều 7 Luật Đầu tư quy định về Danh mục ngành nghề kinh doanh có điều kiện được quy định tại Phụ lục 4 của Luật này thì hành nghề luật sư, hành nghề công chứng, hoạt động dịch vụ của tổ chức trọng tài thương mại và hành nghề thừa phát lại là những nghề kinh doanh có điều kiện.

- *Các bên không được thỏa thuận kết quả khi thực hiện HĐDVPL*: Đối tượng của hợp đồng là những công việc cụ thể, bên cung ứng dịch vụ sẽ bằng công sức, trí tuệ, kinh nghiệm và sự tận tâm của mình để hoàn thành công việc đã cam kết thực hiện, không được giao cho người khác làm thay, trừ trường hợp được bên HĐDVPL đồng ý. Mặt khác, rất khó xác định chất lượng của DVPL do bản chất vô hình của loại hình dịch vụ này, do vậy không có cơ sở pháp lý để thỏa thuận chất lượng công việc và khó có thể đạt được sự rõ ràng, chính xác.

1.3. Giao kết hợp đồng dịch vụ pháp lý

1.3.1. Trình tự giao kết

1.3.1.1. Đề nghị giao kết hợp đồng

- *Khái niệm*: Để xác lập một HĐDVPL thì các bên tham gia phải tiến hành giao kết hợp đồng. Chỉ khi đã được giao kết thì HĐDVPL mới là căn cứ phát sinh hiệu lực giữa các bên. Điều 386 BLDS năm 2015 quy định: “*Đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng*”. Do vậy, tác giả cho rằng: “*Đề nghị giao kết HĐDVPL là hành vi của một bên biểu lộ ý chí của mình về việc cùng với phía bên kia tạo lập một hợp đồng với những nội dung và điều kiện xác định*”.

Từ những phân tích và quy định nêu trên cho thấy sự khác nhau giữa đề nghị giao kết hợp đồng với đề nghị thương lượng. Sự khác nhau ở chỗ, việc chấp nhận đề

ngợi giao kết hợp đồng dẫn tới dẫn tới việc xác lập hợp đồng còn đề nghị thương lượng tức là chỉ mới đưa ra yêu cầu mời đề nghị giao kết hợp đồng, không dẫn tới việc xác lập hợp đồng mà chỉ dẫn tới việc hình thành một đề nghị mà thôi. Xét về mặt trình tự thời gian thì đề nghị thương lượng có trước đề nghị giao kết.

- *Nguyên tắc giao kết HĐDVPL*: Hợp đồng là một sự thỏa thuận, thống nhất ý chí của các bên tham gia giao kết với nguyên tắc tự do, tự nguyện, cam kết, thỏa thuận, không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và được tôn trọng.

- *Phương thức đề nghị giao kết hợp đồng*: Để xác lập quan hệ hợp đồng, các bên giao kết có thể lựa chọn một phương thức giao dịch nhất định, có thể là đề nghị trực tiếp hoặc gián tiếp.

Phương thức trực tiếp: Là việc các bên trực tiếp gặp gỡ, bàn bạc để đi đến thống nhất các nội dung của hợp đồng được thể hiện bằng lời nói hoặc bằng văn bản. Phương thức đề nghị giao kết này khá đơn giản, hợp đồng hình thành nhanh chóng, độ an toàn pháp lý cao nhưng các bên ở xa nhau thì sẽ là không thuận lợi. Do vậy, việc áp dụng công nghệ thông tin để đề nghị trực tiếp cũng được áp dụng. “*Đề nghị trực tiếp còn được gọi là đề nghị với người có mặt*” [53, tr.166]

Phương thức đề nghị giao kết gián tiếp: Là phương thức mà các bên không trực tiếp gặp nhau để đàm phán về nội dung của hợp đồng mà chỉ trao đổi thông tin trong đó chứa đựng các nội dung cần thỏa thuận thông qua các phương tiện thông tin, liên lạc như thư tín, fax, mạng internet... “*Đề nghị giao kết gián tiếp còn được gọi là đề nghị với người vắng mặt*” [53, tr.167]

1.3.1.2. *Chấp nhận giao kết hợp đồng*

Chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị. Ở Việt Nam, việc có chấp nhận lời đề nghị hay không phải được bày tỏ bằng sự đồng ý của bên được đề nghị sau khi nhận được yêu cầu biểu hiện bằng một hành động cụ thể hoặc trước đó các bên đã có sự thống nhất nếu không trả lời tức là đã đồng ý giao kết hợp đồng. Trong trường hợp giữa các bên đã có một thói quen im lặng là đồng ý chấp nhận giao kết hợp đồng thì thói quen này cũng được pháp luật thừa nhận. Khoản 2,

Điều 393 BLDS năm 2015 quy định: “*Sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên*”.

1.3.2. Thời điểm giao kết, địa điểm giao kết hợp đồng

1.3.2.1. Thời điểm giao kết hợp đồng

Giao kết HĐDVPL là việc các bên ký kết bày tỏ ý chí với nhau thông qua bàn bạc, trao đổi, thương lượng để xác lập các quyền và nghĩa vụ dân sự. Thời điểm giao kết hợp đồng thường là thời điểm các bên thỏa thuận xong nội dung của hợp đồng hay là thời điểm bên đề nghị nhận được sự chấp nhận giao kết. Khoản 1, Điều 400 BLDS năm 2015 quy định: “*Hợp đồng được giao kết vào thời điểm bên đề nghị nhận được chấp nhận giao kết*”. Trong trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói thì “*Thời điểm giao kết hợp đồng bằng lời nói là thời điểm các bên đã thỏa thuận về nội dung của hợp đồng*” (khoản 3, Điều 400 BLDS năm 2015). Khi hợp đồng được giao kết bằng văn bản thì “*Thời điểm giao kết hợp đồng bằng văn bản là thời điểm bên sau cùng ký vào văn bản hay bằng hình thức chấp nhận khác được thể hiện trên văn bản*” (Khoản 4, Điều 400 BLDS năm 2015). Trường hợp hợp đồng giao kết bằng lời nói, sau đó được xác lập bằng văn bản thì thời điểm giao kết hợp đồng được xác định tại thời điểm giao kết bằng lời nói. Như vậy, theo quy định của BLDS năm 2015 thì thời điểm giao kết hợp đồng đồng đều được xác định bằng một hành vi cụ thể. Việc xác định thời điểm giao kết hợp đồng có ý nghĩa pháp lý rất quan trọng, đây là thời điểm xác định sự gặp gỡ ý chí và thống nhất ý chí của các bên. Thời điểm giao kết hợp đồng còn là cơ sở để công nhận hiệu lực của hợp đồng. Nếu hợp đồng mang tính chất ưng thuận thì sẽ phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý ràng buộc các bên kể từ thời điểm giao kết.

1.3.2.2. Địa điểm giao kết hợp đồng

Điều 399 BLDS 2015 quy định: “*Địa điểm giao kết hợp đồng do các bên thỏa thuận; nếu không có thỏa thuận thì địa điểm giao kết hợp đồng là nơi cư trú của cá nhân hoặc trụ sở của pháp nhân đã đưa ra đề nghị giao kết hợp đồng*”. So với BLDS năm 2005 thì BLDS năm 2015 cũng có cùng một nội dung về quy định

về địa điểm giao kết hợp đồng, chỉ có khác là “*Địa điểm giao kết hợp đồng dân sự*” đã được lược bỏ cụm từ “*dân sự*” và trở thành “*Địa điểm giao kết hợp đồng*”. Tác giả cho rằng sự sửa đổi ở BLDS năm 2015 là phù hợp vì hợp đồng nói chung sẽ bao quát rộng hơn không chỉ đơn thuần ở lĩnh vực dân sự mà còn bao gồm cả lĩnh vực thương mại. Đối với các hợp đồng được xác lập giữa các tổ chức cá nhân trong nước thì địa điểm giao kết hợp đồng không mấy quan trọng. Nhưng đối với hợp đồng được xác lập giữa các bên ở các nước khác nhau thì địa điểm giao kết hợp đồng trong nhiều trường hợp lại có ý nghĩa rất quan trọng trong việc xác định luật áp dụng và cơ quan giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hợp đồng.

1.4. Thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý

1.4.1. Khái niệm

Thực hiện HĐDVPL là việc các bên của hợp đồng thực hiện nghĩa vụ của mình theo nội dung đã thỏa thuận.

1.4.2. Thực hiện hợp đồng

Khi thực hiện HĐDVPL phải tuân thủ các nguyên tắc chung sau đây: Thực hiện đúng nội dung đã thỏa thuận, đảm bảo tính trung thực, hợp tác và không xâm phạm đến lợi ích nhà nước, tổ chức, cá nhân. Ngoài ra, khi thực hiện hợp đồng các chủ thể còn phải tuân thủ theo những quy tắc đặc thù nhất định. Nguyên tắc hành nghề luật sư tại Điều 5 LLS 2006, SĐBS 2012 quy định: “*Tuân theo Quy tắc đạo đức đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư*”. Nguyên tắc hành nghề công chứng tại khoản 4, Điều 2 Thông tư số 11/2012/TT-BTP quy định: “*Tuân thủ các quy định của Quy tắc đạo đức hành nghề công chứng này và các quy định của tổ chức xã hội nghề nghiệp công chứng*”.

HĐDVPL là hợp đồng song vụ, khi các bên đã thỏa thuận thời hạn thực hiện nghĩa vụ thì mỗi bên phải thực hiện nghĩa vụ của mình khi đến hạn; không được hoãn thực hiện với lý do bên kia chưa thực hiện nghĩa vụ đối với mình. (Khoản 1, Điều 410 BLDS năm 2015)

Khi thực hiện HĐDVPL vì lợi ích của người thứ ba thì người thứ ba có quyền trực tiếp yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình (Điều 415 BLDS năm 2015). Trường hợp người thứ ba từ chối lợi ích của mình trước khi

bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ thì bên có nghĩa vụ không phải thực hiện nghĩa vụ, nhưng phải thông báo cho bên có quyền và hợp đồng được coi là bị hủy bỏ, các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận (Khoản 1, Điều 416 BLDS năm 2015)

1.4.3. Sửa đổi, bổ sung hợp đồng dịch vụ pháp lý

1.4.3.1. Sửa đổi hợp đồng

Sửa đổi HĐDVPL là việc các bên đã tham gia giao kết hợp đồng bằng ý chí tự nguyện của mình cùng thỏa thuận với nhau để điều chỉnh một phần nội dung hợp đồng đã giao kết. Như vậy, “*Các bên có thể thỏa thuận sửa đổi hợp đồng*” (Khoản 1, Điều 421 BLDS năm 2015). Sau khi HĐDVPL đã được sửa đổi, các bên thực hiện hợp đồng theo những phần không bị sửa đổi và những phần đã được sửa đổi, đồng thời phải cùng nhau chịu trách nhiệm về những hậu quả phát sinh từ việc sửa đổi hợp đồng.

1.4.3.2. Bổ sung hợp đồng

Bổ sung HĐDVPL là sự thỏa thuận giữa các bên nhằm đưa thêm vào hợp đồng đã được giao kết một số điều khoản mới nhằm mục đích rõ ràng, cụ thể, đầy đủ hơn hoặc hợp đồng sẽ phù hợp với nguyện vọng và lợi ích của các bên.

1.4.4. Chấm dứt hợp đồng dịch vụ pháp lý

1.4.4.1. Các trường hợp chấm dứt hợp đồng dịch vụ pháp lý

Hợp đồng dịch vụ pháp lý chấm dứt theo ý chí của các bên ký kết hoặc do pháp luật quy định.

- Hợp đồng dịch vụ pháp lý chấm dứt khi “*Hợp đồng đã được hoàn thành*” (Khoản 1, Điều 422 BLDS năm 2015). Khi các bên ký kết hợp đồng đã thực hiện toàn bộ nghĩa vụ của mình, lợi ích mong muốn của các bên đã đạt được thì coi như hợp đồng đã hoàn thành.

- Hợp đồng dịch vụ pháp lý chấm dứt “*Theo sự thỏa thuận của các bên*” (Khoản 2, Điều 422 BLDS năm 2015). Theo sự thỏa thuận của các bên trong trường hợp này là hợp đồng đã có hiệu lực, các bên đang thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc mới giao kết xong nhưng cùng thống nhất không tiếp tục thực hiện. Theo nguyên tắc tự do ý chí, các bên có quyền tự do giao kết, xác lập hợp đồng thì cũng có quyền tự do thỏa thuận chấm dứt hợp đồng. Trong trường hợp HĐDVPL vì lợi ích của

người thứ ba, nếu người thứ ba đồng ý hưởng lợi ích thì dù hợp đồng chưa thực hiện, các bên cũng không được sửa đổi, hoặc hủy bỏ hợp đồng, trừ trường hợp người thứ ba đồng ý (Điều 417 BLDS năm 2015). HĐDVPL có thể chấm dứt do chủ thể giao kết hợp đồng không tồn tại sau khi đã ký kết mà quyền và nghĩa vụ của các bên không có người kế thừa hoặc chủ thể thứ ba không tồn tại.

- Hủy bỏ hợp đồng: HĐDVPL có thể bị chấm dứt trong trường hợp bị một bên đơn phương hoặc cả hai bên thống nhất hủy bỏ hợp đồng. Tuy nhiên, nếu một bên muốn hủy bỏ hợp đồng thì phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc hủy bỏ, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Ngoài ra, nếu hủy bỏ không có căn cứ thì bên có lỗi trong việc hợp đồng bị hủy bỏ phải bồi thường thiệt hại. (Điều 423 BLDS năm 2015).

- Đơn phương chấm dứt hợp đồng: *“Một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng nếu các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định”* (khoản 1, Điều 428 BLDS năm 2015). Pháp luật cũng quy định bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt hợp đồng, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường. Như vậy, pháp luật quy định dù đơn phương chấm dứt hợp đồng trong trường hợp nào thì cũng phải thông báo cho các bên còn lại.

- Chấm dứt HĐDVPL trong các trường hợp khác: HĐDVPL không thể thực hiện do đối tượng của hợp đồng không còn...(Điều 420 BLDS năm 2015).

1.4.4.2. Hậu quả của chấm dứt hợp đồng dịch vụ pháp lý

- Chấm dứt HĐDVPL khi hoàn thành nghĩa vụ: Trong trường hợp này các bên không còn phải thực hiện nghĩa vụ của mình cho bên còn lại, có thể nghĩa vụ đã được thực hiện toàn bộ hoặc còn một phần nghĩa vụ chưa thực hiện nhưng đã được bên còn lại miễn thực hiện. Khi HĐDVPL đã hoàn thành thì nghĩa vụ của mỗi bên đã được chấm dứt, đây cũng là mục đích chung mà các bên hướng tới khi giao kết hợp đồng.

- Hậu quả pháp lý do chấm dứt HĐDVPL theo sự thỏa thuận của các bên: Mặc dù các bên tự nguyện chấm dứt hợp đồng nhưng cũng phải tuân thủ các điều

kiện do pháp luật quy định về năng lực chủ thể, mục đích, sự tự nguyện, hình thức.... Đối với chấm dứt HĐDVPL mà người bị buộc tội là người thứ ba trong hợp đồng không đồng ý mà tổ chức cung ứng DVPL và bên yêu cầu DVPL vẫn thỏa thuận chấm dứt hợp đồng thì coi như đã vi phạm pháp luật và hậu quả sẽ phải do hai bên cùng chịu trách nhiệm.

- Hậu quả pháp lý do hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng HĐDVPL. Theo nguyên tắc chung, các bên có quyền hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận hoặc do luật định nhưng đều phải thông báo “ngay” cho bên còn lại. Nếu bên nào hủy bỏ hoặc đơn phương chấm dứt không đúng thỏa thuận hoặc trái luật, không thông báo ngay cho bên còn lại thì phải bồi thường.

Khi HĐDVPL bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp.

Khi hợp đồng bị hủy bỏ thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Khoản 2, Điều 427 BLDS năm 2015 quy định: *“Các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận sau khi trừ chi phí hợp lý trong thực hiện hợp đồng và chi phí bảo quản, phát triển tài sản. Việc hoàn trả được thực hiện bằng hiện vật. Trường hợp không hoàn trả được bằng hiện vật thì được trị giá thành tiền để hoàn trả”*.

Trường hợp HĐDVPL vì lợi ích của người thứ ba Điều 415 BLDS năm 2015 quy định: *“...nếu các bên trong hợp đồng có tranh chấp về việc thực hiện hợp đồng thì người thứ ba không có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ cho đến khi tranh chấp được giải quyết”*. Như vậy, trong trường hợp HĐDVPL được ký kết bởi người thân thích của người bị buộc tội mà có tranh chấp thì người bị buộc tội sẽ bị tạm dừng việc bào chữa.

Kết luận Chương 1

Hiện nay, pháp luật chưa quy định thế nào là DVPL, HĐDVPL, các nội dung này chỉ được thể hiện ở nhiều khía cạnh khác nhau ở các công trình nghiên cứu khoa học. Vì không quy định cụ thể nên việc tiếp cận và nghiên cứu đều xuất phát từ những gì pháp luật quy định chung nhất và được lập luận với những trường hợp cụ thể để đáp ứng mục tiêu đã đặt ra. Xuất phát từ thực tiễn này, luận văn đã khái quát và làm rõ những khái niệm về: DVPL, đặc điểm của DVPL; HĐDVPL, đặc điểm của HĐDVPL.

Giao kết HĐDVPL là căn cứ để các bên thực hiện HĐDVPL và là cơ sở để giải quyết những vấn đề phát sinh trong quá trình cung ứng và thụ hưởng loại hình dịch vụ này.

Việc giao kết và thực hiện HĐDVPL nếu được cụ thể hóa trong các văn bản pháp luật sẽ là căn cứ chuẩn mực để các bên tôn trọng và thực hiện, thông qua đó các tổ chức, cá nhân cung ứng DVPL nâng cao vai trò trách nhiệm của mình đối với một loại hình dịch vụ đặc biệt do mình cung cấp, đồng thời các tổ chức cá nhân sử dụng cũng xác định rõ quyền và nghĩa vụ của mình một cách cụ thể.

Chương 2

THỰC TRẠNG GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ TỪ THỰC TIỄN TỈNH TÂY NINH

2.1. Những đặc điểm tự nhiên, kinh tế - xã hội của tỉnh Tây Ninh liên quan đến việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý

Tây Ninh là một tỉnh thuộc khu vực miền Đông Nam bộ nằm ở vị trí cầu nối giữa thành phố Hồ Chí Minh và thủ đô Phnôm Pênh vương quốc Campuchia và là một trong những tỉnh nằm trong vùng kinh tế trọng điểm phía nam, có diện tích tự nhiên 4.208,06 km² và có khoảng 85% diện tích đất phù hợp cho trồng trọt, dân số toàn tỉnh khoảng 1,1 triệu người. Tỉnh Tây Ninh có 01 thành phố và 08 huyện, đó là: Thành phố Tây Ninh và các huyện: Tân Châu, Tân Biên, Châu Thành, Bến Cầu, Gò Dầu, Trảng Bàng, Hòa Thành và Dương Minh Châu. Tương ứng với địa giới hành chính của tỉnh, tỉnh Tây Ninh có Tòa án nhân dân tỉnh Tây Ninh và 09 Tòa án nhân dân huyện, thành phố trực thuộc.

Về lĩnh vực luật sư: Đoàn luật sư tỉnh Tây Ninh được thành lập năm 1993 mà tiền thân là Đoàn bào chữa. Thực hiện Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, ngày 01/7/2008, Ủy ban nhân dân tỉnh Tây Ninh ban hành Quyết định số 1422/QĐ-UBND về phê duyệt “Đề án phát triển đội ngũ luật sư tỉnh Tây Ninh đến năm 2020”. Theo đó, trên địa bàn tỉnh Tây Ninh đến năm 2020 phải có ít nhất 100 luật sư để nhằm đáp ứng tiến trình cải cách tư pháp hiện nay. Quá trình phát triển cả về TCHNLS và luật sư tại Tây Ninh từ năm 2012 đến năm 2017 như sau:

Bảng 2.1 Thống kê số lượng TCHNLS và luật sư qua các năm của tỉnh Tây Ninh

Năm	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Bình quân năm
TCHNLS	29	28	25	28	34	32	29
Luật sư	29	34	39	43	49	50	40

Nguồn: Sở Tư pháp tỉnh Tây Ninh

Như vậy, với số liệu bình quân là 40 luật sư so với dân số 1,1 người là quá thấp, tức là 27.500 người dân mới có 01 luật sư và Đề án đến năm 2020 có ít nhất 100 luật sư là khó có thể đạt được. Mặt khác, các TCHNLS tập trung phần lớn ở thành phố Tây Ninh, các địa phương chưa có TCHNLS đặt trụ sở là các huyện Tân Biên, Tân Châu, Bến Cầu. Đó cũng là một trở ngại cho người dân tiếp cận DVPL, nhất là các xã vùng sâu, vùng xa, vùng biên giới.

Theo số liệu thống kê của Tòa án nhân dân tỉnh Tây Ninh thì các vụ án đã được giải quyết như sau:

Bảng 2.2 Thống kê số lượng vụ, việc đã được Tòa án các cấp của tỉnh Tây Ninh giải quyết

Năm	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Bình quân
Tiêu chí							
Số vụ, việc đã giải quyết	10.334	10.992	11.749	12.040	12.450	12.271	11.639

Nguồn: Tòa án nhân dân tỉnh Tây Ninh

Với số liệu thống kê như trên số lượng vụ, việc Tòa án nhân dân tỉnh Tây Ninh đã thụ lý và giải quyết là rất lớn, từ năm 2012 đến năm 2017 bình quân 11.671 vụ việc/năm.

Về lĩnh vực công chứng: Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị đã xác định phương hướng: “*Hoàn thiện chế định công chứng. Xác định rõ phạm vi của công chứng và chứng thực, giá trị pháp lý của văn bản công chứng. Xây dựng mô hình quản lý nhà nước về công chứng theo hướng Nhà nước chỉ tổ chức cơ quan công chứng thích hợp; có bước đi phù hợp để từng bước xã hội hóa công việc này*” [22, tr. 6]. Theo đó, Tại tỉnh Tây Ninh chỉ có 03 Phòng công chứng đã được duy trì và không thành lập mới. Đối với Văn phòng công chứng đã được phát triển theo chủ trương của Đảng và quy hoạch để xã hội hóa hoạt động công chứng. Năm 2012 có 07 TCHNCC thì có đến 04 Văn phòng công chứng và 10 công chứng viên. Qua 06 năm phát triển, đến năm 2017 số TCHNCC là 12 trong đó có 09 Văn phòng công chứng và 24 công chứng viên. Theo từng năm, số lượng TCHNCC

và công chứng viên đều tăng lên theo từng năm, cụ thể:

Bảng 2.3 Số lượng TCHNCC và công chứng viên qua các năm của tỉnh Tây Ninh

Tiêu chí	Năm						Bình quân
	2012	2013	2014	2015	2016	2017	
TCHNCC	7	8	11	12	12	12	10
Công chứng viên	10	11	16	18	23	24	17

Nguồn: Sở Tư pháp tỉnh Tây Ninh

Hiện nay, tất cả các các đơn vị cấp huyện đều có TCHNCC hành nghề đã đáp ứng tốt nhu cầu của xã hội, ngoài ra người dân còn có quyền lựa chọn việc chứng thực hợp đồng, giao dịch ở cơ quan có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

2.2. Thực tiễn giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý tại tỉnh Tây Ninh

2.2.1. Đối với dịch vụ pháp lý của luật sư

2.2.1.1. Tình hình giao kết

Khi giao kết HĐDVPL, các bên giao kết phải đáp ứng những yêu cầu nhất định về mặt chủ thể theo quy định của pháp luật. Đối với bên sử dụng DVPL, nếu là cá nhân thì phải đủ từ 18 tuổi trở lên để bằng hành vi của mình xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự, nếu là pháp nhân phải là người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền để thực hiện việc giao kết. Đối với luật sư, việc cung ứng DVPL được thực hiện qua hình thức hành nghề, luật sư được lựa chọn một trong hai hình thức hành nghề sau đây: “1. Hành nghề trong TCHNLS được thực hiện bằng việc thành lập hoặc tham gia thành lập tổ chức hành nghề luật sư; làm việc theo hợp đồng lao động cho tổ chức hành nghề luật sư; 2. Hành nghề với tư cách cá nhân theo quy định tại Điều 49 của Luật này.” (Điều 23 LLS 2006, SĐBS năm 2012). Tại Tây Ninh không có luật sư hành nghề với tư cách cá nhân, các HĐDVPL đều được giao kết thông qua TCHNLS.

Giao kết HĐDVPL là việc TCHNLS nhân danh mình để xác lập quyền và nghĩa vụ với khách hàng thông qua luật sư là người đại diện theo pháp luật. Với đặc điểm là một nghề đặc thù, luật sư không được chèo kéo để khách hàng yêu cầu mình. Khi luật sư hành nghề thông qua TCHNLS tức là nhân danh tổ chức mà mình là thành viên để cung cấp DVPL. Do vậy, bản thân luật sư cũng như người đại diện theo pháp luật của TCHNLS buộc phải biết khả năng chuyên môn của từng thành viên trong tổ chức mình để cân nhắc có nên cung cấp DVPL cho khách hàng hay không.

Để đi đến giao kết HĐDVPL thì giữa khách hàng và luật sư có một quá trình đàm phán trước khi ký kết. Đó là quá trình nắm bắt thông tin vụ việc và xác định yêu cầu của khách hàng. Là người có nhu cầu sử dụng DVPL nên khách hàng sẽ trình bày nội dung vụ, việc và các chứng cứ tài liệu kèm theo (nếu có), luật sư nắm bắt thông tin và có thể đề nghị khách hàng cho biết rõ ngay một số nội dung. Thông qua đó, luật sư xác định nội dung và phạm vi theo yêu cầu của khách hàng cũng như khả năng của tổ chức mình có đáp ứng được yêu cầu hay không. Là loại hình dịch vụ đặc biệt nên pháp luật quy định tương đối chặt chẽ để đảm bảo việc quyền lợi cho khách hàng: *“Luật sư tôn trọng sự lựa chọn luật sư của khách hàng; chỉ nhận vụ, việc theo khả năng của mình và thực hiện vụ, việc trong phạm vi yêu cầu của khách hàng”* (Khoản 1, Điều 26 LLS năm 2006). Nếu nhận thấy vụ việc ngoài khả năng, ví dụ như luật sư chuyên về lĩnh vực hình sự nhưng khách hàng lại yêu cầu về lĩnh vực đầu tư thì TCHNLS phải từ chối.

Việc nắm bắt nội dung và yêu cầu của khách hàng mới chỉ là bước đầu, giữa khách hàng và luật sư còn có một quá trình thương lượng đàm phán tiếp theo là luật sư sẽ làm những gì, giá dịch vụ là bao nhiêu. Đây là nội dung khách hàng rất quan tâm xem yêu cầu của mình được thực hiện như thế nào, chi phí có phù hợp hay không rồi mới đi đến quyết định.

Luật sư sẽ làm gì, đó là quyền và nghĩa vụ của luật sư mà pháp luật quy định: *“Khi nhận vụ, việc, luật sư thông báo cho khách hàng về quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm nghề nghiệp của luật sư trong việc thực hiện dịch vụ pháp lý cho khách*

hàng” (Khoản 2, Điều 24 LLS 2006). Như vậy, khi mới quyết định nhận vụ việc của khách hàng luật sư đã phải thông báo cho khách hàng biết về quyền và nghĩa vụ của mình. *“Hoạt động TGTT của luật sư phải tuân theo quy định của pháp luật về tố tụng và Luật này”* (Khoản 1, Điều 27 LLS năm 2006, SĐBS năm 2012). Quyền và nghĩa vụ của luật sư không chỉ được quy định của LLS mà còn được quy định trong nhiều văn bản pháp luật về tố tụng khác nhau.

Về trách nhiệm nghề nghiệp, khi hành nghề luật sư phải tuân thủ nguyên tắc hành nghề luật sư trong đó có quy định luật sư phải: *“Tuân theo quy tắc đạo đức nghề nghiệp và ứng xử nghề nghiệp luật sư”*(khoản 2, Điều 5 LLS năm 2006 SĐBS năm 2012). Ngay từ thời điểm đàm phán, luật sư phải từ chối nhận vụ việc của khách hàng trong các trường hợp quy định Quy tắc 9.1. Cụ thể luật sư từ chối nhận vụ việc trong trường hợp *“Có sự xung đột về lợi ích theo Quy tắc 11.1 mà không giải quyết được nếu tiếp nhận vụ việc đó”*. Luật sư không được vì lợi ích của mình, tổ chức HNLS của mình và người thân thích của mình mà phản bội lại khách hàng đối với vụ việc mà luật sư đang đảm nhiệm, vì vậy ngay từ khi tiếp nhận yêu cầu đã phải xem xét xem khách hàng mới có đối lập với khách hàng hiện hữu về lợi ích hay không.

Khi giao kết HĐDVPL có trường hợp khách hàng giao kết vì chính lợi ích của mình, có trường hợp vì lợi ích của người thứ ba. Nếu giao kết HĐDVPL vì lợi ích của chính khách hàng thì việc thỏa thuận nội dung hợp đồng tương đối thuận lợi, nhưng khi giao kết HĐDVPL vì lợi ích của người thứ ba thì việc có thực hiện được thỏa thuận hay không trong nhiều trường hợp lại phụ thuộc vào chủ thể này. Ví dụ: Người thân thích của người bị buộc tội đang bị giam, giữ yêu cầu luật sư bào chữa cho con em họ nhưng có thể xảy ra trường hợp người bị buộc tội từ chối luật sư.(Khoản 1 Điều 5 Thông tư 70/2011/TT-BCA).

Hình thức giao kết HĐDVPL: *“Luật sư thực hiện DVPL theo HĐDVPL, trừ trường hợp luật sư TGTT theo yêu cầu của CQTHTT và luật sư hành nghề với tư cách cá nhân làm việc theo hợp đồng lao động cho cơ quan, tổ chức”* (Khoản 1 Điều 26 LLS năm 2006). Như vậy, việc giao kết HĐDVPL buộc phải thực hiện

bằng văn bản, không được giao kết bằng lời nói hoặc hành động. Khi khách hàng đồng ý giao kết hợp đồng thì luật sư đã phải xác định mức thù lao để xác định hình thức văn bản để giao kết. Nếu mức thù lao từ 200.000 đồng trở lên thì việc giao kết được thực hiện bằng HĐDVPL, nếu mức thù lao dưới 200.000 đồng thì được thực hiện bằng Phiếu thỏa thuận thực hiện DVPL (Khoản 2, 3 Điều 5 Thông tư 17/2011/TT-BTP).

Sau khi các đã thương lượng xong nội dung thì đi đến ký kết HĐDVPL. Theo quy định: *“HĐDVPL phải được làm thành văn bản và có những nội dung chính sau đây: Tên, địa chỉ của khách hàng hoặc người đại diện của khách hàng, đại diện của tổ chức hành nghề luật; Nội dung dịch vụ; thời hạn thực hiện hợp đồng; Quyền, nghĩa vụ của các bên; Phương thức tính và mức thù lao cụ thể; các khoản chi phí (nếu có); Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; Phương thức giải quyết tranh chấp”*(Khoản 2, Điều 26 LLS năm 2006).

- *Tên, địa chỉ của các bên giao kết*: HĐDVPL phải ghi đầy đủ để làm cơ sở xác định tư cách chủ thể giao kết và thực hiện hợp đồng cũng như giải quyết các vấn đề phát sinh và giải quyết tranh chấp.

- *Nội dung DVPL*: Căn cứ vào từng yêu cầu của khách hàng mà luật sư xác định nội dung DVPL đó là gì để ghi vào trong hợp đồng đầy đủ, cụ thể tương ứng với các loại hình DVPL mà luật sư được cung ứng.

- *Thời hạn thực hiện hợp đồng*: Về mong muốn chung, khi giao kết HĐDVPL bên nào cũng muốn đối tượng của hợp đồng được hoàn thành sớm. Thực tiễn thực hiện HĐDVPL tại tỉnh Tây Ninh tác giả thấy rằng đối với DVPL là TGTT thì không thể ghi cụ thể thời hạn hoàn thành. Bởi vì thời hạn thực hiện công việc theo hợp đồng phụ thuộc không nhỏ vào bên thứ ba, đó là CQTHTT. Do vậy, trong HĐDVPL nội dung thời hạn thường được ghi theo sự kiện xảy ra. Ví dụ như: Đến khi kết thúc phiên tòa sơ thẩm hoặc phúc thẩm hoặc đến khi bản án hoặc quyết định của tòa án có hiệu lực pháp luật. Nếu ghi cụ thể thời gian hoàn thành thì có thể có sự vi phạm là hứa hẹn thời gian hoàn thành mà TCHNLS không có quyền quyết định. Ngoài lĩnh vực tố tụng ra thì HĐDVPL có thể cụ thể thời hạn và phải căn cứ vào từng trường hợp cụ thể mới xác định được thời gian hoàn thành.

- *Về quyền và nghĩa vụ của các bên*: Thực tiễn tại tỉnh Tây Ninh, các HĐDVPL đều do TCHNLS soạn thảo. Do vậy, các quyền và nghĩa vụ của các bên cũng đã được thể hiện trong các HĐDVPL và hoàn toàn do các bên quyết định và có thể nói đây là những hợp đồng theo mẫu do mỗi TCHNLS soạn sẵn và áp dụng vào từng trường hợp cụ thể. Quyền của TCHNLS được quy định tại Điều 39 LLS năm 2006 SĐBS năm 2012 trong đó có quy định quyền thực hiện DVPL và nhận thù lao từ khách hàng. Việc quy định quyền của TCHNLS liên quan đến giao kết HĐDVPL là không cụ thể. Cũng vậy, nghĩa vụ của TCHNLS được quy định tại Điều 40 LLS năm 2006 SĐBS 2012 trong đó có quy định: “*Thực hiện đúng những nội dung đã giao kết với khách hàng*”. Như vậy, quyền và nghĩa vụ của TCHNLS được quy định rất chung chung trong luật. Khi giao kết HĐDVPL thì TCHNLS phải vận dụng pháp luật để giao kết hợp đồng cho phù hợp. Xuất phát từ thực tiễn này thì tại Tây Ninh các TCHNLS phải cụ thể hóa quyền và nghĩa vụ của mình thông qua quyền và nghĩa vụ của luật sư. Một trong những nghĩa vụ luật sư luôn phải thực hiện khi hoạt động nghề nghiệp là tuân thủ LLS và Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam. Ngoài ra, tùy thuộc vào loại hình DVPL mà luật sư phải thực hiện quyền và nghĩa vụ được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật tương ứng. “*Hoạt động TGTT của luật sư phải tuân theo quy định của pháp luật về tố tụng và Luật này*” (Khoản 1 Điều 27 LLS năm 2006 được SĐBS năm 2012). Nhìn chung, quyền và nghĩa vụ của luật sư được quy định rất nhiều trong các văn bản luật tố tụng và các luật khác có liên quan nên không thể liệt kê hết trong HĐDVPL và nếu không giải thích cho khách hàng biết các quyền và nghĩa vụ này thì gần như khách hàng không biết để yêu cầu luật sư thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ của mình.

- *Thù lao và chi phí của luật sư trong HĐDVPL*: Thù lao và chi phí là hai khoản tài chính phải thỏa thuận mà bên sử dụng DVPL phải trả cho TCHNLS được ghi trong HĐDVPL. Có thể nói đây là một trong các nội dung quan trọng và rất quan tâm khi các bên giao kết HĐDVPL.

+ Thù lao của luật sư là khoản tiền công bù đắp cho sức lao động mà luật sư đã bỏ ra để thực hiện công việc theo HĐDVPL. Mức thù lao cao hay thấp phụ thuộc

vào sự thỏa thuận của các bên khi ký kết hợp đồng. *“Mức thù lao được tính dựa trên các căn cứ sau đây: Nội dung, tính chất của DVPL; Thời gian và công sức của luật sư sử dụng để thực hiện DVPL; Kinh nghiệm và uy tín của luật sư”*. (Khoản 1 Điều 55 LLS năm 2006). Nội dung, tính chất của công việc là đơn giản hay phức tạp là căn cứ để tính thù lao của luật sư. Nếu công việc có tính chất đơn giản thì thù lao của luật sư thấp, nếu công việc phức tạp thì chi phí luật sư cao. Có thể nói ngoài thời gian và công sức thì uy tín của luật sư là nhân tố quan trọng để quyết định giá trị hợp đồng. Pháp luật hiện nay không quy định mức thù lao là bao nhiêu, trừ trường hợp thù lao cho vụ án hình sự: *“Mức thù lao được thỏa thuận trong HĐDVPL; đối với vụ án hình sự mà luật sư TGTT thì mức thù lao không được vượt quá mức trần thù lao do Chính phủ quy định”* (Khoản 1, Điều 55 LLS 2006). Với nguyên tắc tự do định đoạt, tự chịu trách nhiệm các bên giao kết HĐDVPL không thuộc lĩnh vực hình sự thì mức thù lao do các bên tự thỏa thuận.

Các bên giao kết HĐDVPL trong vụ án hình sự không được toàn quyền thỏa thuận mức thù lao mà chỉ được giới hạn trong phạm vi quy định của pháp luật. *“Mức thù lao luật sư TGTT trong vụ án hình sự do khách hàng và văn phòng luật sư, công ty luật thỏa thuận trong hợp đồng DVPL dựa trên các căn cứ quy định tại Khoản 1 Điều 55 của Luật luật sư và được tính theo giờ hoặc tính trọn gói theo vụ việc, nhưng mức cao nhất cho 01 giờ làm việc của luật sư không được vượt quá 0,3 lần mức lương cơ sở do Chính phủ quy định”*. Khi giao kết HĐDVPL mặc dù muốn được trả thù lao cao nhưng các TCHNLS cũng phải tính toán để không vi phạm pháp luật, đồng thời cũng phải thông báo cho khách hàng được biết và cùng thực hiện và lựa chọn phương thức để thỏa thuận cách tính thù lao cho phù hợp. Quy định giới hạn dẫn đến một hệ lụy là dù vụ án có phức tạp đến đâu, luật sư có uy tín và kinh nghiệm đến đâu thì cũng không thể vượt qua mức thù lao mà pháp luật quy định.

Thù lao được tính theo các phương thức sau đây: *“Giờ làm việc của luật sư; vụ, việc với mức thù lao trọn gói; vụ, việc với mức thù lao tính theo tỷ lệ phần trăm*

của giá gạch vụn kiện hoặc giá trị hợp đồng, giá trị dự án; hợp đồng dài hạn với mức thù lao cố định” (Khoản 2, Điều 55 LLS năm 2006). Ở địa bàn tỉnh Tây Ninh đa phần tính thù lao vụ việc theo phương thức trọn gói. Đối với các tranh chấp có giá trị lớn mới tính mức thù lao tính theo tỷ lệ phần trăm của giá gạch vụn kiện hoặc giá trị hợp đồng, giá trị dự án; Hợp đồng dài hạn với mức thù lao cố định được áp dụng đối với dịch vụ TVPL thường xuyên cho tổ chức cá nhân.

+ Chi phí luật sư là: *“Tiền tàu xe, lưu trú và các chi phí hợp lý khác cho việc thực hiện DVPL do các bên thỏa thuận trong HĐDVPL”*. Các chi phí này rất khó cụ thể hóa và chi tiết, vì vậy khi giao kết thường là do TCHNLS xác định để thỏa thuận với bên sử dụng DVPL và ghi nhận vào HĐ DVPL để thực hiện.

- *Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng*: HĐDVPL là hợp đồng song vụ, khi đã giao kết thì có giá trị thực hiện với các bên. Đối với TCHNLS nội dung mà họ mong muốn bên sử dụng DVPL thực hiện là cung cấp thông tin tài liệu đầy đủ, trung thực, kịp thời và thanh toán thù lao, chi phí đúng như thỏa thuận. Khi giao kết HĐDVPL các TCHNLS đều yêu cầu bên sử dụng DVPL phải thanh toán (hoặc ứng trước một khoản tiền) để sử dụng làm chi phí thực hiện DVPL. Có thể hiểu đây giống như một khoản tiền đảm bảo cho việc thực hiện hợp đồng. Các HĐDVPL xác định việc không thanh toán, thanh toán không đầy đủ hoặc không đúng hạn là căn cứ xác định lỗi vi phạm và có thể dẫn đến đơn phương chấm dứt hợp đồng. Khi bên sử dụng DVPL vi phạm hợp đồng thì các TCHNLS chỉ có thể tiếp tục hoặc chấm dứt thực hiện công việc, bởi vì DVPL là vô hình liên quan đến pháp luật và việc thực hiện phụ thuộc vào bên thứ ba nên khó có thể trì hoãn để đợi nhau thực hiện nghĩa vụ của mình. HĐDVPL phải cụ thể hóa việc vi phạm hợp đồng tại thời điểm giao kết. Nếu không thỏa thuận thì mọi vấn đề phát sinh đều là những sự kiện ngoài hợp đồng. Ngoài quy định của pháp luật thì Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam còn mang tính chất như quyền theo luật định mà luật sư có quyền từ chối việc giao kết: *“Khách hàng có thái độ không tôn trọng luật sư và nghề luật sư và không thay đổi thái độ này” (Quy tắc 9.1.6)*. Tuy nhiên, thái độ khách hàng

không tôn trọng luật sư phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng nhưng trong hợp đồng lại không thỏa thuận thì có được coi là vi phạm HĐDVPL hay không. Đây là vẫn là vấn đề bỏ ngõ khi mà thực tiễn xảy ra rất nhiều nhưng căn cứ để từ chối thì hoàn toàn mang tính cảm nhận.

- *Phương thức giải quyết tranh chấp*: Việc giải quyết tranh chấp do các bên ký kết thỏa thuận khi giao kết HĐDVPL. Vì là được thành lập và hoạt động mang tính chất đối nhân nên các TCHNLS đều chọn giải pháp thương lượng, hòa giải trước khi đi đến con đường tố tụng. Để tồn tại và hoạt động, các TCHNLS phải củng cố uy tín của mình. Vì vậy, việc giải quyết gọn nhẹ những bất đồng bao giờ cũng được ghi vào trong hợp đồng trước khi giải quyết bằng các phương án khác. Phương thức giải quyết tranh chấp là quy định bắt buộc không những được quy định trong LLS mà còn được quy định tại Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam (Quy tắc 13).

- *Nội dung khác*: Ngoài những nội dung quy định mang tính bắt buộc nêu trên được quy định tại khoản 2, Điều 26 LLS năm 2006 thì HĐDVPL có thể có thêm các nội dung khác. Một trong các nội dung còn nhiều quan điểm khác nhau là thù lao theo kết quả đạt được hoặc thỏa thuận hứa thưởng khi có kết quả thực hiện xong HĐDVPL có vi phạm quy định hay không.

Trong hoàn cảnh khó khăn về tài chính, nhưng do đương sự có nhu cầu trợ giúp pháp lý để giải quyết tranh chấp nên đã thỏa thuận với TCHNLS với nội dung là: sẽ trả thù lao cho cho luật sư một lợi ích nhất định theo kết quả đạt được. Một ví dụ về vấn đề này: Do thỏa thuận với thân chủ về thù lao theo kết quả, Luật sư N. T. H. – thuộc Đoàn luật sư tỉnh Tây Ninh đã bị kỷ luật, vì Ban Chủ nhiệm Đoàn luật sư tỉnh cho rằng luật sư H đã hứa hẹn kết quả vụ kiện.

2.2.1.2. Tình hình thực hiện

Căn cứ vào các Báo cáo tình hình hoạt động của Sở Tư pháp tỉnh Tây Ninh, việc thực hiện HĐDVPL của các TCHNLS như sau:

Bảng 2.4 Thống kê số lượng vụ, việc luật sư đã thực hiện qua các năm tại tỉnh Tây Ninh

Tiêu chí \ Năm	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Bình quân
TGTT	257	231	203	224	260	202	230
TVPL	578	709	1.026	532	380	354	596
ĐDNTT	12	20	18	22	19	26	20
DVPLK	85	34	116	40	20	29	54
Tổng cộng số vụ, việc	932	994	1.363	818	679	611	900

Nguồn: Sở Tư pháp Tây Ninh

Theo số liệu thống kê tại Bảng 2.4 thì số lượng vụ, việc luật sư đã thực hiện từ năm 2012 đến năm 2014 có chiều hướng tăng lên. Tuy nhiên, từ năm 2015 đến năm 2017 số lượng vụ việc lại có xu thế giảm dần, so với năm 2014, trong năm 2017 số lượng vụ việc đã thực hiện giảm với số lượng rất lớn, 611 so với 1363, giảm 752 vụ việc. Mặt khác, theo số liệu thống kê tại Bảng 2.1 thì số lượng TCHNLS nhìn chung tăng không đồng đều nhưng qua các năm đã có xu thế tăng dần. Vấn đề quan tâm cần phải tìm hiểu nguyên nhân khi số lượng luật sư liên tục tăng qua các năm, đến năm 2017 là 50 luật sư nhưng số lượng vụ việc thực hiện lại giảm quá lớn.

Đối với các vụ, việc luật sư đã TGTT có sự tăng giảm không đồng đều theo phạm vi nghiên cứu nhưng có sự thay đổi không lớn, bình quân là 230 vụ việc/năm, với số lượng luật sư bình quân là 40 luật sư thì mỗi năm một luật sư TGTT là 5,75 vụ, việc. Số vụ, việc luật sư đã TGTT là không nhiều nhưng so với số liệu mà Tòa án các cấp tại tỉnh Tây Ninh đã giải quyết thì đây là con số quá nhỏ, luật sư chỉ tham gia 230/11.639 vụ, việc, tỷ lệ chưa tới 2%. Số liệu luật sư TGTT với tỷ lệ quá thấp cho thấy tại tỉnh Tây Ninh nhu cầu sử dụng DVPL chưa thực sự được người dân quan tâm biết đến. Mặt khác với xu thế số lượng luật sư tăng lên nhưng số vụ việc luật sư TGTT lại giảm xuống cũng cần phải xem xét đến chất lượng DVPL của luật sư.

Các phân tích về mặt số liệu nêu trên cho thấy DVPL của luật sư được xã hội sử dụng quá ít so với tiềm năng. Tuy nhiên, ở khía cạnh hợp đồng cũng cần phải xem xét, phân tích đánh giá việc thực hiện từ quy định của pháp luật với thực tiễn. Khi hợp đồng đã được giao kết thì TCHNLS có nghĩa vụ: *“Thực hiện đúng những nội dung đã giao kết với khách hàng”* (khoản 2, Điều 40 LLS 2006 SĐBS 2012). Tùy vào từng loại DVPL mà cách thức thực hiện HDDVPL cũng khác nhau:

- Sau khi đã giao kết HDDVPL để tham gia tố tụng hình sự với tư cách là người bào chữa, luật sư phải thực hiện thủ tục đề nghị cấp Giấy chứng nhận người bào chữa. Theo quy định tại khoản 3, Điều 27 LLS năm 2006 SĐBS năm 2012 thì: *“Khi đề nghị cấp Giấy chứng nhận người bào chữa, luật sư xuất trình các giấy tờ sau đây: a) Thẻ luật sư; b) Giấy yêu cầu luật sư của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo hoặc của người khác hoặc văn bản cử luật sư của tổ chức hành nghề luật sư nơi luật sư đó hành nghề...”*. Để có tư cách tham gia tố tụng thì yếu tố bắt buộc là phải có Giấy yêu cầu luật sư của khách hàng, nếu không có văn bản này thì CQTHTT cũng không cấp Giấy chứng nhận người bào chữa. Thực tiễn cho thấy khi bị tạm giữ, hoặc bị tạm giam thì những người này rất khó trực tiếp yêu cầu luật sư. Bởi vì nếu họ chưa biết đến một luật sư nào đó thì không thể thực hiện quyền yêu cầu. Giấy yêu cầu luật sư phải cụ thể và đích danh luật sư nào đó hoặc yêu cầu TCHNLS cử luật sư tham gia bào chữa. Tuy nhiên, để có Giấy yêu cầu luật sư thì các bên phải ký kết HDDVPL, đây là căn cứ đầu tiên để TCHNLS, luật sư và người bị tạm giữ, tạm giam thực hiện các bước tiếp theo là thực hiện quyền bào chữa. Mặt khác, nếu chưa được cấp Giấy chứng nhận người bào chữa thì luật sư không thể vào nhà tạm giữ, trại tạm giam để giao kết HDDVPL. Như vậy, về mặt ý chí thì người bị tạm giữ, tạm giam không thể thực hiện quyền yêu cầu người bào chữa của mình nhất là trường hợp muốn yêu cầu đích danh một luật sư hoặc một TCHNLS nào đó. Mặt khác, trong giai đoạn tạm giữ hoặc tạm giam mà chưa kết thúc điều tra thì người tạm giữ, tạm giam không được tiếp xúc với người thân để truyền tải yêu cầu của mình và nhờ giúp đỡ. Từ thực tiễn nêu trên cho thấy chỉ những bị can, bị cáo bị áp dụng biện pháp ngăn chặn cấm đi khỏi nơi cư trú mới có thể trực tiếp giao kết

HĐDVPL với TCHNLS và viết Giấy yêu cầu luật sư để luật sư làm thủ tục đề nghị cấp Giấy chứng nhận bào chữa.

Theo quy định tại điểm b, khoản 3, Điều 27 LLS SĐBS năm 2012 thì ngoài Giấy yêu cầu luật sư của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo thì thì “*người khác*” cũng có thể viết Giấy yêu cầu luật sư. Theo quy định tại điểm c khoản 1, Điều 4 Thông tư 70/2011/TT-BCA ngày 10/10/2011 của Bộ Công an: “...*trường hợp người bị tạm giữ, bị can viết giấy nhờ người thân (có họ tên, địa chỉ rõ ràng) liên hệ nhờ luật sư bào chữa cho họ thì trong thời hạn 24 giờ kể từ khi người bị tạm giữ, bị can có giấy nhờ người thân, Cơ quan điều tra có trách nhiệm gửi giấy đó cho người thân của người bị tạm giữ, bị can bằng thư bảo đảm hoặc chuyển phát nhanh*”. Theo quy định này thì phải có sự liên hệ từ người bị tạm giữ, bị can, bị cáo với người thân của họ để người thân liên hệ với luật sư. Thực tiễn, người thân của người bị tạm giữ, bị can, bị cáo đã không thể tiếp nhận yêu cầu mà tự bản thân họ tự liên hệ giao kết HĐDVPL và viết Giấy yêu cầu luật sư để luật sư thực hiện cấp Giấy chứng nhận bào chữa theo quy định. Việc người thân giao kết HĐDVPL khi chưa xác định được sự đồng thuận của người bị buộc tội là thuộc trường hợp giao kết HĐDVPL vì lợi ích của người thứ ba và việc thực hiện HĐDVPL phải tuân thủ theo quy định của LLS và BLDS. Khoản 4 Điều 27 LLS năm 2006 SĐBS năm 2012 quy định: “*Luật sư chỉ bị từ chối cấp Giấy chứng nhận người bào chữa khi thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Người bị tạm giữ, bị can, bị cáo ... từ chối luật sư*”. Như vậy, cho dù HĐDVPL đã được giao kết giữa TCHNLS với người thân của người bị buộc tội và đã có Giấy yêu cầu luật sư thì vẫn có thể không được cấp Giấy chứng nhận bào chữa cho luật sư vì có sự từ chối của người thứ ba, đó chính là người bị buộc tội.

Trong vụ án hình sự, quyền nhờ luật sư bào chữa của người bị buộc tội chỉ được thực hiện khi luật sư đã được cấp giấy chứng nhận bào chữa. Kể từ khi được cấp Giấy chứng nhận bào chữa luật sư mới bắt đầu được thực hiện tư cách tham gia tố tụng là người bào chữa thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của BLTTHS. Từ ngày 01/01/2018, theo quy định tại khoản 2, Điều 78 BLTTHS năm

2015 việc cấp Giấy chứng nhận người bào chữa được thay thế bằng Thủ tục đăng ký bào chữa nhưng Giấy yêu cầu luật sư là văn bản không thể thiếu trong việc đăng ký bào chữa.

Ngoài việc TGTT với tư cách là người bào chữa thì luật sư còn có thể TGTT với tư cách người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự trong các vụ án hình sự, dân sự, hành chính. Quá trình luật sư thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình cũng là việc luật sư thực hiện HĐDVPL đã giao kết, tùy từng giai đoạn tố tụng mà luật sư đưa ra các giải pháp phù hợp, nếu ở giai đoạn xét xử thì đỉnh điểm là lúc luật sư tranh tụng tại phiên tòa.

- Luật sư thực hiện HĐDVPL bằng việc nhận ủy quyền trong tố tụng: Theo quy định về phạm vi hành nghề luật sư tại khoản 1, Điều 22 LLS năm 2006: *“TGTT với tư cách là người bào chữa cho người bị tạm giữ, bị can, bị cáo hoặc là người bảo vệ quyền lợi của người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án hình sự”*. Tại Điều 27 LLS năm 2006 SĐBS năm 2012 thì khi TGTT trong vụ án hình sự, luật sư chỉ TGTT với tư cách người bào chữa hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Khi TGTT với tư cách người bào chữa hoặc người bảo vệ, luật sư sẽ gửi Giấy yêu cầu luật sư của khách hàng, thẻ luật sư và Giấy giới thiệu của TCHNLS đến CQTHTT để được tham gia tố tụng. Tuy nhiên, khi TGTT với tư cách người đại diện theo ủy quyền của đương sự trong vụ án hình sự thì LLS không quy định nội dung này. Sau khi giao kết HĐDVPL, luật sư phải có văn bản ủy quyền của đương sự gửi đến CQTHTT để xác lập tư cách đại diện. BLTTHS năm 2003 cũng như BLTTHS năm 2015 đều không quy định một Điều luật cụ thể về ủy quyền. Tuy nhiên, trong hai BLTTHS này đều quy định nội dung nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan hoặc *“người đại diện hợp pháp có quyền...”*. Do vậy, trong tố tụng hình sự, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan có quyền ủy quyền cho người khác thay mình TGTT và được viện dẫn đến quy định ủy quyền tại BLDS.

Đối với việc đại diện trong vụ án hành chính hoặc các vụ, việc dân sự, tại khoản 2 Điều 22 LLS năm 2006 đã được quy định rõ: *“TGTT với tư cách là người*

đại diện hoặc là người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong các vụ án về tranh chấp dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động, hành chính, việc về yêu cầu dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động và các vụ, việc khác theo quy định của pháp luật”.

Như vậy, cho dù đại diện cho đương sự trong TTHS, TTDS hay TTHC thì LLS cũng không quy định thủ tục đại diện như thế nào. Đại diện cho khách hàng là cung cấp một DVPL và việc thực hiện đại diện cho khách hàng là thực hiện HDDVPL. Khi đại diện trong tố tụng, CQTHTT cần phải có văn bản để làm căn cứ đã có sự ủy quyền của đương sự cho luật sư. Tại khoản 1 Điều 142 BLDS năm 2005 quy định: *“Đại diện theo ủy quyền là đại diện được xác lập theo sự ủy quyền giữa người đại diện và người được đại diện”.* Theo đó, việc ủy quyền này phải có sự xác lập, tức là phải có sự đồng ý của cả bên ủy quyền và bên được ủy quyền và không phải là hành vi pháp lý đơn phương. Căn cứ xác lập quyền đại diện, tại Điều 135 BLDS 2015 quy định: *“Quyền đại diện được xác lập theo ủy quyền giữa người được đại diện và người đại diện (sau đây gọi là đại diện theo ủy quyền)”* Như vậy, theo quy định của BLDS năm 2015 thì việc ủy quyền tương tự như quy định tại khoản 1 Điều 142 BLDS năm 2005.

Giấy ủy quyền: Là biểu hiện về hành vi pháp lý đơn phương của bên sử dụng DVPL. Tại khoản 3 Điều 2 NĐ 23/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 quy định: *“Chứng thực chữ ký” là việc cơ quan, tổ chức có thẩm quyền theo quy định tại NĐ này chứng thực chữ ký trong giấy tờ, văn bản là chữ ký của người yêu cầu chứng thực”.* Như vậy, theo quy định của pháp luật thì người yêu cầu có thể yêu cầu cơ quan tổ chức có thẩm quyền chứng thực chữ ký cho bất kỳ văn bản nào mà họ ký, nếu văn bản yêu cầu chứng thực chữ ký không trái pháp luật và trái đạo đức xã hội. Theo quy định tại khoản 1 Điều 23 NĐ 23/2015/NĐ-CP thì *“Người yêu cầu chứng thực chữ ký phải chịu trách nhiệm về nội dung của giấy tờ, văn bản mà mình ký để yêu cầu chứng thực chữ ký”.* Và theo đó, người được ủy quyền không phải chịu bất kỳ trách nhiệm nào, đây là việc ủy quyền có lợi cho cho bên được ủy quyền. Giấy

ủy quyền được chứng thực chữ ký tại Phòng tư pháp cấp huyện, Ủy ban nhân dân cấp xã hoặc các TCHNCC. Giấy ủy quyền chỉ là sự ủy quyền của bên có quyền, không thể hiện quyền và nghĩa vụ giữa bên ủy quyền và bên được ủy quyền. Giấy ủy quyền được áp dụng tương đối phổ biến khi luật sư tham gia tố tụng với vai trò là người đại diện cho đương sự.

Hợp đồng ủy quyền: Đây là sự thỏa thuận về một giao dịch dân sự giữa luật sư của TCHNLS với bên sử dụng DVPL. Vì là hợp đồng ủy quyền nên phải thể hiện đầy đủ quyền và nghĩa vụ của các bên đồng thời phải đảm bảo tính xác thực ý chí của các bên mới được CQTHTT chấp nhận nên cần phải được công chứng hoặc chứng thực. Do vậy, hợp đồng ủy quyền không được các TCHNLS vận dụng trong việc đại diện cho khách hàng TGTT.

Tại tỉnh Tây Ninh, việc ủy quyền TGTT phải lập thành văn bản. Văn bản ủy quyền có thể là Giấy ủy quyền hoặc Hợp đồng ủy quyền nhưng áp dụng phổ biến vẫn là Giấy ủy quyền.

- Luật sư thực hiện hợp đồng đối với dịch vụ tư vấn: Luật sư được phép tư vấn tất cả các lĩnh vực pháp luật. Căn cứ vào quy định của pháp luật và việc trình bày của khách hàng, luật sư đưa ra các ý kiến, hướng dẫn khách hàng trong các trường hợp cụ thể. Theo quy định của khoản 2, Điều 26 LLS năm 2006 thì TVPL cũng phải lập thành hợp đồng trước khi thực hiện. TVPL phải trải qua một quá trình truyền tải thông tin từ khách hàng đến luật sư thông qua văn bản, lời nói hoặc giao dịch điện tử. Đối với những vụ việc phức tạp, luật sư phải có một quá trình nghiên cứu hồ sơ, tài liệu, nắm bắt thông tin và căn cứ vào quy định của pháp luật mới có thể đưa ra những giải pháp phù hợp cho khách hàng. Đối với những vụ, việc không mấy phức tạp hoặc đơn giản thì luật sư có thể tư vấn ngay cho khách hàng. Dịch vụ TVPL còn có thể là quá trình nghiên cứu hồ sơ, tài liệu và giúp khách hàng soạn thảo các văn bản liên quan đến quyền và nghĩa vụ của họ. Luật sư được thực hiện tư vấn trong tất cả các lĩnh vực pháp luật (Khoản 1, Điều 28 LLS 2006), do vậy, việc TVPL có ý nghĩa rất quan trọng đến quyết định của khách hàng thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình. Việc luật sư tư vấn sai, tư vấn không đúng dẫn đến những hậu

quá khó lường mà người phải gánh chịu trực tiếp chính là khách hàng. Vì vậy: “*Khi thực hiện TVPL, luật sư phải giúp khách hàng thực hiện đúng pháp luật để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ*” (Khoản 2, Điều 28 LLS năm 2006). Tại tỉnh Tây Ninh dịch vụ tư vấn pháp luật được khách hàng sử dụng tương đối phổ biến, thường xuyên. Đó là nhu cầu am hiểu pháp luật, xử lý tình huống hoặc trước khi ký kết HĐDVPL yêu cầu luật sư TGTT thì khách hàng cũng đã có một quá trình TVPL của luật sư. TVPL thường được thực hiện phổ biến nhất là trao đổi trực tiếp giữa luật sư và khách hàng nên quá trình giao kết và thực hiện HĐDVPL thường được diễn ra liên tục. Tuy nhiên, khách hàng chỉ muốn thỏa thuận bằng lời nói, không muốn giao kết hợp đồng bằng văn bản, họ cho rằng mất thời gian và phiền hà, đây cũng là nguyên nhân của việc thống kê về lĩnh vực TVPL không đầy đủ.

Tại Bảng 2.4 thống kê số lượng vụ việc luật sư đã thực hiện từ năm 2012 đến năm 2017 tại tỉnh Tây Ninh bình quân là 900 vụ việc/năm, trong đó có đến 596 việc tư vấn pháp luật, chiếm 66.22% vụ việc luật sư đã thực hiện. Như vậy, có thể thấy rằng nhu cầu TVPL của người dân chiếm một tỷ trọng lớn trong việc sử dụng DVPL của luật sư nhưng số lượng việc tư vấn lại có xu hướng giảm quá nhiều. Năm 2014 số việc tư vấn 1.026 nhưng năm 2017 chỉ còn 596, đây là vấn đề cần xem xét nguyên nhân trong bối cảnh số lượng TCHNLS và luật sư đều tăng theo trình tự thời gian.

- Luật sư thực hiện HĐDVPL ĐDNTT: DVPL truyền thống của luật sư là TGTT và tư vấn. Tuy nhiên theo xu thế phát triển của xã hội, DVPL ĐDNTT cũng được khách hàng sử dụng ngày càng có xu hướng sử dụng loại hình DVPL này do sự thuận lợi và đã đáp ứng được nhu cầu của xã hội. Để thực hiện ĐDNTT, khách hàng phải làm thủ tục ủy quyền cho luật sư tương tự như ủy quyền TGTT, tức là khách hàng đều phải thực hiện làm giấy ủy quyền hoặc hợp đồng ủy quyền. Tại tỉnh Tây Ninh, việc ủy quyền ĐDNTT cũng đã được khách hàng quan tâm sử dụng. Chẳng hạn như ủy quyền làm các thủ tục liên quan đến đăng ký kinh doanh thì Sở Kế hoạch và đầu tư tỉnh Tây Ninh yêu cầu: “*Bản sao hợp lệ hợp đồng cung cấp dịch vụ giữa người thành lập doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp và tổ chức làm dịch*

*vụ thực hiện thủ tục liên quan đến đăng ký doanh nghiệp và giấy giới thiệu của tổ chức đó cho cá nhân trực tiếp thực hiện thủ tục liên quan đến đăng ký doanh nghiệp; hoặc văn bản ủy quyền theo quy định của pháp luật cho cá nhân thực hiện thủ tục liên quan đến đăng ký doanh nghiệp” [57]. Khi thực hiện các DVPL là ĐDNTT, văn bản ủy quyền cũng thường được áp dụng là Giấy ủy quyền. Thực hiện ĐDNTT cho khách hàng là thay mặt khách hàng thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình, do vậy “*Khi đại diện cho khách hàng, luật sư có quyền, nghĩa vụ theo quy định của pháp luật có liên quan*” (Khoản 2, Điều 29 LLS năm 2006)*

- Thực hiện hợp đồng đối với các DVPL khác: “*DVPLK của luật sư bao gồm giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc liên quan đến thủ tục hành chính; giúp đỡ về pháp luật trong trường hợp giải quyết khiếu nại; dịch thuật, xác nhận giấy tờ, các giao dịch và giúp đỡ khách hàng thực hiện công việc khác theo quy định của pháp luật*” (Khoản 1, Điều 30 LLS năm 2006). Đây là loại dịch vụ mang tính mở đối với hoạt động nghề nghiệp của luật sư. Một trong những yêu cầu phổ biến là khách hàng đến TCHNLS lập di chúc và yêu cầu giúp đỡ việc soạn di chúc hoặc yêu cầu giúp đỡ về mặt pháp luật liên quan đến khiếu nại hay tố cáo. Là DVPL mang tính mở nên pháp luật cũng có quy định mang tính chất quét cho các DVPL khác không thuộc một trong các loại hình DVPL nêu trên, khoản 2 Điều 30 LLS năm 2006 quy định: “*Khi thực hiện DVPLK, luật sư có quyền, nghĩa vụ theo quy định của pháp luật có liên quan*”.

Xuất phát từ nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng trong giao kết nên trong quá trình thực hiện hợp đồng các bên cũng phải tôn trọng những gì đã cam kết. Khách hàng có quyền yêu cầu luật sư thực hiện đúng nghĩa vụ đã cam kết với mình thì ngược lại, khách hàng cũng có nghĩa vụ thực hiện đúng cam kết HĐDVPL đã giao kết. Một trong các nghĩa vụ quan trọng là khách hàng phải cung cấp thông tin tài liệu cho luật sư. Tài liệu thông tin là vấn đề có tính nền móng để luật sư đánh giá tình hình và đưa ra các giải pháp quan trọng để thực hiện tối ưu yêu cầu của khách hàng. Tuy nhiên, vì nhiều lý do khác nhau mà khách hàng cung cấp thông tin, tài liệu không đầy đủ, không trung thực dẫn đến luật sư bị động, đánh giá chứng cứ

không toàn diện, có trường hợp giấu thông tin tài liệu và có thể dẫn tới bất lợi cho khách hàng.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, khách hàng có nghĩa vụ thanh toán thù lao theo thỏa thuận. DVPL của luật sư là mang tính trừu tượng liên quan trực tiếp đến pháp luật nên khó cụ thể hóa để đánh giá về mặt số học. Trong nhiều trường hợp xảy ra sự bất đồng quan điểm, có thể khách hàng kỳ vọng luật sư tham gia vụ án là phải thắng nhưng kết quả không đạt được như mong muốn nên không trả phí như thỏa thuận. Mặt khác, khi nhận và thực hiện vụ việc của khách hàng “*Luật sư tôn trọng sự lựa chọn luật sư của khách hàng*” (Khoản 1, Điều 24 LLS năm 2006). Như vậy, luật sư phải tôn trọng khách hàng, khách hàng có quyền từ chối luật sư bất cứ lúc nào. Từ thực tiễn này mà quá trình thực hiện khách hàng có quyền đơn phương chấm dứt HĐDVPL bất cứ lúc nào mình muốn.

2.2.1.3 Tình hình tranh chấp

Tranh chấp HĐDVPL của luật sư là sự bất đồng quan điểm giữa TCHNLS hay luật sư với khách hàng. Nó phát sinh từ thời điểm HĐDVPL đã được giao kết và chưa được thanh lý. Như đã trình bày ở phần trên, luật sư mong muốn khách hàng cung cấp tài liệu, thông tin một chính xác, đầy đủ và kịp thời để đưa ra các giải pháp và thực hiện công việc một cách hiệu quả. Tuy nhiên, việc không đáp ứng theo yêu cầu của luật sư mà khách hàng phải chịu tổn thất đã dẫn đến tranh chấp. Khi thực hiện HĐDVPL, TCHNLS mong muốn là thu được thù lao. Việc, không thanh toán đúng, đủ là một trong những nguyên nhân xảy ra tranh chấp giữa luật sư với khách hàng. Khi luật sư đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ của mình theo HĐDVPL nhưng khách hàng không thanh toán thù lao hoặc thanh toán không đầy đủ thì TCHNLS hoàn toàn có quyền yêu cầu khách hàng thực hiện nghĩa vụ theo cam kết, nếu không thực hiện thì có thể khởi kiện theo con đường tố tụng. Tuy nhiên, các TCHNLS không mong muốn khởi kiện tại Tòa án vì mất thời gian và quan trọng hơn đó là danh dự và uy tín. Tại tỉnh Tây Ninh chưa có trường hợp nào TCHNLS hay luật sư kiện khách hàng. Khi khách hàng không thanh toán, thanh toán không đầy đủ tiền thù lao cho luật sư thì HĐDVPL chưa được thanh lý.

Trong quá trình thực hiện HĐDVPL, TCHNLS mà trực tiếp là luật sư thực hiện công việc không đúng cam kết dẫn đến xảy ra tranh chấp. Sự không thể cụ thể về chất lượng DVPL là nguyên nhân khách hàng tranh chấp với TCHNLS về HĐDVPL. Khi thực hiện công việc theo thỏa thuận, luật sư phải thật sự mẫn cán bằng lương tâm và trách nhiệm nghề nghiệp của mình. Tại Quy tắc 9.2 - Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam quy định có rất nhiều trường hợp luật sư được từ chối thực hiện vụ việc. Việc từ chối không chỉ xuất phát từ việc vi phạm HĐDVPL của khách hàng mà còn có nhiều lý do khác như khách hàng không chấp nhận ý kiến tư vấn đúng pháp luật, phù hợp với đạo đức xã hội hoặc cung cấp chứng cứ giả... Như vậy, quyền đơn phương chấm dứt HĐDVPL của luật sư là tương đối rộng và không chỉ giới hạn với những gì đã thỏa thuận trong HĐDVPL.

2.2.2. Đối với dịch vụ công chứng

2.2.2.1. Tình hình giao kết

Theo Điều 2 LCC năm 2014 quy định: “*Công chứng là việc công chứng viên của một tổ TCHNCC 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*”. So với LCC năm 2006 thì quy định này cụ thể hơn về pháp luật, về đạo đức xã hội và bổ sung thêm lĩnh vực dịch thuật mà trước đó thuộc thẩm quyền của phòng tư pháp cấp huyện, đồng thời cũng không quy định người yêu cầu công chứng bắt buộc phải lựa chọn TCHNCC nào để chứng nhận hợp đồng giao dịch của mình trừ trường hợp các hợp đồng, giao dịch trực tiếp liên quan đến bất động sản thì bị giới hạn thuộc thẩm quyền của các TCHNCC trong phạm vi địa giới hành chính cấp tỉnh có bất động sản đó.

Khi người yêu cầu công chứng đến một TCHNCC để xác thực một hợp đồng hay giao dịch dân sự thì đó là quá trình tiếp nhận yêu cầu. TCHNCC phải xem xét yêu cầu, căn cứ vào hồ sơ tài liệu mà khách hàng cung cấp để xác định yêu cầu

công chứng có vi phạm pháp luật, có trái trái đạo đức xã hội hay không. Chủ thể yêu cầu công chứng có đúng quy định của pháp luật hay không. Mặt khác, công chứng viên còn là một nhà tư vấn cho khách hàng về lĩnh vực mà họ yêu cầu công chứng trước khi thực hiện yêu cầu công chứng, đó là việc giải thích các vấn đề liên quan đến thủ tục công chứng cũng như quá trình thực hiện hợp đồng giao dịch đã được hình thành. Cụ thể, tại khoản 4 Điều 40 LCC 2014 quy định “*Công chứng viên hướng dẫn người yêu cầu công chứng tuân thủ đúng các quy định về thủ tục công chứng và các quy định pháp luật có liên quan đến việc thực hiện hợp đồng, giao dịch; giải thích cho người yêu cầu công chứng hiểu rõ quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp của họ, ý nghĩa và hậu quả pháp lý của việc tham gia hợp đồng, giao dịch*”. Khi được người yêu cầu công chứng đồng ý thì TCHNCC mới chấp nhận để thực hiện các giai đoạn tiếp theo. Có thể khẳng định rằng việc giao kết HĐDVPL đối với hoạt động công chứng được thực hiện thông qua lời nói giữa TCHNCC và người yêu cầu công chứng. Pháp luật không quy định việc giao kết đối với dịch vụ công chứng phải thể hiện bằng văn bản.

Mặc dù pháp luật không quy định cụ thể việc giao kết HĐDVPL về công chứng nhưng một trong các vấn đề TCHNCC quan tâm trong quá trình giao kết đó là thực hiện đúng quy định của pháp luật, tạo dựng uy tín để thu phí và thù lao, đảm bảo sự tồn tại và hoạt động của mình. Khi tiếp nhận và chấp nhận yêu cầu công chứng của khách hàng TCHNCC phải cụ thể ngay các khoản phí và thù lao. Theo quy định thì phí công chứng được pháp luật áp dụng thống nhất trên toàn quốc “*Mức thu, chế độ thu, nộp, sử dụng và quản lý phí công chứng được thực hiện theo quy định của pháp luật*” (Khoản 2 Điều 66 LCC năm 2014). Phí công chứng bao gồm phí công chứng hợp đồng, giao dịch, bản dịch, phí lưu giữ di chúc, phí cấp bản sao văn bản công chứng. Thù lao công chứng bao gồm việc TCHNCC soạn thảo hợp đồng, giao dịch, đánh máy, sao chụp, dịch giấy tờ, văn bản và các việc khác liên quan đến việc công chứng. Theo quy định của LCC thì: “*UBND cấp tỉnh ban hành mức trần thù lao công chứng áp dụng đối với các TCHNC tại địa phương. TCHNCC xác định mức thù lao đối với từng loại việc không vượt quá mức trần thù*

lao công chứng do UBND cấp tỉnh ban hành và niêm yết công khai các mức thù lao tại trụ sở của mình...”(Khoản 2, Điều 67 LCC năm 2014). Như vậy, nếu xét về sự tương quan thì soạn thảo hợp đồng, giao dịch của TCHNLS là dịch vụ tư vấn, TCHNLS có quyền tự quyết định mức thù lao và chi phí với khách hàng. Tuy nhiên, TCHNCC chỉ được thu trong phạm vi giới hạn mà UBND cấp tỉnh nơi TCHNCC đặt trụ sở. Mặt khác, dù công chứng viên có tư vấn cho khách hàng về việc giao kết và thực hiện hợp đồng giao dịch đã được công chứng thì cũng không được thu phí tư vấn.

Ngoài khoản phí và thù lao công chứng thì TCHNCC được thỏa thuận với khách hàng các khoản chi phí khác bao gồm: “*Trường hợp người yêu cầu công chứng đề nghị xác minh, giám định hoặc thực hiện công chứng ngoài trụ sở của TCHNCC thì người yêu cầu công chứng phải trả chi phí để thực hiện việc đó; Mức chi phí do người yêu cầu công chứng và TCHNCC thỏa thuận. TCHNCC không được thu chi phí cao hơn mức chi phí đã thỏa thuận*”(Khoản 1, Điều 68 LCC năm 2014).

Các khoản tiền mà khách hàng có thể phải trả cho TCHNCC khi thỏa thuận, giao kết HĐDVPL bao gồm: Phí công chứng, thù lao công chứng và các khoản chi phí khác. Theo quy định nêu trên thì phí công chứng phải thực hiện theo quy định, thù lao công chứng được thỏa thuận với người yêu cầu công chứng nhưng không được vượt quá mức trần theo quy định của từng địa phương cấp tỉnh. Chỉ có các chi phí khác là phải theo thỏa thuận.

Về mặt thời gian, thời hạn công chứng được xác định kể từ ngày thụ lý hồ sơ yêu cầu công chứng đến ngày trả kết quả công chứng. Thời gian xác minh, giám định nội dung liên quan đến hợp đồng, giao dịch, niêm yết việc thụ lý công chứng văn bản thỏa thuận phân chia di sản, văn bản khai nhận di sản, dịch giấy tờ, văn bản không tính vào thời hạn công chứng. Cụ thể: “*Thời hạn công chứng không quá 02 ngày làm việc; đối với hợp đồng, giao dịch có nội dung phức tạp thì thời hạn công chứng có thể kéo dài hơn nhưng không quá 10 ngày làm việc*” (Điều 43 LCC năm 2014). Khi yêu cầu công chứng, cả TCHNCC và khách hàng đều mong việc thực

hiện nhanh gọn, thuận lợi. Tuy nhiên, có những hợp đồng, giao dịch phức tạp thì khó có thể thực hiện được ngay. Do vậy, từ lúc tiếp nhận và xác lập HĐDVPL về công chứng thì TCHNCC đã phải thông báo ngay cho khách hàng biết về thời hạn hoàn thành công việc. Thực tiễn tại thời điểm giao kết, bên yêu cầu công chứng phải có: “*Phiếu yêu cầu công chứng, trong đó có thông tin về họ tên, địa chỉ người yêu cầu công chứng, nội dung cần công chứng, danh mục giấy tờ gửi kèm theo; tên TCHNCC, họ tên người tiếp nhận hồ sơ yêu cầu công chứng, thời điểm tiếp nhận hồ sơ*” (Khoản 1 Điều 40 LCC năm 2014) và các tài liệu khác kèm theo liên quan đến yêu cầu công chứng. Đây là văn bản thể hiện ý chí của người yêu cầu công chứng đề nghị giao kết hợp đồng và “*Công chứng viên kiểm tra giấy tờ trong hồ sơ yêu cầu công chứng. Trường hợp hồ sơ yêu cầu công chứng đầy đủ, phù hợp với quy định của pháp luật thì thụ lý và ghi vào sổ công chứng*”. Việc công chứng viên thụ lý, ghi vào sổ công chứng thể hiện TCHNCC đã chấp nhận giao kết hợp đồng. Việc giao kết hợp đồng được thể hiện bằng hành vi chứ không phải bằng văn bản.

2.2.2.2. Tình hình thực hiện

Bảng 2.5 Thống kê số lượng vụ việc TCHNCC đã thực hiện qua các năm tại tỉnh Tây Ninh

Tiêu chí \ Năm	Năm					
	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Số việc công chứng	35.591	46.132	53.434	68.587	63.079	58.175
Số việc chứng thực					62.953	65.003
Cộng	35.591	46.132	53.434	68.587	126.032	123.178

Nguồn: Sở Tư pháp Tây Ninh

Số liệu thống kê tại Bảng 2.5 cho thấy trong phạm vi nghiên cứu của luận văn, theo trình tự thời gian, số việc mà TCHNCC đã thực hiện ngày càng được tăng lên. Đối với dịch vụ công chứng số việc tăng lên tích cực, so với năm 2012 thì các năm trong thời kỳ nghiên cứu đều tăng lên, cụ thể như sau: Năm 2013 tăng 10.541 việc, tương ứng 29,62%; năm 2014 tăng 17.843 việc, tương ứng 50,13%; năm 2015 tăng 32.996 việc tương ứng 92,71%; năm 2016 tăng 27.488 việc, tương ứng 77,23%;

năm 2017 tăng 22.584 việc, tương ứng 63,45%. Như vậy, số việc được công chứng tăng lên theo các năm chứng tỏ nhu cầu của xã hội đối với DVPL này là rất lớn, người dân đã xác định được lợi ích giữa của việc công chứng so với chứng thực. Mặt khác sự tăng lên về số lượng của TCHNCC cũng như công chứng viên đã đáp ứng được nhu cầu gác cổng đối với giao dịch, hợp đồng mà người dân thực hiện.

Theo quy định tại ND số 23/2015/NĐ-CP thì TCHNCC được chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký trong các giấy tờ văn bản nên các năm 2016 và 2017 các TCHNCC đã đáp ứng một số lượng lớn cho người dân. Việc chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký trước đây thuộc thẩm quyền của UBND cấp huyện, UBND cấp xã nhưng nay TCHNCC được thực hiện thêm dịch vụ này đã giúp người dân có quyền lựa chọn nơi cung cấp dịch vụ thuận lợi, đồng thời chính TCHNCC được chứng thực bản sao từ bản chính do mình lưu trữ.

Quá trình nghiên cứu quy định của pháp luật và tiếp cận thực tiễn thì tác giả thấy rằng khi chấp nhận yêu cầu công chứng của khách hàng, TCHNCC rất muốn thực hiện công việc một cách nhanh chóng và hiệu quả để tạo dựng, củng cố uy tín và cạnh tranh. Việc công chứng viên chấp nhận hay không chấp nhận yêu cầu công chứng hoàn toàn phụ thuộc vào kiến thức, kinh nghiệm và khả năng chuyên môn của họ. Có những trường hợp cùng một nội dung yêu cầu công chứng, có TCHNCC từ chối nhưng lại có TCHNCC chấp nhận. Ngoài những tài liệu kèm theo phiếu yêu cầu thì những vấn đề khác người yêu cầu công chứng phải tự chịu trách nhiệm về những thỏa thuận hoặc hành vi của mình. Chẳng hạn tại khoản 1, Điều 38 Luật Hôn nhân gia đình năm 2014 quy định: *“Trong thời kỳ hôn nhân, vợ chồng có quyền thỏa thuận chia một phần hoặc toàn bộ tài sản chung...”*. Khi vợ chồng thỏa thuận việc phân chia tài sản chung trong thời kỳ hôn nhân, ngoài những tài sản chung liệt kê để thỏa thuận phân chia thì họ còn có một thỏa thuận *“Ngoài những tài sản nêu trên, chúng tôi không còn tài sản chung nào khác”*. Với yêu cầu này tại Tây Ninh, có Văn phòng công chứng không chấp nhận nhưng một Văn phòng công chứng khác cùng thành phố lại đồng ý công chứng Văn bản thỏa thuận.

Khi yêu cầu công chứng của khách hàng được thụ lý, TCHNCC có trách nhiệm xem xét một cách cẩn trọng, làm rõ về tính xác thực của hồ sơ, tài liệu liên

quan đến hợp đồng giao dịch, đảm bảo đúng pháp luật, không trái đạo đức xã hội. Mặt khác bằng năng lực, kiến thức chuyên môn, các kỹ năng nghề nghiệp với trách nhiệm của mình công chứng viên còn phải đánh giá những vấn đề mang tính trực quan về sự tự nguyện, dấu hiệu ép buộc cũng như năng lực hành vi của người yêu cầu công chứng. Theo yêu cầu của người yêu cầu công chứng, công chứng viên còn có thể tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định (Khoản 5, Điều 40 LCC năm 2014). Thực tiễn, người yêu cầu công chứng không biết mình có quyền yêu cầu công chứng viên tiến hành xác minh hoặc yêu cầu giám định. Công chứng viên cũng không phải giải thích cho người yêu cầu công chứng biết họ có các quyền này mà tùy từng trường hợp mà công chứng viên linh động thông báo cho khách hàng. Công chứng viên không nhất thiết phải thông báo cho khách hàng, trừ trường hợp có yêu cầu, cụ thể: *“Công chứng viên có trách nhiệm cung cấp cho người yêu cầu công chứng các thông tin có liên quan về quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm nghề nghiệp của công chứng viên trong hành nghề công chứng theo yêu cầu của người yêu cầu công chứng”* (Khoản 4, Điều 5 Quy tắc đạo đức hành nghề công chứng ban hành theo Thông tư số 11/2012/TT-BTP). Như tác giả đã trình bày ở trên, người yêu cầu công chứng lập Phiếu yêu cầu công chứng kèm theo tài liệu chứng minh, công chứng viên chấp nhận thì thụ lý và ghi vào sổ công chứng. HĐDVPL về công chứng được hình thành nhưng quyền và nghĩa vụ của các bên không rõ ràng.

Có thể suy đoán nghĩa vụ của người yêu cầu công chứng là quyền của TCHNCC. Đó là quyền được thu các khoản tiền theo quy định và theo thỏa thuận, TCHNCC có quyền: *“Thu phí công chứng, thù lao công chứng, chi phí khác”* (Khoản 2, Điều 32 LCC năm 2014). Do vậy, khi giao kết và thực hiện HĐDVPL về công chứng về phía người yêu cầu công chứng không phải chịu bất cứ một chế tài nào, mặc dù họ có thể cung cấp thông tin tài liệu không khách quan, sai sự thật mà công chứng viên không thể nhận biết được. Trách nhiệm xem xét tính xác thực, hợp pháp không trái đạo đức xã hội hoàn toàn phụ thuộc vào công chứng viên, nếu có bất cứ hệ lụy nào thì phía người yêu cầu công chứng cũng không phải chịu trách nhiệm trực tiếp từ việc giao kết hợp đồng đối với TCHNCC.

Khi hợp đồng, giao dịch được công chứng trong một thời gian ngắn (*trong thời hạn một ngày*) thì việc thực hiện hợp đồng được hoàn thành ngay, khách hàng được nhận văn bản công chứng, TCHNCC được nhận phí, thù lao, chi phí khác. Hợp đồng mặc nhiên như đã được thực hiện xong nhưng không có văn bản thanh lý nào và tranh chấp liên quan đến văn bản công chứng vẫn luôn tiềm ẩn.

Dịch vụ pháp lý về công chứng rất đa dạng, phụ thuộc vào yêu cầu của người yêu cầu công chứng. Có những yêu cầu công chứng được thực hiện ngay nhưng cũng có những yêu cầu phải thực hiện theo lộ trình. Chẳng hạn, đối với yêu cầu công chứng văn bản thỏa thuận phân chia di sản thì *“TCHNCC có trách nhiệm niêm yết việc thụ lý công chứng văn bản thỏa thuận phân chia di sản trước khi thực hiện việc công chứng”* (Khoản 3 Điều 57 LCC năm 2014). Tại khoản 1, Điều 19 NBĐ 04/2013/NĐ-CP và khoản 1 Điều 18 NBĐ 29/2015/NĐ-CP đều quy định: *“Việc công chứng văn bản thỏa thuận phân chia di sản thừa kế hoặc công chứng văn bản khai nhận di sản thừa kế phải được niêm yết trong thời hạn mười lăm ngày. Việc niêm yết do TCHNCC thực hiện tại trụ sở của UBND cấp xã nơi thường trú cuối cùng của người để lại di sản. Trong trường hợp không xác định được nơi thường trú cuối cùng thì niêm yết tại nơi tạm trú có thời hạn cuối cùng của người đó. Trong trường hợp di sản thừa kế ở nhiều địa phương thì việc niêm yết được thực hiện tại UBND cấp xã nơi có các di sản thừa kế đó....”*. Theo quy định này thì HDDVPL về công chứng đã được giao kết và TCHNCC thực hiện việc niêm yết. Đây là một công đoạn trong việc công chứng văn bản thỏa thuận, khai nhận di sản. Từ thời điểm thụ lý đến khi chấp nhận và công chứng việc phân chia, khai nhận di sản thừa kế là một khoảng thời gian dài, giữa TCHNCC và người yêu cầu công chứng không có thỏa thuận bằng văn bản về quyền và nghĩa vụ giữa các bên cũng như chế tài áp dụng nên phát sinh tình trạng khi có văn bản của UBND cấp xã xác nhận việc niêm yết nhưng phía người yêu cầu công chứng không có mặt để tiếp tục thực hiện yêu cầu công chứng của mình. Đây là tình trạng nửa chừng chấm dứt HDDVPL về công chứng. Tương tự như vậy thì yêu cầu TCHNCC xác minh, giám định cũng có thể bị người yêu cầu công chứng nửa chừng chấp dứt thực hiện hợp đồng.

Khi thực hiện việc công chứng hợp đồng giao dịch cho người yêu cầu công chứng, TCHNCC phải thực hiện tại trụ sở của mình (Khoản 1, Điều 44 LCC năm 2014). TCHNCC không được thành lập chi nhánh, văn phòng giao dịch nên pháp luật chỉ giới hạn việc công chứng ngoài trụ sở trong một số trường hợp nhất định. Cụ thể, tại khoản 2, Điều 39 LCC 2006 và khoản 2, Điều 44 LCC 2014 đều quy định “Việc công chứng có thể được thực hiện ngoài trụ sở của TCHNCC trong trường hợp người yêu cầu công chứng là người già yếu, không thể đi lại được, người đang bị tạm giữ, tạm giam, đang thi hành án phạt tù hoặc có lý do chính đáng khác không thể đến trụ sở của TCHNCC”. Ngoài những trường hợp cụ thể thì quy định mang tính tùy nghi: “có lý do chính đáng khác không thể đến trụ sở của TCHNCC” thì công chứng viên cũng có thể tiến hành công chứng ngoài trụ sở. Việc có chấp nhận công chứng ngoài trụ sở của mình hay không hoàn toàn phụ thuộc vào việc đánh giá tình hình của công chứng viên. Tuy nhiên, kinh tế thị trường phát triển thì nhu cầu sử dụng dịch vụ của khách hàng một cách thuận lợi là chính đáng mà dịch vụ công chứng cũng cần đáp ứng yêu cầu đó. Khách hàng mong muốn, TCHNCC có khả năng nhưng các bên không thể gặp nhau để giải quyết công việc một cách lợi nhất vì bị giới hạn của pháp luật. Đây cũng là một hạn chế cần xem xét điều chỉnh cho phù hợp.

2.2.2.3. Tình hình tranh chấp

- *Tranh chấp tại thời điểm giao kết*: Sau khi tiếp nhận yêu cầu, tiếp nhận hồ sơ mà không đảm bảo đúng quy định của pháp luật thì công chứng viên từ chối việc thụ lý. Việc từ chối của công chứng viên có thể dẫn đến sự không đồng thuận của người yêu cầu công chứng. Xuất phát từ nhiều lý do khác nhau mà Công chứng viên có thể từ chối. Chẳng hạn như người được ủy quyền mang tài sản đi công chứng hợp đồng thế chấp nhưng yêu cầu này có thể được chấp nhận hoặc từ chối. Phòng Công chứng số 1 tỉnh Tây Ninh cho rằng nội dung ủy quyền trái với quy định tại khoản 1 Điều 342 BLDS 2005 và chuyển tiếp là khoản 1 Điều 317 BLDS 2015, cụ thể: “*Thế chấp tài sản là việc một bên (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ và không giao tài sản cho*

bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp)”. Công chứng viên của Phòng công chứng số 1 cho rằng việc ký hợp đồng tín dụng thì có thể thực hiện thông qua việc ủy quyền, tuy nhiên việc ký kết hợp đồng công chứng để thế chấp tài sản thì chỉ có thể do chính chủ sở hữu thực hiện. Tuy nhiên, cũng với yêu cầu này Phòng Công chứng số 2, Phòng Công chứng số 3 và các Văn phòng Công chứng tại tỉnh Tây Ninh lại có những cách chấp nhận yêu cầu công chứng rất khác nhau. Với quan điểm cho rằng chủ sở hữu tài sản có quyền chiếm hữu, quyền sử dụng, quyền định đoạt cho nên chủ sở hữu được quyền ủy quyền thực hiện các quyền này. Vì vậy, có TCHNCC chấp nhận người vay tài sản cũng là người được người ủy quyền thế chấp tài sản nhưng cũng có TCHNCC chỉ chấp nhận việc người ủy quyền thế chấp không phải là người vay tài sản.

Việc khách hàng yêu cầu công chứng sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ hợp đồng ủy quyền cũng xảy ra tranh chấp. Khi một bên trong hợp đồng ủy quyền muốn có sự thay đổi hoặc chấm dứt việc ủy quyền nhưng không được công chứng viên chấp nhận. Yêu cầu này trái với quy định tại khoản khoản 1 Điều 55 LCC năm 2014: *“Việc công chứng sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng chỉ được thực hiện khi có sự thỏa thuận, cam kết bằng văn bản của tất cả những người đã tham gia hợp đồng, giao dịch đó”*. Vấn đề xảy ra tranh chấp ngay tại thời điểm giao kết HĐDVPL đối với hoạt động công chứng rất đa dạng mà hệ quả là các thỏa thuận khó được hình thành nếu như không có sự điều chỉnh từ phía người yêu cầu công chứng. Tuy nhiên, việc tranh chấp này chỉ xảy ra mang tính bất đồng và chưa phải thông qua cơ quan thứ ba phán xét.

- *Tranh chấp trong quá trình thực hiện*: Khi yêu cầu công chứng đã được công chứng viên thụ lý và ghi vào sổ công chứng thì các tranh chấp thường xảy ra ít hơn so với giai đoạn giao kết. Bởi vì, qua một giai đoạn xem xét yêu cầu cũng như các tài liệu kèm theo, công chứng viên cơ bản đã chấp nhận và bước vào giai đoạn thực hiện. Quá trình kiểm tra, soát xét lại nếu thấy vướng mắc có thể bị công chứng viên từ chối. Các tranh chấp thường xảy ra đối với các HĐDVPL về công chứng phải thực hiện trong một thời gian dài liên quan đến các yêu cầu xác minh, niêm yết

về thừa kế hoặc giám định. Khi bị từ chối công chứng, nhiều trường hợp người yêu cầu công chứng đã từ chối trả thù lao và chi phí mà TCHNCC đã phải bỏ ra để thực hiện. Với đặc điểm là công chứng viên phải thường trực thường xuyên tại trụ sở của mình và công việc mang tính liên tục nên tranh chấp không được TCHNCC lựa chọn đưa ra cơ quan tài phán.

- *Tranh chấp khi đã thực hiện xong việc công chứng*: Khi công chứng xong, người yêu cầu công chứng được nhận hợp đồng, giao dịch đã được công chứng viên xác nhận, TCHNCC được nhận phí, thù lao, chi phí khác. Tranh chấp xảy ra trong quá trình thực hiện mà các bên liên quan đến việc công chứng cho rằng TCHNCC có những vi phạm về trình tự thủ tục, vi phạm pháp luật dẫn đến văn bản công chứng không thực hiện được hoặc không có giá trị và có thể có thiệt hại dẫn đến yêu cầu đòi bồi thường. Tại Điều 52 LCC năm 2014 quy định: “*Công chứng viên, người yêu cầu công chứng, người làm chứng, người phiên dịch, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền đề nghị Tòa án tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu khi có căn cứ cho rằng việc công chứng có vi phạm pháp luật*”. Có vi phạm pháp luật như thế nào là vấn đề tranh chấp cần phải xem xét, bởi vì việc vi phạm pháp luật do lỗi của chủ thể nào sẽ dẫn đến người khởi kiện xác định ai là bị đơn và xác định tránh nhiệm bồi thường. Nếu là lỗi của công chứng viên thì tránh nhiệm bồi thường thuộc về TCHNCC nhưng nếu là lỗi của người yêu cầu công chứng thì TCHNCC không phải là bị đơn và không chịu trách nhiệm này. Tại bản án số 78/2017/DS-ST ngày 10/07/2017 của Tòa án nhân dân thành phố Tây Ninh, tỉnh Tây Ninh xác định quan hệ tranh chấp là: “*Tranh chấp yêu cầu tuyên bố hợp đồng tặng cho quyền sử dụng đất được công chứng vô hiệu*”. Đây là tranh chấp hợp đồng dân sự nhưng nguyên đơn lại xác định bị đơn là Văn phòng công chứng Tây Ninh. Tòa án đã xác định quan hệ tranh chấp đúng nhưng không yêu cầu nguyên đơn sửa đơn khởi kiện mà vẫn thụ lý giải quyết là không đúng với mục đích và yêu cầu của người khởi kiện. Điều 26 BLTTDS 2015 quy định quan hệ pháp luật tranh chấp tại khoản 3 là: “*Tranh chấp về giao dịch dân sự, hợp đồng dân sự*” và tại khoản 11 là: “*Tranh chấp liên quan đến yêu cầu tuyên bố*

văn bản công chứng vô hiệu”. Về mặt thống kê trong một Điều luật thì đây là hai quan hệ tranh chấp khác nhau nhưng về mặt nội dung thì văn bản công chứng cũng là hợp đồng dân sự, giao dịch dân sự nhưng đã được công chứng viên xác thực, hợp pháp về tính chân thực, đúng pháp luật, không trái đạo đức xã hội. Vậy vấn đề đặt ra là khi nào là tuyên bố hợp đồng dân sự, giao dịch dân sự vô hiệu, khi nào là tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu vẫn là vấn đề lúng túng khi có tranh chấp xảy ra.

Tại khoản 6, Điều 27 BLTTDS năm 2015 quy định việc dân sự là *“Yêu cầu tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu”*. Xét về mặt tương thích thì quy định này phù hợp với quy định tại Điều 52 LCC năm 2014 nhưng về mặt tố tụng thì chưa phù hợp, bởi vì khi không có tranh chấp thì là *“việc dân sự”*, khi có tranh chấp là *“vụ án dân sự”*. Việc dân sự là sự kiện pháp lý được quy định tại Điều 361 BLTTDS năm 2015: *“Việc dân sự là việc cơ quan, tổ chức, cá nhân không có tranh chấp, nhưng có yêu cầu Tòa án công nhận hoặc không công nhận một sự kiện pháp lý là căn cứ làm phát sinh quyền, nghĩa vụ dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động của mình hoặc của cơ quan, tổ chức, cá nhân khác; yêu cầu Tòa án công nhận cho mình quyền về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động”*. Việc dân sự phát sinh khi tất cả các bên liên quan không có bất kỳ tranh chấp nào và yêu cầu Tòa án công nhận một sự kiện pháp lý nào đó. Theo quy định Điều 52 LCC năm 2014 thì khi phát hiện việc công chứng của mình có vi phạm pháp luật thì công chứng viên thực hiện theo thủ tục tố tụng *“vụ án”* hay *“việc dân sự”* vẫn là vấn đề bỏ ngõ giữa hai luật. Mặt khác, khi không được công chứng viên đồng ý tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu thì người làm chứng hay Cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quyền khởi kiện vụ án dân sự để tuyên bố văn bản công chứng vô hiệu hay không khi mà quyền và lợi ích của họ không bị xâm phạm, không thỏa mãn theo quy định tại Điều 186 BLTTDS 2015: *“Cơ quan, tổ chức, cá nhân có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình”*.

2.2.3. Những ưu điểm, hạn chế và bất cập trong việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý

2.2.3.1. Đối với việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý của luật sư

- *Ưu điểm:* Căn cứ vào các quy định của pháp luật cũng như thực tiễn áp dụng và thực hiện như trình bày và phân tích ở trên, có thể thấy việc giao kết và thực hiện HĐDVPL của luật sư có những ưu điểm sau:

+ *Thứ nhất*, HĐDVPL phải lập thành văn bản theo quy định tại khoản 2, Điều 26 LLS năm 2006 đã thể hiện sự quan tâm của Đảng và Nhà nước đã được cụ thể hóa thành luật và thể hiện DVPL là một loại dịch vụ đặc biệt do các bên tự do thỏa thuận và giao kết nhưng phải có các điều kiện theo quy định để đảm bảo quyền và lợi ích của các bên trong hợp đồng. Mặt khác, HĐDVPL đáp ứng được sự mong muốn của các bên khi giao kết trong điều kiện kinh tế thị trường mà mọi quan hệ đều được điều chỉnh bằng pháp luật đồng thời người sử dụng DVPL được hướng dẫn, được bảo vệ theo đúng quy định của pháp luật.

+ *Thứ hai*, thông qua việc giao kết HĐDVPL, luật sư thực hiện hoạt động nghề nghiệp của mình và góp phần bảo vệ công lý và công bằng xã hội. Trong xu thế hội nhập, việc nắm bắt các quy định của pháp luật trong nước cũng như quốc tế luật sư giúp cho người sử dụng DVPL thực hiện các hoạt động của một cách hiệu quả và hạn chế được những rủi ro.

+ *Thứ ba*, việc giao kết bắt buộc phải bằng văn bản là căn cứ để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên, là căn cứ để giải quyết những bất đồng tranh chấp xảy ra cũng như cơ sở xác định trách nhiệm của bên vi phạm.

+ *Thứ tư*, HĐDVPL là căn cứ để TCHNLS cũng như luật sư không những phải thực hiện theo những thỏa thuận mà còn phải tuân thủ pháp luật và tuân thủ theo Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam.

+ *Thứ năm*, HĐDVPL là căn cứ để đánh giá việc thực hiện cũng như chấp hành pháp luật, đánh giá tư cách đạo đức của luật sư. Từ đó Nhà nước và Tổ chức xã hội nghề nghiệp của luật sư có các giải pháp phù hợp để nâng cao chất lượng DVPL của luật sư ngày một tốt hơn.

- *Hạn chế:* Mặc dù việc giao kết và thực hiện HĐDVPL của luật sư về cơ bản đã đáp ứng được xu thế phát triển của xã hội, nhu cầu của tổ chức cá nhân sử dụng DVPL góp phần bảo vệ công lý, bảo đảm công bằng xã hội. Tuy nhiên, trong quá trình hoạt động nghề nghiệp và nghiên cứu, tác giả nhận thấy đã có những hạn chế nhất định.

+ *Thứ nhất,* DVPL của luật sư đã được sử dụng ngày càng phổ biến, HĐDVPL được giao kết và thực hiện ngày càng nhiều, tuy nhiên đến nay vẫn chưa có văn bản quy phạm pháp luật nào quy định thế nào là DVPL và HĐDVPL. Vì vậy, việc giao kết và thực hiện HĐDVPL không những phải tuân thủ các quy định của LLS, Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam mà còn phải vận dụng các quy phạm của các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan. Việc phải vận dụng nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau cùng để điều chỉnh một quan hệ xã hội dễ dẫn tới những cách hiểu khác nhau, thậm chí có thể là xung đột pháp luật.

+ *Thứ hai,* DVPL của luật sư mặc dù đã được sử dụng nhiều nhưng đa phần mới tập trung ở các trung tâm có điều kiện kinh tế xã hội phát triển, các khu vực có điều kiện kinh tế khó khăn vẫn chưa có điều kiện tiếp cận để sử dụng DVPL mặc dù nhu cầu sử dụng rất tiềm năng.

+ *Thứ ba,* cơ quan nhà nước, các tổ chức cá nhân vẫn còn tình trạng chưa coi trọng, thiếu tin tưởng vào DVPL của luật sư dẫn đến việc giao kết và thực hiện HĐDVPL vẫn còn nhiều khó khăn.

+ *Thứ tư,* TCHNLS, luật sư trong quá trình hoạt động nghề nghiệp vẫn còn tình trạng chấp hành pháp luật, tuân thủ Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam chưa tốt làm mất đi uy tín và hình ảnh của giới luật sư và ảnh hưởng tới việc giao kết và thực hiện HĐDVPL.

+ *Thứ năm,* Cơ quan quản lý nhà nước về luật sư và Tổ chức xã hội nghề nghiệp luật sư chưa có sự phối hợp chặt chẽ thường xuyên với nhau cũng như phối hợp với các cơ quan khác dẫn tới việc TCHNLS xác lập, thực hiện HĐDVPL có những vi phạm làm ảnh hưởng đến niềm tin của xã hội.

- *Bất cập*: Trong quá trình giao kết và thực hiện HĐDVPL, tác giả nhận thấy không ít bất cập và khó khăn, cụ thể:

+ *Thứ nhất*, khoản 2, Điều 26 LLS năm 2006 quy định luật sư thực hiện DVPL theo hợp đồng DVPL là cần thiết, tuy nhiên trong mọi trường hợp, HĐDVPL phải lập thành văn bản là không phù hợp. Bởi vì, đối với những HĐDVPL có giá trị lớn, phức tạp hoặc phải thực hiện trong một thời gian dài thì việc giao kết HĐDVPL là phù hợp. Tuy nhiên đối với những yêu cầu về DVPL có giá trị nhỏ, thời gian thực hiện ngắn mà vẫn phải lập Phiếu thỏa thuận thực hiện DVPL là không cần thiết. Bởi vì, khách hàng đến với luật sư mong muốn dịch vụ được cung ứng một cách nhanh gọn, hiệu quả. Rất nhiều trường hợp khách hàng đến luật sư tư vấn chỉ mong nhận được câu trả lời “được” hay “không được” hoặc là “có” hay “không có”.... Mặt khác, nhiều trường hợp sau một thời gian trao đổi hoặc tư vấn thì luật sư mới quyết định mức thù lao là bao nhiêu, vì vậy việc quy định phải lập HĐDVPL trong mọi trường hợp là không phù hợp.

+ *Thứ hai*, khoản 1 Điều 56, LLS năm 2006 quy định: “*Mức thù lao được thỏa thuận trong HĐDVPL; đối với vụ án hình sự mà luật sư TGTT thì mức thù lao không được vượt quá mức trần thù lao do Chính phủ quy định*”. Theo đó, tại khoản 1 Điều 18 NĐ 123/2013/NĐ-CP quy định: “*Mức thù lao luật sư TGTT trong vụ án hình sự do khách hàng và văn phòng luật sư, công ty luật thỏa thuận trong HĐDVPL dựa trên các căn cứ quy định tại Khoản 1 Điều 55 của LLS và được tính theo giờ hoặc tính trọn gói theo vụ việc, nhưng mức cao nhất cho 01 giờ làm việc của luật sư không được vượt quá 0,3 lần mức lương cơ sở do Chính phủ quy định. Thời gian làm việc của luật sư do luật sư và khách hàng thỏa thuận.*”. Quy định này gây khó khăn cho TCHNLS trong việc thỏa thuận mức thù lao trong vụ án hình sự. Bởi vì, nếu người bị buộc tội nếu có khó khăn về kinh tế thì sẽ thuộc trường hợp trợ giúp pháp lý. Luật Trợ giúp pháp lý 2017 có bảy nhóm đối tượng được trợ giúp pháp lý (Điều 7). Vì vậy, khi giao kết HĐDVPL luật sư phải xem xét xem đối tượng thụ hưởng DVPL có phải là đối tượng được trợ giúp pháp lý hay không. Nếu là đối tượng được trợ giúp pháp lý thì luật sư phải hướng dẫn khách hàng để được hưởng

trợ giúp pháp lý miễn phí. Ngoài những đối tượng thuộc diện được trợ giúp pháp lý miễn phí thì những khách hàng còn lại phải trả thù lao và chi phí cho luật sư. Rất nhiều trường hợp người bị buộc tội có khả năng tài chính tốt, tin tưởng vào uy tín, kinh nghiệm, kỹ năng và trách nhiệm của luật sư nên rất muốn trả một khoản thù lao tương xứng. Tuy nhiên, nếu không tính toán cẩn thận thì TCHNLS sẽ vi phạm vào các quy định của pháp luật nêu trên. Mặt khác, trong vụ án hình sự còn có người bị hại, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan. Nếu cào bằng, bình quân tất cả các giờ làm việc của luật sư cho các đối tượng này vừa thiếu cơ sở lý luận, vừa không đảm bảo nguyên tắc tự do ý chí, tự do định đoạt, tự chịu trách nhiệm về các quan hệ dân sự trong vụ án hình sự.

+ *Thứ ba*, theo quy định tại khoản 1, Điều 75 BLTTHS năm 2015 thì: *“Người bào chữa do người bị buộc tội, người đại diện hoặc người thân thích của họ lựa chọn”*. Để trở thành người bào chữa thì TCHNLS và người bị buộc tội hoặc người đại diện hoặc người thân thích của họ phải giao kết HĐDVPL. Khi người đại diện hoặc người thân thích của người bị buộc tội là người giao kết và thực hiện HĐDVPL là trường hợp giao kết và thực hiện hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba. Người thứ ba là người bị buộc tội, họ có quyền yêu cầu hoặc từ chối người bào chữa bất cứ lúc nào. Khi người bị buộc tội từ chối người bào chữa mà luật sư mới làm thủ tục để đăng ký bào chữa thì TCHNLS phải vận dụng quy định tại khoản 1, Điều 416 BLDS năm 2015: *“Trường hợp người thứ ba từ chối lợi ích của mình trước khi bên có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ thì bên có nghĩa vụ không phải thực hiện nghĩa vụ, nhưng phải thông báo cho bên có quyền và hợp đồng được coi là bị hủy bỏ, các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận”*. Tuy nhiên, cho rằng hợp đồng bị hủy bỏ là không phù hợp vì để đi đến giao kết HĐDVPL thì luật sư đã phải tư vấn, soạn thảo hợp đồng, phải đi đến CQTHTT thực hiện thủ tục đăng ký bào chữa. Nếu TCHNLS phải chấp nhận như trường hợp hủy bỏ hợp đồng và phải trả lại tất cả các khoản tiền đã nhận của khách hàng theo hợp đồng là không hợp lý. Bởi vì, luật sư sẽ mất một khoản chi phí và thù lao mà mình đã bỏ ra để thực hiện những việc nhất định.

Trường hợp, luật sư đã được đăng ký bào chữa, đã thực hiện một số công việc theo nghĩa vụ của mình nhưng người bị buộc tội từ chối luật sư thì mặc dù có mong muốn nhưng luật sư cũng không thể tiến hành các công việc của mình theo hợp đồng. HĐDVPL không thể thực hiện, buộc phải chấm dứt mà các bên đều không có lỗi. Chiếu theo quy định của pháp luật thì đây thuộc trường hợp quy định tại khoản 2, Điều 416 BLDS năm 2015: *“Trường hợp người thứ ba từ chối lợi ích của mình sau khi bên có nghĩa vụ đã thực hiện nghĩa vụ thì nghĩa vụ được xem là đã hoàn thành và bên có quyền vẫn phải thực hiện cam kết đối với bên có nghĩa vụ...”*. Như vậy, nếu theo quy định này thì xem như luật sư đã hoàn thành công việc của mình theo hợp đồng và người đại diện hoặc người thân thích của người bị buộc tội phải thanh toán toàn bộ giá trị hợp đồng cho TCHNLS. Đây là một quy định khó chấp nhận đối với bên sử dụng DVPL nếu quá trình giải quyết tranh chấp áp dụng quy định pháp luật này.

Trường hợp người đại diện hoặc người thân thích của người bị buộc tội từ chối luật sư thì về nguyên tắc HĐDVPL sẽ được chấm dứt, tuy nhiên theo quy định tại khoản 1, Điều 77 BLTTHS 2015 thì: *“Mọi trường hợp thay đổi hoặc từ chối người bào chữa đều phải có sự đồng ý của người bị buộc tội và được lập biên bản đưa vào hồ sơ vụ án...”*. Như vậy, nếu giữa TCHNLS và bên sử dụng DVPL là người đại diện hoặc người thân thích của người bị buộc tội đồng ý chấm dứt hợp đồng mà người bị buộc tội không đồng ý thì luật sư vẫn phải tiếp tục bào chữa. Quy định như vậy sẽ mâu thuẫn với với một số Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam trong đó có Quy tắc 6.2: *“Luật sư tôn trọng sự lựa chọn của khách hàng”*, nếu khách hàng không lựa chọn mình nữa thì luật sư cũng phải tôn trọng.

+ *Thứ tư*, khi thực hiện HĐDVPL là TGTT, ngoài tư cách là người bào chữa hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự thì khoản 2 Điều 26 LLS năm 2006 còn quy định luật sư TGTT với tư cách người đại diện cho đương sự. Đây là trường hợp đại diện trong tố tụng, tuy nhiên LLS 2006 chỉ quy định thủ tục TGTT của luật sư nhưng lại không quy định thủ tục thực hiện DVPL là đại diện.

Việc không quy định này dẫn tới giữa luật sư và khách hàng phải xác lập một văn bản ủy quyền là hợp đồng ủy quyền hoặc là hành vi pháp lý đơn phương của khách hàng là Giấy ủy quyền để gửi đến CQTHTT. Để có văn bản ủy quyền thì trước đó giữa TCHNLS và khách hàng đã phải giao kết HĐDVPL, trong đó thể hiện rõ nội dung ủy quyền, phạm vi ủy quyền, thời hạn ủy quyền. Văn bản ủy quyền gửi đến CQTHTT phải được xác nhận bằng việc chứng thực chữ ký của riêng khách hàng trên Giấy ủy quyền hoặc Hợp đồng ủy quyền được công chứng hoặc chứng thực. Việc không quy định thủ tục ủy quyền của luật sư TGTT để đại diện cho khách hàng có rất nhiều bất cập. Đó là, HĐDVPL đã là căn cứ để các bên thỏa thuận quyền và nghĩa vụ đối với nhau về việc ủy quyền nhưng CQTHTT lại không biết và không cần biết đến văn bản này. Việc phải lập Giấy ủy quyền chỉ có chữ ký của bên ủy quyền sẽ dẫn tới hệ lụy không có sự xác lập việc ủy quyền, không đúng theo quy định tại Điều 135 BLDS năm 2015: *“Quyền đại diện được xác lập theo ủy quyền giữa người được đại diện và người đại diện”*. Vì không có căn cứ xác lập nên một trong hai bên có thể hủy bỏ việc ủy quyền theo Giấy ủy quyền bất cứ lúc nào bằng việc gửi văn bản đến CQTHTT. Sự kiện này sẽ dẫn tới sự bị động và ảnh hưởng không nhỏ tới quyền và nghĩa vụ của đương sự trong tố tụng và thực hiện HĐDVPL. Trường hợp các bên giao kết hợp đồng ủy quyền được công chứng thì sẽ xuất hiện hai hợp đồng cùng thỏa thuận về một sự việc. Đó là HĐDVPL và hợp đồng ủy quyền. Hai hợp đồng này thì hợp đồng nào là hợp đồng chính, hợp đồng nào là hợp đồng phụ. Hai hợp đồng này sẽ có nội dung không tương thích với nhau, nếu có mâu thuẫn xảy ra thì việc giải quyết tranh chấp rất phức tạp. Tại khoản 1, Điều 51 LCC năm 2014 quy định: *“Việc công chứng sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng chỉ được thực hiện khi có sự thỏa thuận, cam kết bằng văn bản của tất cả những người đã tham gia hợp đồng, giao dịch đó”*. Khi đã có bất đồng thì các bên đã giao kết HĐDVPL về dịch vụ ủy quyền sẽ rất khó thực hiện theo quy định tại khoản 1, Điều 51 LCC năm 2014. Xét về sự tương quan thì thủ tục thực hiện DVPL là người đại diện rườm rà, phức tạp hơn rất nhiều so với thủ tục TGTT là người bảo chữa, người bảo vệ. TGTT với tư cách là người bào

chữa hay người bảo vệ thì chỉ cần Giấy yêu cầu luật sư là đã thể hiện ý chí của khách hàng nhưng TGTT với tư cách là người đại diện thì phải có văn bản xác thực từ cơ quan chứng thực và công chứng đã gây ra không ít phiền hà cho cả luật sư và khách hàng của mình.

+ *Thứ năm*, đối với DVPL là TVPL, luật sư được tư vấn trong tất cả các lĩnh vực liên quan đến pháp luật. Tuy nhiên trong quá trình thực hiện DVPL này đã xảy ra không ít trục trặc như được tư vấn ở đâu, ở tại trụ sở của mình hay ngoài trụ sở. Khi tham gia hòa giải tại cơ sở cùng với khách hàng có trường hợp luật sư được tư vấn cho khách hàng ngay trong phiên hòa giải, có trường hợp người chủ trì chỉ cho ngồi nghe, cá biệt không cho tham gia vì cho rằng Luật hòa giải cơ sở không có quy định. Khi tham gia giải quyết khiếu nại có cơ quan đồng ý cho luật sư tham gia vào quá trình giải quyết cùng với đương sự, có cơ quan không đồng ý. Tại buổi đối thoại ngày 26/02/2013 giữa 05 hộ dân khiếu nại đất Dự án Khu du lịch Núi Bà, UBND tỉnh Tây Ninh đã đồng ý cho luật sư Trần Vũ Hải và luật sư Trịnh Minh Tân tham gia cùng người dân và phát biểu ý kiến [53].

2.2.3.2. Đối với việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý của tổ chức hành nghề công chứng

- *Ưu điểm:*

+ *Thứ nhất*, Luật công chứng không quy định việc giao kết HĐDVPL phải bằng văn bản là một thuận lợi để TCHNCC thực hiện nhanh gọn yêu cầu của khách hàng. Thủ tục công chứng quy định khá chi tiết, đầy đủ các bước thực hiện để công chứng viên và người yêu cầu công chứng tìm hiểu nắm rõ để thực hiện.

+ *Thứ hai*, Luật Công chứng quy định việc công chứng phải thực hiện tại trụ sở sẽ đảm bảo sự lịch thiệp về một dịch vụ mà nhà nước giao cho TCHNCC thay mình thực hiện góp phần bảo đảm an toàn pháp lý, giảm thiểu rủi ro chung cho hợp đồng và giao dịch dân sự. Tại trụ sở của TCHNCC, công chứng viên sẽ thuận tiện trong việc tra cứu thông tin, sửa đổi bổ sung hợp đồng cũng như tất cả các công việc khác mà công chứng viên phải thực hiện.

- *Hạn chế:*

+ *Thứ nhất*, việc giao kết HĐDVPL về công chứng chỉ thể hiện bằng Phiếu yêu cầu của người yêu cầu công chứng đã không đảm bảo được sự thỏa thuận giữa các bên về quyền và nghĩa vụ pháp lý.

+ *Thứ hai*, khi không có thỏa thuận cụ thể về quyền và nghĩa vụ của các bên trong việc giao kết và thực hiện HĐDVPL mà có tranh chấp xảy ra thì rất khó có căn cứ để các bên thực hiện việc bảo vệ quyền và nghĩa vụ của mình.

+ *Thứ ba*, công chứng viên chỉ phải giải thích quyền và nghĩa vụ của mình khi có yêu cầu dẫn đến người yêu cầu công chứng bị động và sẽ không biết quyền và nghĩa vụ của công chứng viên như thế nào.

+ *Thứ tư*, việc hạn chế công chứng ngoài trụ sở có ưu điểm như trên nhưng cũng có hạn chế là đã không đáp ứng được nhu cầu của xã hội về việc sử dụng dịch vụ một cách tiện ích nhất. Người yêu cầu công chứng có nhu cầu, TCHNCC có khả năng nhưng mong muốn của hai bên không tiếp xúc được với nhau do quy định của pháp luật. Mặt khác, công chứng viên là người chịu trách nhiệm trước pháp luật về văn bản công chứng của mình nên quy định bó buộc công chứng viên phải công chứng tại trụ sở của mình cũng là những hạn chế.

- *Bất cập:*

+ *Thứ nhất*, mặc dù hạn chế việc công chứng ngoài trụ sở TCHNCC nhưng khi có nhu cầu của người yêu cầu công chứng thì công chứng viên luôn có những lý do hợp lý để đáp ứng yêu cầu của khách hàng. Dù công chứng ở địa điểm nào thì công chứng viên cũng phải tuân thủ quy định về trình tự thủ tục. Địa điểm không làm thay đổi bản chất, nội dung của hợp đồng giao dịch đã được công chứng. Đây là bất cập về mặt pháp luật so với nhu cầu của xã hội.

+ *Thứ hai*, Khoản 1, Điều 188 Luật đất đai 2013 quy định người sử dụng đất được thực hiện các quyền của mình khi có giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, không có tranh chấp, không bị kê biên để đảm bảo thi hành án và trong thời hạn sử dụng đất. Tuy nhiên, khi công chứng viên công chứng giao dịch cho người dân thì rất nhiều trường hợp Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất thuộc Sở Tài nguyên và Môi trường không chấp nhận mà lại yêu cầu vẽ lại sơ đồ đất theo bản đồ mới. Việc không chấp nhận giao dịch công chứng trong trường hợp này làm ảnh hưởng tới sự

tin tưởng của người dân vào một dịch vụ công cho dù công chứng viên đã thực hiện đúng theo quy định của pháp luật.

+ *Thứ ba*, khoản 2, Điều 67 LCC năm 2014 quy định thù lao của công chứng không được cao hơn mức trần mà UBND cấp tỉnh quy định là không phù hợp. Để soạn thảo một hợp đồng giao dịch, trong nhiều trường hợp công chứng viên mất rất nhiều thời gian và tâm trí để đưa ra một sản phẩm của mình nhưng lại chỉ được nhận một mức phí rất thấp là một bất cập không tương xứng. Tại tỉnh Tây Ninh, mức trần thù lao của Quyết định số 25/2016/QĐ-UBND ngày 22 tháng 7 năm 2016 của UBND tỉnh Tây Ninh quy định mức thù lao 200.000đồng/hợp đồng, giao dịch là không công bằng. Cũng là soạn thảo hợp đồng giao dịch thì TCHNLC được tự quyết định mức thù lao của mình.

Kết luận Chương 2

Thực trạng giao kết và thực hiện HĐDVPL là một trong những vấn đề trọng tâm của luận văn này. Do vậy, tác giả đã thống kê, phân tích và đánh giá thực trạng việc giao kết và thực hiện HĐDVPL từ thực tiễn tỉnh Tây Ninh theo quy định của LLS năm 2006 SĐBS năm 2012, LCC năm 2006, LCC năm 2014, BLDS năm 2005, BLDS năm 2015, BLTTHS năm 2015 và các văn bản pháp luật có liên quan khác. Qua đó, tác giả nêu lên những ưu điểm, hạn chế và những bất cập từ thực tiễn cũng như việc tuân thủ pháp luật liên quan đến DVPL cũng như HĐDVPL làm căn cứ để xác định phương hướng và giải pháp nâng cao hiệu quả giao kết và thực hiện HĐDVPL ở chương tiếp theo.

Chương 3

PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP NÂNG CAO HIỆU QUẢ GIAO KẾT VÀ THỰC HIỆN HỢP ĐỒNG DỊCH VỤ PHÁP LÝ

3.1. Phương hướng chung nâng cao hiệu quả

Pháp luật về HĐDVPL được quy định rải rác trong các văn bản quy phạm pháp luật như chuyên ngành như LLS năm 2006 SĐBS năm 2012, LCC năm 2014, Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam, Quy tắc hành nghề công chứng... Ngoài ra, trong quá trình thực hiện còn chịu sự điều chỉnh của nhiều văn bản quy phạm khác nhau như BLTTHS, BLTTDS, BLTTHC... Vì vậy, đến nay chưa có một văn bản quy phạm pháp luật nào có tính chất tổng hợp, điều chỉnh riêng biệt quan hệ pháp luật về HĐDVPL. Quan hệ pháp luật cung cấp và sử dụng DVPL ngày càng phát triển và có tính chất đa dạng, phức tạp đòi hỏi phải có những phương hướng chung nâng cao hiệu quả như sau:

- Từ thực tiễn giao kết và thực hiện HĐDVPL trên cơ sở những ưu điểm đạt được cần thể chế hóa đường lối chủ trương chính sách của Đảng, chính sách pháp luật của Nhà nước để khắc phục những hạn chế tồn tại nhằm mục đích cho thị trường DVPL phát triển, giao kết và thực hiện HĐDVPL được minh bạch đáp ứng nhu cầu của xã hội với mục tiêu theo Nghị quyết 48-NQ/TW ngày 24/05/2005 của Bộ Chính trị: *“Xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, thống nhất, khả thi, công khai, minh bạch, trọng tâm là hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam của nhân dân, do nhân dân và vì nhân dân”*

- Việc áp dụng pháp luật nói chung và liên quan đến giao kết và thực hiện HĐDVPL nói riêng cần có sự hướng dẫn thống nhất của cơ quan có thẩm quyền, tránh tình trạng mỗi nơi mỗi kiểu, tạo điều kiện cho chủ thể cung ứng DVPL cung ứng sản phẩm của mình được tốt nhất cho xã hội. Mặt khác, các cơ quan công quyền, các cơ quan thực thi pháp luật cần nêu cao tinh thần thượng tôn pháp luật, tạo điều kiện thuận lợi cho việc cung ứng DVPL của các chủ thể được công khai, minh bạch.

- Cơ quan chủ quản, các cơ quan có liên quan, các hiệp hội của Tổ chức xã hội nghề nghiệp về DVPL cần kịp thời đánh giá những bất cập tồn tại của việc giao kết, thực hiện HĐDVPL để có những giải pháp chấn chỉnh để nâng cao chất lượng DVPL, đồng thời cần có cơ chế phối hợp và thường xuyên trong việc thực hiện chức năng nhiệm vụ của mình.

- Chủ thể được phép cung ứng DVPL phải thực hiện nghiêm việc trao đổi, nâng cao năng lực chuyên môn, kỹ năng, kinh nghiệm hành nghề để đáp ứng nhu cầu thực tiễn cùng với công tác tuyên truyền để nâng cao ý thức tự giác của của những người được phép trực tiếp cung ứng DVPL. Là chủ thể cung ứng các DVPL ra thị trường thì trước tiên việc giao kết hợp đồng phải thật chặt chẽ, đầy đủ và giải thích rõ ràng quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng để hạn chế đến mức thấp nhất các tranh chấp xảy ra.

- Tăng cường công tác kiểm tra giám sát việc tuân thủ pháp luật, chấp hành quy tắc đạo đức nghề nghiệp của các chủ thể cung cấp DVPL của người được phép hành nghề, đồng thời xử lý nghiêm minh kịp thời các trường hợp vi phạm để thị trường DVPL được phát triển lành mạnh.

- Định kỳ đánh giá, tổng kết việc thực thi pháp luật và đánh giá tác động xã hội đối với mỗi loại hình DVPL, đánh giá những bất cập trong hệ thống pháp luật để kiến nghị Cơ quan lập pháp sửa đổi, bổ sung đảm bảo sự đồng bộ, thống nhất, không để xảy ra tình trạng xung đột pháp luật và phù hợp với pháp luật quốc tế.

- Việc công chứng liên quan đến bất động sản chiếm một tỷ trọng lớn. Bất động sản là tài sản đặc biệt có giá trị lớn và thường xảy ra tranh chấp nên rất cần có sự phối hợp từ cơ quan chủ quản về tài sản này để việc công chứng không phải chỉnh sửa điều chỉnh văn bản công chứng gây phiền hà, mất thời gian công sức cho các chủ thể liên quan.

3.2. Một số giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý

Mỗi loại hình DVPL có một đặc thù riêng nên pháp luật khó có thể có quy định chung cho tất cả các loại hình DVPL. Mặt khác, BLSĐ năm 2015 đã có rất

nhiều SĐBS so với BLDS 2005, việc điều chỉnh ở luật chuyên ngành chi tiết hơn và cụ thể hơn sẽ là một giải pháp phù hợp để đáp ứng được nhu cầu của các chủ thể trong xã hội. Do vậy, tác giả nêu lên những giải pháp nhằm kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về giao kết và thực hiện HĐDVPL như sau:

3.2.1. Đối với việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý của luật sư

- *Thứ nhất*, sửa đổi Điều 26 LLS năm 2006 để quy định cụ thể trường hợp phải giao kết HĐDVPL bằng văn bản, trường hợp nào giao kết bằng lời nói.

Mục đích giao kết hợp đồng là đáp ứng nhu cầu của các bên giao kết. Việc cụ thể hóa quyền và nghĩa vụ của các bên bằng văn bản trong hợp đồng là căn cứ để các bên thực hiện cũng như giải quyết bất đồng tranh chấp. Tuy nhiên, trong xu thế phát triển của kinh tế thị trường mà việc soạn thảo một hợp đồng lại mất thời gian nhiều hơn việc thực hiện là không cần thiết. Trong hoạt động dân sự, thương mại, các chủ thể phải tự dự liệu về mục đích, quyền nghĩa vụ cũng như rủi ro khi tham gia giao dịch, hợp đồng. Mặt khác, TCHNLS và luật sư hoạt động nghề nghiệp là hoạt động kinh doanh có điều kiện và dựa vào uy tín. Vì vậy, không chỉ khách hàng mà TCHNLS và luật sư cũng phải bảo vệ lợi ích của mình. Uy tín của luật sư là lợi ích vô hình có giá trị để duy trì sự tồn tại và phát triển của TCHNLS.

Vì vậy, tác giả kiến nghị SĐBS Điều 26 LLS năm 2006 theo hướng cụ thể những trường hợp nào phải giao kết HĐDVPL lý bằng văn bản, những trường hợp nào giao kết bằng lời nói.

- *Thứ hai*, bổ sung thêm phương thức tính thù lao quy định tại khoản 2 Điều 55 LLS năm 2006:

Trong rất nhiều trường hợp, khách hàng chỉ chấp nhận thanh toán cho luật sư một khoản tiền để đảm bảo chi phí cho quá trình thực hiện DVPL. Có trường hợp luật sư phải tự bỏ chi phí trước để thực hiện. Nếu kết quả đạt được thì mới có thù lao và chi phí theo thỏa thuận, nếu không đạt được thì luật sư phải chịu thiệt thòi. Gặp yêu cầu của khách hàng trong trường hợp này, luật sư phải bằng kinh nghiệm của mình để đánh giá, phán đoán vụ việc có khả quan hay không để giao kết

HĐDVPL. Nếu không đạt được kết quả theo thỏa thuận thì thiệt hại về công sức của luật sư đã được dự liệu trước. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 55 LLS năm 2006 quy định thù lao được tính theo phương thức: “a) Giờ làm việc của luật sư; b) Vụ, việc với mức thù lao trọn gói; c) Vụ, việc với mức thù lao tính theo tỷ lệ phần trăm của giá ngạch vụ kiện hoặc giá trị hợp đồng, giá trị dự án; d) Hợp đồng dài hạn với mức thù lao cố định.” Quy phạm này không quy định phương thức thù lao được tính theo kết quả đạt được. Việc chấp nhận thù lao theo kết quả đạt được là chấp nhận rủi ro về mặt tài chính trong kinh doanh chứ không phải hứa hẹn kết quả đạt được. Hứa hẹn kết quả là lừa dối khách hàng, vi phạm Quy tắc 14.11 - Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam. Vì vậy, tác giả kiến nghị bổ sung thêm phương thức tính thù lao ở điểm đ khoản 2, Điều 55 LLS 2006 như sau: “Thù lao theo tỷ lệ kết quả đạt được”.

- Thứ ba, bỏ quy định mức trần thù lao khi luật sư TGTT trong vụ án hình sự.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 55 và Điều 56 LLS năm 2006 thì thù lao của luật sư TGTT trong vụ án hình sự không vượt quá mức trần do chính phủ quy định. Tại khoản 1 Điều 18 NĐ 123/2013/NĐ-CP quy định một giờ làm việc của luật sư không được vượt quá 0,3 mức lương cơ sở do Chính phủ quy định. Quy định mức trần thù lao là không phù hợp vì thù lao của luật sư căn cứ vào tính chất của DVPL, thời gian công sức của luật sư sử dụng để thực hiện DVPL, kinh nghiệm uy tín của luật sư. Có thể nói chất lượng DVPL của luật sư phụ thuộc vào hàm lượng chất xám rất cao kết hợp với kỹ năng kinh nghiệm trong hoạt động nghề nghiệp. Việc quy định mức trần thù lao cho một giờ làm việc không thể dựa trên một căn cứ, mục thước nào khi mà luật sư chưa thể biết mình sẽ làm bao nhiêu giờ, vào thời điểm nào khi giao kết hợp đồng. Mặt khác, Luật trợ giúp pháp lý năm 2017 đã mở rộng các đối tượng được trợ giúp pháp lý miễn phí, trong đó có các đối tượng khó khăn về kinh tế. Vì vậy, quy định mức trần thù lao của luật sư trong vụ án hình sự là một hạn chế và can thiệp sâu vào thỏa thuận trong kinh doanh thương mại. Tác giả kiến nghị cụ thể như sau:

+ Bộ quy định: “*đối với vụ án hình sự mà luật sư TGTT thì mức thù lao không được vượt quá mức trần thù lao do Chính phủ quy định*” tại khoản 1 Điều 56 LLS năm 2006.

+ Bộ quy định tại khoản 1 Điều 18 ND 123/2013/ND-CP ngày 14/10/2013 của Chính phủ quy định mức trần thù lao của luật sư tham gia tố tụng trong vụ án hình sự.

- *Thứ tư*, bổ sung quy định vào LLS năm 2006 về thủ tục luật sư tham gia tố tụng với tư cách là người đại diện cho đương sự:

Đại diện cho đương sự thì có thể là đại diện trong tố tụng hoặc đại diện ngoài tố tụng. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 22 LLS năm 2006 chỉ quy định mang tính chất dịch vụ chứ không quy định thủ tục đại diện. Sau khi HDDVPL đã ký kết, khách hàng và luật sư phải nhờ đến cơ quan công chứng hoặc chứng thực xác nhận giấy ủy quyền hoặc hợp đồng ủy quyền. Đây là thủ tục phiền hà và mất thời gian đối với khách hàng cũng như luật sư mà đúng ra cần quy định cụ thể trong LLS. Nếu so sánh thì thủ tục tham gia tố tụng của luật sư đơn giản hơn rất nhiều so với thủ tục đại diện mà quyền và nghĩa vụ giữa các bên lại được thỏa thuận ủy quyền ở HDDVPL. Đây là một nội dung bất hợp lý, vì vậy tác giả kiến nghị bổ sung nội dung sau đây vào LLS: “*Khi TGTT với tư cách là người đại diện cho đương sự, luật sư xuất trình Giấy yêu cầu luật sư thể hiện nội dung ủy quyền, thẻ luật sư và Giấy giới thiệu của TCHNLS đến các cơ quan có liên quan*”.

- *Thứ năm*, quy định luật sư được tham gia cùng với khách hàng của mình vào những công việc ngoài tố tụng:

Trong nhiều trường hợp, khách hàng rất muốn luật sư tham gia với mình khi thực hiện một số công việc nhất định. Tuy nhiên, do một số luật không quy định cụ thể nên luật sư bị ngăn cản trong việc giúp đỡ khách hàng. Vì vậy, tác giả kiến nghị bổ sung vào LLS năm 2006 nội dung và thủ tục giúp đỡ khách hàng ở lĩnh vực ngoài tố tụng.

3.2.2. Đối với việc giao kết và thực hiện hợp đồng dịch vụ pháp lý về công chứng

- *Thứ nhất*, cần phải cụ thể hóa quyền và nghĩa vụ của TCHNCC và người yêu cầu công chứng trong Phiếu yêu cầu công chứng.

Theo khoản 1 Điều 40 LCC năm 2014 thì Phiếu yêu cầu công chứng không quy định quyền và nghĩa vụ của các bên nên người yêu cầu công chứng không biết quyền và nghĩa vụ của mình và TCHNCC như thế nào và có thể dẫn tới tranh chấp không đáng có. Mặt khác nhu cầu sử dụng dịch vụ công chứng ngày càng nhiều, giá trị giao dịch, hợp đồng ngày càng lớn thậm chí là rất lớn. Do vậy, tác giả cho rằng quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của các bên trong Phiếu yêu cầu công chứng là cần thiết để khi ghi phiếu yêu cầu thì người yêu cầu công chứng đã được rõ các trách nhiệm của mình và xác lập một hợp đồng.

- *Thứ hai*, cần phải quy định có tính tùy nghi để TCHNCC có quyền tự quyết định việc giao kết HDDVPL về công chứng bằng văn bản trong trường hợp yêu cầu công chứng phức tạp, giá trị lớn, phải thực hiện trong một thời gian dài mới hoàn thành hoặc công chứng viên xét thấy cần phòng ngừa rủi ro khi có tranh chấp xảy ra. Hợp đồng là thỏa thuận nên các bên hoàn toàn có quyền thỏa thuận về quyền và nghĩa vụ của mình cũng như trách nhiệm chế tài khi một bên cố tình vi phạm hoặc gian dối để lừa công chứng viên bằng các thủ tục tinh vi. Quy định luật công chứng hiện nay thì người yêu cầu công chứng không phải chịu bất cứ chế tài dân sự nào khi không ngay tình trong giao dịch.

Bất cứ hoạt động kinh tế, thương mại nào thì cũng có thể có tranh chấp, việc phòng ngừa rủi ro là quyền của các chủ thể trong kinh doanh. LCC quy định thủ tục công chứng chỉ giới hạn ở Phiếu yêu cầu công chứng đã hạn chế của chủ thể trong kinh doanh khi cung ứng một dịch vụ công cho xã hội.

- *Thứ ba*, cần phải bỏ quy định mức thù lao về công chứng

Khi soạn thảo một hợp đồng, công chứng viên phải vận dụng kiến thức, kỹ năng, kinh nghiệm và khả năng chuyên môn để đảm bảo đúng mục đích mà khách hàng gửi gắm. Đối với luật sư, thù lao dịch vụ là do luật sư quyết định, trừ trường hợp thù lao thuộc lĩnh vực hình sự. Do vậy, sẽ là không công bằng và không có căn cứ về mặt lý luận cũng như thực tiễn để giới hạn thù lao của công chứng viên. Mặt khác, người yêu cầu công chứng hoàn toàn có quyền soạn sẵn hợp đồng, giao dịch để công chứng viên công chứng. Khi đã yêu cầu công chứng viên soạn thảo hợp đồng giao dịch thì phải trả một khoản thù lao tương ứng mới phù hợp.

- *Thứ tư*, cần bỏ quy định bắt buộc phải công chứng tại trụ sở của TCHNCC.

Nhìn chung, người yêu cầu công chứng thường rất chủ động nên họ là người thống nhất với nhau cùng đến TCHNCC để công chứng hợp đồng giao dịch. Không phải yêu cầu công chứng ngoài trụ sở vào bất cứ lúc nào cũng được đáp ứng, yêu cầu này chỉ được thực hiện khi công chứng viên sắp xếp được công việc tại trụ sở của mình. Tuy nhiên, DVPL về công chứng cũng mang tính thị trường, ngoài những hợp đồng giao dịch bắt buộc phải công chứng, chứng thực theo quy định thì có những hợp đồng giao dịch được công chứng, chứng thực theo nhu cầu của người dân. Do vậy, DVPL về công chứng cũng có tính cung cầu, khi cung cầu muốn gặp nhau thì pháp luật cần tạo điều kiện để đáp ứng nhu cầu của xã hội. Mặt khác, quy định về công chứng ngoài trụ sở thể hiện tại khoản 2, Điều 44 LCC năm 2014 thì: *“...có lý do chính đáng khác không thể đến trụ sở TCHNCC”* cũng là rất tùy nghi mà không thể ngăn cấm công chứng viên tìm những lý do hợp lý khi công chứng ngoài trụ sở. Khi pháp luật không chặt chẽ thì sẽ xảy ra tình trạng lách luật, khi đã lách luật thì tinh thần của quan hệ xã hội cần điều chỉnh không đạt được. Vấn đề đặt ra là quan hệ xã hội cần điều chỉnh có phù hợp hay không, khi không điều chỉnh có phương hại đến chủ thể nào hay không. Hơn nữa, công chứng viên có nghĩa vụ được quy định tại điểm g, khoản 2, Điều 17 LCC năm 2014: *“Chịu trách nhiệm trước pháp luật và trước người yêu cầu công chứng về văn bản công chứng của mình”* là một minh chứng cho thấy dù công chứng ở đâu thì công chứng viên cũng phải tuân thủ pháp luật và quy tắc đạo đức nghề nghiệp.

- *Thứ năm*, cần quy định cụ thể các trường hợp phải công chứng việc sửa đổi bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng.

Tại khoản 1 Điều 51 LCC năm 2014 quy định: *“Việc công chứng sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng chỉ được thực hiện khi có sự thỏa thuận, cam kết bằng văn bản của tất cả những người đã tham gia hợp đồng, giao dịch đó”*. Quy định này cho thấy, nếu hợp đồng giao dịch đã được công chứng thì mọi sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ đều phải được thỏa thuận và công chứng lại những thỏa thuận đó. Tuy nhiên, đã có sự xung đột pháp luật. Cụ thể, theo quy định

của pháp luật dân sự thì dù là hợp đồng ủy quyền đã được công chứng nhưng một trong các bên vẫn có quyền đơn phương chấm dứt thỏa thuận ủy quyền (Điều 569 BLDS năm 2015). Trong trường hợp ủy quyền liên quan đến bên thứ ba thì bên hủy bỏ chỉ cần có văn bản thông báo để bên này biết là đã tuân thủ theo quy định. Chẳng hạn như hủy bỏ hợp đồng về TGTT thì bên hủy bỏ chỉ cần thông báo cho CQTHTT biết việc hủy bỏ là quan hệ đại diện TGTT chấm dứt. Như vậy, cũng là quan hệ dân sự nhưng giữa BLDS năm 2015 và LCC năm 2014 đã có sự xung đột. Tác giả nhận thấy cần quy định cụ thể trong LCC những trường hợp nào sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng thì cũng phải công chứng thỏa thuận lại, trường hợp nào không. Chẳng hạn như sửa đổi, bổ sung hoặc hủy bỏ hợp đồng chuyển nhượng về bất động sản thì bắt buộc phải công chứng lại.

Kết luận Chương 3

Trên cơ sở lý luận của Chương 1 và từ thực tiễn thực hiện giao kết và thực hiện HĐDVPL tại tỉnh Tây Ninh tại Chương 2, tác giả phân tích những hạn chế bất cập của pháp luật chuyên ngành của luật sư và công chứng làm cơ sở để đưa ra những phương hướng chung nâng cao hiệu quả và kiến nghị một số giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật về giao kết và thực hiện HĐDVPL.

KẾT LUẬN

Theo sự phát triển của kinh tế, xã hội các giao dịch của người dân ngày càng nhiều, nhu cầu sử dụng DVPL ngày càng lớn nên việc giao kết và thực hiện HĐDVPL ngày càng được coi trọng. Thông qua việc giao kết và thực hiện HĐDVPL đã góp phần đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp không chỉ cho các bên giao kết mà mục đích hướng tới là đảm bảo an toàn và hạn chế rủi ro, đảm bảo đúng pháp luật cho bên sử dụng DVPL trong các quan hệ của đời sống cũng như trong hoạt động sản xuất kinh doanh. Trong quá trình thực hiện giao kết và thực hiện HĐDVPL các cơ quan quản lý nhà nước cũng như các chủ thể trực tiếp thực hiện không chỉ đánh giá được những ưu điểm, tích cực của pháp luật mà còn nhìn nhận được những tồn tại, hạn chế và bất cập. Pháp luật luôn cần có sự điều chỉnh để phù hợp với các quan hệ xã hội luôn phát triển và phù hợp với định hướng và mục tiêu đã đặt ra.

Trong xu thế hội nhập đòi hỏi hệ thống pháp luật ngày càng phải hoàn thiện, chặt chẽ, rõ ràng, minh bạch, dễ hiểu và dễ áp dụng. Xã hội hiện đại và phát triển thì nhu cầu về an toàn pháp lý, hạn chế rủi ro ngày càng lớn và do vậy các chủ thể sử dụng DVPL ngày càng nhiều. Là một sản phẩm dịch vụ đặc thù, có tính vô hình và liên quan trực tiếp đến pháp luật nên chất lượng dịch vụ đòi phải đảm bảo tính pháp lý cao. Vì vậy, pháp luật về giao kết và thực hiện HĐDVPL cần chặt chẽ thì sản phẩm được cung ứng mới đảm bảo chất lượng.

Luận văn đã làm rõ những vấn đề lý luận cơ bản về giao kết và thực hiện HĐDVPL ở Chương 1. Trên cơ sở đó, tại Chương 2 luận văn đã phân tích tình hình thực tiễn tại Tây Ninh về những DVPL mà địa phương đang cung ứng, đối chiếu với các quy định của pháp luật để tìm ra những tồn tại, hạn chế. Vì vậy, tại Chương 3 đã đặt ra phương hướng để nâng cao hiệu quả và các giải pháp cụ thể để hoàn thiện pháp luật về giao kết và thực hiện HĐDVPL.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Mai Anh (2015), *Hợp đồng tư vấn pháp lý ở Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Đại học quốc gia Hà Nội;
2. Vũ Quỳnh Anh (2006), *HĐDDVDPL trong hành nghề luật sư, một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận văn thạc sĩ luật học, Đại học Luật Hà Nội;
3. Nguyễn Thanh Bình (2008), *Nghiệp vụ của luật sư về tư vấn pháp luật, tư vấn hợp đồng*, Nxb Thống Kê, Hà Nội;
4. Bộ Công thương, *Thông tin khái quát tỉnh Tây Ninh*, <http://thuongmaibiengioimiennui.gov.vn/vn/thong-tin-dia-phuong/index.phtml?Code=52>, cập nhật ngày 05/11/2015;
5. Bộ Tư pháp (1987), *Thông tư số 1119/QLTPK ngày 24/12/1987 về Công tác dịch vụ pháp lý*, Hà Nội;
6. Bộ Tư pháp (2011), *Thông tư số 11/2011/TT-BTP ngày 27/06/2011 về Hướng dẫn thực hiện một số nội dung về công chứng viên, tổ chức và hoạt động công chứng, quản lý nhà nước về công chứng*, Hà Nội;
7. Bộ Tư pháp (2011), *Thông tư số 17/2011/TT-BTP ngày 14/10/2011 Hướng dẫn một số quy định của Luật Luật sư, Nghị định quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Luật sư, Nghị định hướng dẫn thi hành các quy định của Luật Luật sư về tổ chức xã hội - nghề nghiệp của luật sư*, Hà Nội;
8. Bộ Tư pháp (2012), *Thông tư số 11/2012/TT-BTP ngày 30/10/2012 về Ban hành quy tắc đạo đức hành nghề công chứng*, Hà Nội;
9. Bộ Tư pháp (2015), *Thông tư số 20/2015/TT-BTP ngày 29/12/2015 Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 23/2015/TT-BTP ngày 16/02/2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch*, Hà Nội;
10. Chính phủ (2003), *Nghị định số 65/2003/NĐ-CP 11/6/2003 về Tổ chức, hoạt động tư vấn pháp luật*, Hà Nội;
11. Chính phủ (2008), *Nghị định số 77/2008/NĐ-CP ngày 16/07/2008 về Tư vấn pháp luật*, Hà Nội;

12. Chính phủ (2009), *Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thi điểm tại thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội;*
13. Chính phủ (2012), *Nghị định số 05/2012/NĐ-CP ngày 02/02/2012 sửa đổi bổ sung một số điều của các Nghị định về đăng ký giao dịch bảo đảm, trợ giúp pháp lý, luật sư, tư vấn pháp luật, Hà Nội;*
14. Chính phủ (2013), *Nghị định số 04/2013/NĐ-CP ngày 07/01/2013 Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Công chứng, Hà Nội;*
15. Chính phủ (2013), *Nghị định số 123/2013/NĐ-CP ngày 14/10/2013 Quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Luật sư, Hà Nội;*
16. Chính phủ (2013), *Nghị định số 135/2013/NĐ-CP ngày 18/10/2013 về sửa đổi bổ sung tên gọi và một số điều của Nghị định số 61/2009/NĐ-CP ngày 24/7/2009 của Chính phủ về tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại thực hiện thi điểm tại thành phố Hồ Chí Minh, Hà Nội;*
17. Chính phủ (2015), *Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/02/2015 về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng giao dịch, Hà Nội;*
18. Chính phủ (2015), *Nghị định số 29/2015/NĐ-CP ngày 15/03/2015 Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Công chứng, Hà Nội;*
19. Đỗ Văn Đại (2017), *Luật Hợp đồng Việt Nam - Tập 1: Bản án và bình luận án*, Nxb Hồng Đức, thành phố Hồ Chí Minh;
20. Đỗ Văn Đại (2017), *Luật Hợp đồng Việt Nam - Tập 2: Bản án và bình luận án*, Nxb Hồng Đức, thành phố Hồ Chí Minh;
21. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 48-NQ/TW ngày 24/5/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam đến năm 2010, định hướng đến năm 2020, Hà Nội;*
22. Đảng Cộng sản Việt Nam (2005), *Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020, Hà Nội;*

23. Nguyễn Thanh Hà (2014), *Thực hiện pháp luật công chứng trên địa bàn thành phố Hà Nội*, Luận văn thạc sĩ luật học, Đại học quốc gia Hà Nội;
24. Trần Thị Bích Hạnh (2015), *Pháp luật về dịch vụ luật sư ở Việt Nam hiện nay*, Hà Nội;
25. Phan Trung Hoài (2016), *Những điểm mới về chế định bào chữa trong Bộ luật tố tụng Hình sự*, Nxb Chính trị quốc gia Hà Nội;
26. Liên Đoàn Luật sư Việt Nam (2011), *Quy tắc đạo đức và ứng xử nghề nghiệp luật sư Việt Nam*, Hà Nội;
27. Vũ Hoài Nam (2013), *Tổ chức và hoạt động của Thừa phát lại ở Việt Nam hiện nay*, Nxb Tư Pháp Hà Nội;
28. Lê Bình Phương (2017), *HĐDVPL giữa TCHNLS và doanh nghiệp từ thực tiễn thành phố Hồ Chí Minh*, luận văn thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội ;
29. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội;
30. Quốc hội (2005), *Luật Thương mại*, Hà Nội;
31. Quốc hội (2006), *Luật Luật sư*, Hà Nội;
32. Quốc hội (2006), *Luật Công chứng*, Hà Nội;
33. Quốc hội (2008), *Nghị quyết số 24/2008/QH12 ngày 14/11/2008 về việc thi hành Luật thi hành án dân sự*, Hà Nội;
34. Quốc hội (2010), *Luật Trọng tài thương mại*, Hà Nội;
35. Quốc hội (2012), *Nghị quyết số 36/2012/QH13 ngày 23/11/2012 về việc tiếp tục thực hiện thí điểm chế định Thừa phát lại*, Hà Nội;
36. Quốc hội (2012), *Luật sửa đổi bổ sung một số điều của Luật Luật sư*, Hà Nội;
37. Quốc hội (2013), *Luật đất đai*, Hà Nội;
38. Quốc hội (2014), *Luật Công chứng*, Hà Nội;
39. Quốc hội (2014), *Luật Đầu tư*, Hà Nội;
40. Quốc hội (2014), *Luật hôn nhân và gia đình*, Hà Nội;
41. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội;
42. Quốc hội (2015), *Bộ luật Tố tụng Dân sự*, Hà Nội;

43. Quốc hội (2015), *Bộ luật Tố tụng Hình sự*, Hà Nội;
44. Quốc hội (2015), *Luật Tố tụng Hành chính*, Hà Nội;
45. Quốc hội (2017), *Luật Trợ giúp pháp lý*, Hà Nội;
46. Sở Tư pháp tỉnh Tây Ninh (2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017), *Báo cáo tình hình tổ chức và hoạt động công chứng*, Tây Ninh;
47. Sở kế hoạch đầu tư tỉnh Tây Ninh, *Thủ tục đăng ký doanh nghiệp*, <https://sokhdt.tayninh.gov.vn/DangKyDoanhNghiep/Lists/ThuTucDKDN/DispForm.aspx>, ngày cập nhật 05/10/2016
48. Sở Tư pháp tỉnh Tây Ninh (2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017), *Báo cáo tình hình tổ chức và hoạt động của luật sư*, Tây Ninh;
49. Thủ tướng chính phủ (1995), *Chỉ thị số 620-TTg ngày 29/9/1995 Về việc tăng cường quản lý hoạt động tư vấn pháp luật*, Hà Nội;
50. Phan Hữu Thư (2004), *Sổ tay luật sư*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội;
51. Tòa án nhân dân tỉnh Tây Ninh (2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017), *Báo cáo công tác thi đua khen thưởng từ năm 2012 đến năm 2017*, Tây Ninh;
52. Tòa án nhân dân thành phố Tây Ninh (2017) *Bản án số 78/2017/DS-ST ngày 10/7/2017*, Tây Ninh;
53. Trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh (2017), *Giáo trình Hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng*, Nxb Hồng Đức, thành phố Hồ Chí Minh;
54. UBND tỉnh Tây Ninh (2013), *Biên bản đối thoại với 05 hộ dân khiếu nại đất Dự án khu du lịch Núi Bà ngày 26/02/2013*, Tây Ninh;
55. Ủy ban nhân dân tỉnh Tây Ninh (2016), *Quyết định số 25/2016/QĐ-UBND ngày 22/7/2016 Về việc quy định mức trần thù lao công chứng trên địa bàn tỉnh Tây Ninh*, Hà Nội;
56. Viện Khoa học pháp lý (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển bách khoa, Hà Nội;
57. Hoàng Thị Vịnh (2014), *HĐDVPL ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội;