

# NHẬN DIỆN ĐẠI DIỆN CHO DOANH NGHIỆP

NGUYỄN THỊ DUNG\*

*Tóm tắt: Doanh nghiệp với tư cách là một thực thể pháp lý độc lập, nhưng tự bản thân nó không thể hành động cho chính mình mà chỉ có thể hành động thông qua con người cụ thể - những người đại diện cho doanh nghiệp. Đại diện cho doanh nghiệp này có thể là Giám đốc, Chủ tịch Hội đồng quản trị, nhân viên hay thậm chí là bên thứ ba được doanh nghiệp ký kết hợp đồng đại diện. Một số vụ án nổi bật trong những năm qua như vụ Huỳnh Thị Huyền Như, Hà Văn Thắm và Nguyễn Xuân Sơn, hay vụ bà Chu Thị Bình đều là những vụ việc có liên quan đến vấn đề đại diện. Hay gần đây nhất là vụ việc tại Saigonbank cũng giống lên hồi chuông cảnh báo về vấn đề kiểm soát quản trị của các doanh nghiệp<sup>1</sup>. Vì vậy, bài viết nhằm mục đích làm rõ ai là người đại diện cho doanh nghiệp, cách phân chia các loại hình đại diện, và một số khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng các quy định về đại diện cho doanh nghiệp.*

*Từ khóa: Đại diện, đại diện theo pháp luật, ủy quyền, đại diện theo ủy quyền*

*Ngày nhận bài: 04/10/2023; Biên tập xong: 17/01/2024; Duyệt đăng: 22/02/2024*

## IDENTIFY REPRESENTATIVES FOR ENTERPRISES

**Abstract:** In the context of business operations, it is imperative to recognize that a company cannot act independently. Rather, it must depend on specific individuals to act as representatives on its behalf. These individuals can take on various roles, such as Director, Chairman of the Board of Director, employee, or even a third party with whom a representative contract has been signed. Recent cases, including those involving Huynh Thi Huyen Nhu, Ha Van Tham, Nguyen Xuan Son, and Chu Thi Binh, have underscored the criticality of representation issues. Or most recently, the incident at Saigonbank also rang a warning bell about the issue of corporate governance control. In this paper, the author delves into the intricacies of representatives for enterprises by exploring various types of representatives and their roles, while also highlighting the regulatory hurdles that businesses may encounter.

**Keywords:** representation, agency, legal representative, authorized representative

Received: Nov 04th, 2024; Editing completed: Jan 17th, 2024; Accepted for publication: Feb 22nd, 2024

### 1. Đại diện cho doanh nghiệp là ai

Những quy định chung của Việt Nam về doanh nghiệp được ghi nhận tại Luật Doanh nghiệp năm 2020. Tuy nhiên, Luật này không có quy định về đại diện hay đại diện cho doanh nghiệp nói chung mà Điều 12 Luật Doanh nghiệp năm 2020 ghi nhận khái niệm “*đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp*”. Theo đó, “*người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân đại diện cho doanh nghiệp thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền, nghĩa vụ khác theo quy định của pháp*

*luật.*” Để xác định cụ thể trong doanh nghiệp ai là người đại diện theo pháp luật thì cần căn cứ vào điều lệ của doanh nghiệp, giấy chứng nhận đầu tư, hoặc giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Tương tự như Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại năm 2005 cũng không có quy định về đại diện lần đại diện cho doanh nghiệp, mà đề cập đến một khái niệm khác “*đại diện cho thương nhân*” và xem đó là một hình thức trung gian thương mại, bên cạnh các hoạt động môi giới thương mại, ủy thác mua bán hàng hóa, và đại lý thương mại. Theo đó, “*đại diện cho thương nhân là việc một thương nhân nhận ủy nhiệm (gọi là bên đại*

\* Email: Dunglhn@gmail.com

Thạc sĩ, Giảng viên khoa Pháp luật dân sự và Kiểm sát dân sự, Trường Đại học Kiểm sát Hà Nội

<sup>1</sup> <https://nld.com.vn/phap-luat/hai-doi-sep-that-thoat-hon-17-ti-dong-tai-saigonbank-20180705164801467.htm>

diện) của thương nhân khác (gọi là bên giao đại diện) để thực hiện các hoạt động thương mại với danh nghĩa, theo sự chỉ dẫn của thương nhân đó và được hưởng thù lao về việc đại diện”.<sup>2</sup> Từ khái niệm này, có thể khẳng định đại diện cho thương nhân là một dạng của đại diện theo ủy quyền được thực hiện trong hoạt động thương mại. Tuy nhiên, do là hoạt động thương mại nên chủ thể đại diện thương mại này độc lập so với thương nhân giao đại diện, họ tự tổ chức thực hiện công việc đại diện và có thể đại diện cho nhiều thương nhân khác nhau. Luật Thương mại năm 2005 vì vậy cũng xác định trong trường hợp thương nhân cử người của mình để làm đại diện cho mình thì áp dụng quy định về đại diện của Bộ luật Dân sự (BLDS).<sup>3</sup>

Như vậy, pháp luật doanh nghiệp Việt Nam không có quy định chung về đại diện hay đại diện cho doanh nghiệp mà chỉ quy định về một loại hình đại diện cho doanh nghiệp – đại diện cho thương nhân. Ở thời điểm hiện tại, trừ doanh nghiệp tư nhân, những quy định về đại diện của pháp nhân theo BLDS năm 2015 được áp dụng chung cho đại diện cho doanh nghiệp. Cụ thể, Điều 134 BLDS năm 2015 quy định: “Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự.” Theo khái niệm này, cá nhân, pháp nhân có thể tự mình xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự nhưng cũng có thể thông qua người đại diện vì lý do khách quan hoặc chủ quan. Quyền đại diện được xác lập theo ủy quyền và theo pháp luật,<sup>4</sup> trong đó đại diện theo pháp luật là đại diện được xác lập theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (ví dụ Tòa án chỉ định người đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp trong trường hợp doanh nghiệp phá sản mà người đại diện theo pháp luật trốn tránh), theo điều lệ của pháp nhân (đại diện theo pháp luật được quy định tại Luật Doanh nghiệp năm 2020) hoặc theo quy định của pháp luật (đại diện

đương nhiên – chủ hộ gia đình). Đại diện theo ủy quyền là sự thỏa thuận của các bên, theo đó người đại diện nhân danh người được đại diện xác lập, thực hiện giao dịch với người thứ ba.<sup>5</sup>

Nhìn ra thế giới, khi bàn về vai trò của người đại diện nói chung, đại diện cho doanh nghiệp nói riêng, các quốc gia phương Tây như Anh, Mỹ đề cập tới lý thuyết đại diện (agency theory).<sup>6</sup> Hiện nay, Hoa Kỳ không có một đạo luật riêng của liên bang hay từng bang quy định về vấn đề này. Những nội dung cơ bản về đại diện được ghi nhận bởi Viện pháp luật Hoa Kỳ thông qua việc ban hành một bộ tập hợp hóa các quy tắc được thừa nhận chung về đại diện, lấy tên là Bản phát biểu về đại diện (Restatement of Law, Agency).<sup>7</sup> Tại Điều 1.01 Phần sửa đổi Luật Đại diện lần 3 (2006)<sup>8</sup> quy định: “Đại diện là mối quan hệ ủy thác phát sinh khi một người (người được đại diện) thể hiện sự đồng ý với một người khác (người đại diện) rằng người đại diện có quyền hành động nhân danh người được đại diện dưới sự kiểm soát của người được đại diện, và người đại diện thể hiện sự đồng ý hoặc đồng ý để hành động như vậy”.

Ở khái niệm này, có thể thấy trong mối quan hệ đại diện tồn tại ba chủ thể, người được đại diện, người đại diện và người thứ ba; và được coi là quan hệ đại diện nếu quan hệ này thỏa mãn 03 điều kiện: (i) có sự đồng ý của người đại diện và người được đại diện; (ii) người đại diện hành động thay cho người được đại diện; và (iii) người được

<sup>5</sup> Nguyễn Minh Tuấn, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2015*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2016, tr. 209.

<sup>6</sup> Nguyễn Thị Thanh (2021), *Đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội, tr. 18

<sup>7</sup> Bộ quy tắc này đã trải qua hai lần sửa đổi, bổ sung, bản đầu tiên được ban hành năm 1933, bản thứ hai được ban hành năm 1958 và bản thứ ba là bản hiện hành được ban hành năm 2006.

<sup>8</sup> “Restatement Agency 3rd | PDF | Law Of Agency | Law And Economics,” Scribd, accessed September 26, 2023, <https://www.scribd.com/document/47390656/Restatement-agency-3rd>.

<sup>2</sup> Điều 141 Luật Thương mại năm 2005.

<sup>3</sup> Khoản 2 Điều 141 Luật Thương mại năm 2005.

<sup>4</sup> Điều 135 Bộ luật Dân sự năm 2015

đại diện kiểm soát hành động của người đại diện. Mặc dù Bản phát biểu về đại diện không phải là án lệ nhưng đây là một tài liệu do các luật sư, học giả và thẩm phán của Viện pháp luật Hoa Kỳ tổng hợp từ các quan điểm, lý giải của thẩm phán về các vấn đề liên quan đến đại diện trong quá trình giải quyết vụ án nên có giá trị như khuôn mẫu để các thẩm phán áp dụng khi xét xử các vụ án về đại diện.

Đặc trưng mối quan hệ đại diện này được coi như là quan hệ ủy thác mà theo đó, các cổ đông (chủ sở hữu), bổ nhiệm, chỉ định cá nhân giám đốc để thực hiện việc quản lý công ty cho họ, trao cho họ thẩm quyền đại diện, trong đó bao gồm cả việc quyết định định đoạt tài sản của công ty trong phạm vi thẩm quyền.<sup>9</sup>

Trong hệ thống pháp luật Anh, đại diện là một trong những thành phần của Luật Thương mại Anh mà ở đó quy định các nội dung cơ bản về đại diện khi được áp dụng tại Vương quốc Anh. Bên cạnh đó, vào thời điểm năm 1986 khi Anh vẫn còn là thành viên của Liên minh châu Âu (EU), Cộng đồng châu Âu đã ban hành Chỉ thị số 86/653/EEC về đại diện thương mại và quy định tại Chỉ thị đã được nội luật hoá vào pháp luật Anh vào năm 1993. Pháp luật Anh hiện tại không có quy định về đại diện (agent/authority), mà thay vào đó là một án lệ nổi tiếng Freeman and Lockyer v Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd [1964] 2 QB 480,<sup>10</sup> đại diện được nhìn dưới góc độ mối quan hệ ủy thác giữa hai chủ thể với nhau, cụ thể “Đại diện là mối quan hệ ủy thác được phát sinh khi một người (người được đại diện) thỏa thuận với một người khác (người đại diện) rằng người đại diện sẽ hành động nhân danh người được đại diện dựa trên phạm vi được đại diện, và người đại diện thể hiện sự đồng thuận hoặc đồng ý khác để hành động.”<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung, *Công ty: Vốn, quản lý và tranh chấp*, Nxb. Trí thức, Hà Nội, 2008, tr. 375, 376.

<sup>10</sup> <https://vigilantescholar.org/2022/01/freeman-and-lockyer-v-buckhurst-and-kapoor-1964/>

<sup>11</sup> Danny Busch and Laura Macgregor and Peter Watts, *Agency law in commercial practice*, Oxford University Press, 2016, tr. 15.

Trong hệ thống Civil Law, Điều 164 BLDS của Cộng hòa Liên bang Đức quy định: “Biểu lộ ý chí mà một người đưa ra thực hiện nhân danh người được đại diện trong phạm vi đại diện của mình sẽ ràng buộc người được đại diện. Không có sự khác biệt giữa biểu lộ ý chí được đưa ra một cách rõ ràng dưới tên của người được đại diện, hoặc có thể được tập hợp từ những điều kiện, hoàn cảnh cụ thể để xác định sự nhân danh đó.” Như vậy, theo BLDS của Cộng hòa Liên bang Đức, quan hệ đại diện không nhất thiết phải thể hiện rõ ràng bằng văn bản hoặc lời nói, mà có thể suy luận và xác định từ các điều kiện, hoàn cảnh cụ thể. Luật Công ty trách nhiệm hữu hạn của Đức không đưa ra khái niệm một cách rõ ràng mà theo hướng khẳng định: “Công ty được đại diện bởi các giám đốc trong và ngoài Tòa án. Nếu một công ty không có Giám đốc, công ty sẽ được đại diện bởi các cổ đông bất cứ khi nào có tuyên bố ý định hoặc các tài liệu được cung cấp trên đó”.<sup>12</sup> Như vậy, có thể hiểu một cách đơn giản là quyền và nghĩa vụ của người đại diện trong các công ty trách nhiệm hữu hạn ở Đức được thể hiện thông qua quyền và nghĩa vụ của Giám đốc và các cổ đông (nếu công ty không có giám đốc).

BLDS Pháp năm 1803, sửa đổi, bổ sung vào năm 2016 ghi nhận: “Đại diện được xác lập thẩm quyền từ quy định của pháp luật, từ quyết định của tòa án hoặc theo thỏa thuận chỉ được hành động trong phạm vi thẩm quyền được trao cho mình.”<sup>13</sup> Có thể thấy rõ trong pháp luật Pháp, thẩm quyền đại diện được hình thành từ ba nguồn: (i) Người đại diện có thẩm quyền được hình thành từ quy định của pháp luật. Ví dụ như cha mẹ là đại diện của trẻ chưa thành niên, thành viên Hội đồng quản trị công ty có quyền đại diện cho công ty theo quy định của pháp luật. (ii) Người đại diện có thẩm quyền được hình thành từ quyết định của tòa án: Người đại

<sup>12</sup> Điều 35 (*Representation of company*) Luật Công ty trách nhiệm hữu hạn Đức năm 2016, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_gmbhg/englisch\\_gmbhg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gmbhg/englisch_gmbhg.html)

<sup>13</sup> Bộ luật Dân sự Pháp năm 1803, sửa đổi bổ sung 01/10/2016, Điều 1153.

diện này thường được chỉ định theo quyết định tư pháp như quyết định của thẩm phán trong các vụ việc phá sản. (iii) Đại diện theo ủy quyền: Là kết quả của một hợp đồng ủy quyền theo đó người được đại diện trao quyền cho người đại diện để thực hiện một hành động pháp lý nhân danh họ trong phạm vi giới hạn thỏa thuận. Điều 1984 BLDS Pháp quy định: “Hợp đồng ủy quyền là hợp đồng theo đó, một người trao cho người khác quyền thực hiện một công việc nhân danh và vì lợi ích của người ủy quyền. Hợp đồng ủy quyền chỉ được giao kết khi có sự đồng ý của người được ủy quyền.”<sup>14</sup>

Nhìn chung, pháp luật các nước về đại diện và quan hệ đại diện được tiếp cận theo hướng xác lập quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện, các hệ quả pháp lý của các bên trong quan hệ đại diện mà người đại diện xác lập hoặc thực hiện giao dịch nhân danh, vì lợi ích của người được đại diện. Khái niệm đại diện (agency) biểu đạt quan hệ pháp lý mà người được đại diện (principal) thông qua người đại diện (agent) để xác lập, thực hiện giao dịch với người thứ ba.

### 2. Phân loại đại diện cho doanh nghiệp

Quan hệ đại diện thường được hình thành trên cơ sở thỏa thuận giữa người được đại diện và người đại diện. Tuy nhiên, thực tế cho thấy tồn tại loại quan hệ đại diện không hình thành từ sự thỏa thuận. Ví dụ, loại quan hệ đại diện theo quy định pháp luật hoặc hình thành do người được đại diện đã làm cho người thứ ba tin tưởng rằng một người cụ thể nào đó là người đại diện thì không thể phủ nhận quan hệ đại diện. Thậm chí sự thỏa thuận giữa người được đại diện và người đại diện không nhất thiết phải tồn tại trước khi người đại diện xác lập hay thực hiện công việc nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện. Người đại diện có thể hành động vì lợi ích, nhân danh người được đại diện mà không phải lúc nào cũng có sự đồng ý của người đó. Người được đại diện sau đó phê chuẩn

hành vi của người đại diện và hình thành quan hệ đại diện do phê chuẩn.

Tùy thuộc vào quan niệm khác nhau, pháp luật các nước có cách tiếp cận khác nhau về quy định các loại đại diện. Trong hệ thống pháp luật common law không có sự phân chia đại diện dân sự và đại diện trong thương mại. Căn cứ vào bản chất, nội dung của quan hệ đại diện thì quan hệ đại diện được phân thành (iv) đại diện theo pháp luật (*agency by operation of law*) – việc đại diện đến từ những quy định của pháp luật; (ii) đại diện do có sự thỏa thuận (*agency by agreement*) – sự thỏa thuận có thể bằng miệng hoặc bằng văn bản; (iii) đại diện do phê chuẩn (*agency by ratification*) – việc phê chuẩn này có thể được thể hiện rõ ràng (*express ratification*) hoặc cũng có thể ngầm định (*implied ratification*); (iv) đại diện hiển nhiên hoặc không thể phủ nhận (*agency by estoppel*) – loại hình đại diện mà chủ yếu dựa trên mối quan hệ hoặc sự tin tưởng của các bên với nhau, do vậy nó thường không được thể hiện dưới bất kỳ hình thức văn bản hoặc ngôn từ nào.<sup>15</sup>

Các nước thuộc hệ thống pháp luật civil law có sự phân định đại diện trong lĩnh vực dân sự và đại diện trong lĩnh vực thương mại. Pháp luật nhiều nước thuộc hệ thống pháp luật này mặc dù không quy định về các loại đại diện một cách rõ ràng nhưng đều tồn tại các quy định tương ứng về các loại quan hệ đại diện này. Có thể kể đến là trường hợp pháp luật các nước đều có sự thừa nhận rằng thỏa thuận giữa các bên trong quan hệ đại diện không nhất thiết phải rõ ràng bằng văn bản hoặc lời nói mà có thể dựa vào các điều kiện, hoàn cảnh cụ thể, thói quen thương mại, tập quán thương mại để xác định sự thỏa thuận ngầm định về quan hệ đại diện.<sup>16</sup> Hay trường hợp

<sup>15</sup> Phạm Thị Trang, “Học thuyết về đại diện của Hoa Kỳ - Khái niệm và các hình thức đại diện,” *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, số 36/2020, <https://khoa.hockiemsat.hpu.vn/portal/article/view/119>.

<sup>16</sup> Ole Lando, *Principles of European Contract Law - PECL*, accessed September 28, 2023, [https://www.trans-lex.org/400200/\\_pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/), Điều 2:101 Phần 1, Chương 2 quy định: “Một hợp đồng không nhất thiết

<sup>14</sup> Nhà Pháp luật Việt – Pháp, *Bộ luật Dân sự Pháp*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2005, tr. 1033.

thương nhân đồng ý thực hiện các nghĩa vụ phát sinh do người không có thẩm quyền đại diện đã hành động nhân danh mình, vì lợi ích của mình.

Pháp luật Việt Nam tương đồng so với pháp luật các nước thuộc hệ thống pháp luật civil law khi phân biệt quan hệ đại diện trong lĩnh vực dân sự và quan hệ đại diện trong lĩnh vực thương mại. Ngoài ra, các quy định về đại diện tại BLDS năm 1995, đến BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015, đại diện được phân chia thành đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Có hai căn cứ được xác định bao gồm theo quy định pháp luật và theo thỏa thuận và tương ứng là hai loại đại diện: đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền.

Trong pháp luật Việt Nam, đại diện ngầm định không được quy định một cách cụ thể như đại diện rõ ràng. Tuy nhiên, các quy định chung về nguyên tắc giải thích giao dịch hoặc hợp đồng trong BLDS năm 2015 có thể cho phép cơ quan xét xử áp dụng quyền đại diện ngầm định. Theo đó, quyền đại diện ngầm định có thể xác định trên cơ sở “ý chí đích thực” hoặc “ý chí chung” của các bên hay “mục đích” của việc đại diện hoặc ủy quyền.<sup>17</sup> Hơn nữa, mặc dù không có quy định riêng về đại diện do phê chuẩn nhưng pháp luật Việt Nam cũng ghi nhận trường hợp một người đã hành động như một người đại diện có thẩm quyền (mặc dù không có thẩm quyền đại diện hoặc vượt quá thẩm quyền đại diện) nhưng sau đó được người được đại diện đồng ý thì quan hệ đại diện được xác lập, giao dịch do người đại diện ký kết sẽ ràng buộc người được đại diện.<sup>18</sup>

BLDS năm 2015 khi bổ sung điểm c khoản 1 Điều 142, điểm c khoản 1 Điều 143 đã ghi nhận việc du nhập học thuyết thẩm quyền hiển nhiên vào pháp luật Việt Nam.

phải được giao kết hay xác nhận bằng văn bản hay bất cứ đòi hỏi nào khác về hình thức. Hợp đồng có thể được chứng minh bằng bất kỳ phương thức nào, kể cả nhân chứng”.

<sup>17</sup> Điều 121 và Điều 404 Bộ luật Dân sự năm 2015.

<sup>18</sup> Điểm a khoản 1 Điều 143 Bộ luật Dân sự năm 2015

Theo đó, ngoài các trường hợp khác,<sup>19</sup> người đại diện không đủ thẩm quyền đại diện giao kết hợp đồng với người thứ ba mà vẫn ràng buộc pháp lý cho người được đại diện khi “người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết” rằng người xác lập, thực hiện giao dịch với mình không đủ thẩm quyền. Ngoài ra trên cơ sở sự xác nhận của người được đại diện dưới dạng “biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý”<sup>20</sup> hoặc “người được đại diện đồng ý” được xem như một hành vi pháp lý của người được đại diện, bày tỏ ý chí cho người đại diện không có đủ thẩm quyền trước đó xác lập giao dịch. Mặc dù vậy, pháp luật doanh nghiệp Việt Nam không tồn tại quy định về đại diện hiển nhiên hoặc đại diện không thể phủ nhận.

### 3. Một số khó khăn, vướng mắc trong thực tiễn áp dụng các quy định về đại diện cho doanh nghiệp và đề xuất, kiến nghị

#### 3.1. Về việc xác định phạm vi đại diện

Dựa vào phạm vi đại diện chúng ta có thể xác định thẩm quyền của người đại diện. Quyền và nghĩa vụ, trách nhiệm của người được đại diện, người đại diện và của người thứ ba có phát sinh hay không, được thực hiện như thế nào phụ thuộc vào việc người đại diện có thực hiện đúng phạm vi đại diện của mình hay không. Nói cách khác, nói đến phạm vi đại diện cũng đồng nghĩa với nói đến thẩm quyền đại diện của người đại diện.

BLDS năm 2015 quy định phạm vi đại diện của người đại diện trong cả hai loại đại diện là đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Theo đó, người đại diện chỉ được xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện; trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện theo quy định thì người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có

<sup>19</sup> Được quy định tại điểm a, b khoản 1 Điều 142, điểm a, b khoản 1 Điều 143 Bộ luật Dân sự năm 2015

<sup>20</sup> Xem hướng dẫn tại Nghị quyết số 04/2003/NQ-HĐTP.

quy định khác.<sup>21</sup> Có thể thấy, quy định về phạm vi đại diện này còn chưa bao quát hết các trường hợp từ thực tế cuộc sống, bởi lẽ “giao dịch dân sự” chỉ là một trong những quan hệ dân sự phổ biến trong đời sống dân sự, nhưng giao dịch dân sự không phải là tất cả các trường hợp. Cụ thể, việc một bên nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác xác lập, thực hiện không phải hợp đồng, cũng không phải là hành vi pháp lý đơn phương của một bên thì có được nhận định là đại diện hay không. Đối với trường hợp này, thiết nghĩ các nhà làm luật khi sửa đổi BLDS năm 2015 cần phải xem xét lại quy định về phạm vi đại diện tại Điều 141; theo đó, không nên giới hạn đại diện chỉ trong các giao dịch dân sự.

Luật Thương mại năm 2005 chỉ quy định phạm vi đại diện đối với đại diện theo ủy quyền, cụ thể: “Các bên có thể thỏa thuận về việc bên đại diện được thực hiện một phần hoặc toàn bộ hoạt động thương mại thuộc phạm vi hoạt động của bên giao đại diện.”<sup>22</sup> Theo quy định này, phạm vi đại diện theo ủy quyền được xác định theo sự ủy quyền. Tuy nhiên, quy định như này đã làm giới hạn cơ sở, căn cứ xác định phạm vi đại diện, theo đó không thừa nhận phạm vi đại diện trong lĩnh vực thương mại được xác định trên cơ sở tập quán thương mại, thông lệ thương mại giữa các bên. Pháp luật Việt Nam cần ghi nhận thẩm quyền đại diện thực tế ngầm định theo hướng ghi nhận quan hệ đại diện phát sinh giữa người đại diện và người được đại diện cả trong trường hợp có thỏa thuận rõ ràng (bằng văn bản hoặc lời nói) hoặc do ngầm định giữa các bên. Cũng từ đó, pháp luật cần thừa nhận thông lệ thương mại, tập quán thương mại giữa các bên trong việc xác định phạm vi ủy quyền, thẩm quyền đại diện thương mại.

### **3.2. Về vấn đề bảo vệ quyền lợi của bên thứ ba khi xác lập giao dịch với doanh nghiệp có nhiều người đại diện**

Khoản 2 Điều 12 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định, sự phân công quyền

và nghĩa vụ của những người đại diện theo pháp luật trong công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần được quy định cụ thể trong điều lệ của công ty. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều luật này thì chỉ trong trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện theo Điều lệ thì mỗi người đại diện theo pháp luật của công ty đều là đại diện đủ thẩm quyền của doanh nghiệp trước bên thứ ba.

Trước hết, cần phải đề cập đến Điều lệ của doanh nghiệp, điều lệ doanh nghiệp là văn bản ghi nhận rõ nhất các chức danh quản lý, cũng như quyền và nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật, nhưng đây cũng chỉ là văn bản mang tính nội bộ và không phải là nội dung bắt buộc phải thông báo công khai.<sup>23</sup> Điều lệ doanh nghiệp cũng có thể thay đổi theo thời gian và nội dung dài nên có thể một số nội dung thay đổi mà bên thứ ba khó có thể kiểm chứng và xác định được tư cách đại diện của người đại diện theo pháp luật. Ngoài ra, việc đại diện cũng không chỉ là đại diện theo pháp luật, mà có thể là những người được ủy quyền, việc doanh nghiệp thay đổi phạm vi ủy quyền cho người đại diện cụ thể vốn là việc nội bộ của doanh nghiệp, người thứ ba sẽ chỉ có thể nắm bắt được nếu doanh nghiệp chủ động công bố rằng người đó là/không còn phải là người có trách nhiệm cho doanh nghiệp trong các giao dịch nhất định. Điều này cũng bao gồm cả trường hợp người được đại diện dù không có thỏa thuận đại diện với người đại diện, đã làm cho người thứ ba tin tưởng một cách hợp lý rằng một người khác có thẩm quyền đại diện cho mình, và khi người thứ ba dựa trên niềm tin đó đã giao kết hợp đồng hoặc thực hiện công việc. Do đó, rất dễ dẫn đến trường hợp giao dịch với người không có thẩm quyền đại diện hoặc người có thẩm quyền đại diện nhưng đã bị thay đổi, chấm dứt, từ đó sẽ dẫn đến những rủi ro do giao dịch vô hiệu mang lại.

Xét từ góc độ bảo vệ quyền lợi của bên thứ ba ngay tình thì quy định như hiện tại

<sup>21</sup> Điều 141 Bộ luật Dân sự năm 2015

<sup>22</sup> Điều 143 Luật Thương mại năm 2005

<sup>23</sup> Điều 32 Luật Doanh nghiệp năm 2020

là chưa đủ tính cần thiết, bởi mặc dù pháp luật có quy định người đại diện phải thông báo cho bên thứ ba biết về phạm vi đại diện của mình,<sup>24</sup> nhưng trên thực tế vẫn tồn tại rất nhiều trường hợp người đại diện cố tình không thông báo hoặc cung cấp không phải là tài liệu mới nhất. Việc cố tình này thường xảy ra ở các trường hợp sử dụng hợp đồng mẫu, hợp đồng gia nhập, điều kiện thương mại chung (khi mà bên thứ ba tham gia giao dịch có vị thế thị trường thấp hơn rất nhiều so với bên được đại diện và chỉ có thể lựa chọn hoặc là ký kết hoặc là không được sử dụng dịch vụ/hàng hóa mà bên đại diện đang đại diện để cung cấp).

Đồng thời, mặc dù đã ghi nhận học thuyết thẩm quyền hiển nhiên, nhưng vấn đề đặt ra là khi người được đại diện xác nhận giao dịch do người không có đủ thẩm quyền đại diện xác lập, thực hiện thì hành vi đại diện có hiệu lực ở thời điểm nào; và việc chứng minh được lỗi của người được đại diện. Điều này phần nào gây khó khăn cho bên thứ ba. Không những thế, không phải lúc nào người được đại diện cũng công nhận giao dịch một cách rõ ràng, minh thị. Có thể trước đó người được đại diện đã được hưởng các lợi ích từ giao dịch của người đại diện với người thứ ba hoặc đã bỏ ra các chi phí để cho người không có đủ thẩm quyền đại diện đi đàm phán, ký kết các giao dịch với bên thứ ba, nhưng khi nhận thấy việc tiếp tục thực hiện giao dịch đã được giao kết có những bất lợi hoặc rủi ro thì liệu rằng người được đại diện có công nhận giao dịch đã giao kết hay không. Và những trường hợp đó có được hiểu là người đại diện đã công nhận giao dịch do người không có thẩm quyền đại diện hoặc người đại diện vượt quá thẩm quyền xác lập hay không?

Từ vướng mắc nói trên, thiết nghĩ cần bổ sung thêm quy định để bên tham gia giao dịch có thể xác định quyền và phạm vi đại diện của người đại diện cho doanh nghiệp. Những quy định có thể đề cập đến như: (1) quy định về nghĩa vụ bắt buộc của

doanh nghiệp trong việc cung cấp tài liệu, chứng cứ về việc người đại diện có/không có quyền để xác lập, thực hiện giao dịch. Trong trường hợp doanh nghiệp không thể chứng minh cho quan điểm của mình thì doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm cho những giao dịch mà “người đại diện” của mình đã xác lập, thực hiện; (2) quy định tương tự như quy định cho công ty hợp danh về trách nhiệm công bố thông tin về người đại diện với người thứ ba, để bên thứ ba có thể tiếp cận dễ dàng với Điều lệ của doanh nghiệp hay các văn bản nội bộ khác của doanh nghiệp mà có liên quan đến phạm vi quyền hạn của người đại diện doanh nghiệp hoặc quy định về việc vì lợi ích của bên thứ ba giao dịch với công ty một cách ngay tình, quyền hạn của các người đại diện nhân danh công ty (hoặc ủy quyền lại cho người khác hành động nhân danh công ty) không chịu bất cứ giới hạn nào theo các văn bản nội bộ của công ty,<sup>25</sup> cụ thể: “Mọi hạn chế đối với đại diện cho doanh nghiệp chỉ có hiệu lực đối với người thứ ba khi người đó biết được về hạn chế đó.” Hoặc “Việc chấm dứt thẩm quyền đại diện không thể dùng để đối kháng với bên thứ ba ngay tình trừ khi bên này vì lỗi vô ý đã không biết.”

### 3.3. Về việc xác định giao dịch do người đại diện xác lập, thực hiện như thế nào thì được hiểu là “vì lợi ích của người được đại diện”

Khoản 2 Điều 141 BLDS năm 2015 quy định: “Trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện theo quy định tại khoản 1 Điều này thì người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.” Tuy nhiên, cho đến thời điểm hiện tại, chưa có một văn bản nào giải thích về tiêu chí “vì lợi ích của người được đại diện”.

<sup>25</sup> Khoản 1 Điều 40 Luật Công ty Anh 2006, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/40>, truy cập ngày 30/8/2023: “In favour of a person dealing with a company in good faith, the power of the directors to bind the company, or authorise others to do so, is deemed to be free of any limitation under the company’s constitution.”

<sup>24</sup> Khoản 4 Điều 141 Bộ luật Dân sự năm 2015

Khái niệm “vì lợi ích” của bên được đại diện phải chăng được hiểu là đại diện chỉ mang lại lợi ích cho người được đại diện? Tiêu chí này có thể coi là một tiêu chí không rõ ràng khi như thế nào được coi là vì lợi ích của người được đại diện, trường hợp người đại diện thực hiện giao dịch “có vẻ” vì lợi ích của người được đại diện nhưng mục đích thực sự không hề có lợi cho người được đại diện hoặc ban đầu là người đại diện thực hiện theo chức trách, nhiệm vụ nhưng sau đó từ lòng tham mới nảy sinh các hành vi mà đem lại lợi ích cho mình thay vì cho người được đại diện thì có được coi là “vì lợi ích của người được đại diện” nữa hay không? Và hơn hết, việc quy định không rõ ràng sẽ tạo ra sự không thống nhất trong xét xử, Tòa án sẽ lấy tiêu chí nào để đánh giá yếu tố “vì lợi ích của người được đại diện”, mục đích thật sự của giao dịch hay mục đích bề ngoài? Chẳng hạn như việc Phó giám đốc Công ty A ký hợp đồng tín dụng, hợp đồng thế chấp tài sản nhằm thực hiện hoạt động của Công ty tức là vị Phó giám đốc này đã xác lập hợp đồng vay vì lợi ích của công ty. Tuy nhiên nếu vị Phó giám đốc này không đưa số tiền vay vào công ty sử dụng mà tiêu dùng cá nhân thì điều kiện “vì lợi ích” còn đáp ứng được không? Cụm từ “vì lợi ích” còn gây nhiều tranh cãi vì có ý kiến cho rằng hợp đồng vay được xác lập với mục đích “vì lợi ích” của công ty là được và bản thân việc người đại diện không sử dụng cho công ty không ảnh hưởng tới quan hệ phát sinh từ đại diện. Do đó, tác giả kiến nghị cần phải có hướng dẫn của ngành Tòa án, hoặc sửa đổi, bổ sung quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 theo hướng làm rõ tiêu chí “vì lợi ích của người được đại diện”.

**3.4. Về việc xác định giao dịch do người không có thẩm quyền xác lập, thực hiện hoặc do người đại diện xác lập không đủ thẩm quyền nhưng vẫn làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện**

Việc phân loại thành “không có thẩm quyền đại diện” và “vượt quá phạm vi đại diện” cũng đang phần nào thể hiện tính bất hợp lý. Bởi lẽ, từ quy định tại khoản 1 Điều

142 và khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015, có thể thấy rằng nếu người đại diện không có thẩm quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi đại diện thì giao dịch dân sự hoặc phần vượt quá phạm vi đại diện “không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện”, trừ các ngoại lệ được quy định tương ứng. Như vậy, nhìn chung vượt quá phạm vi đại diện thực tế chính là không có thẩm quyền đại diện đối với phần “vượt quá”, và việc xử lý đối với trường hợp này được xem như là giống như trường hợp người đại diện “không có thẩm quyền đại diện”. Đồng thời, việc quy định như hiện tại sẽ dẫn tới nhiều tranh luận, luận giải về việc như thế nào là “vượt quá” khi thẩm quyền đại diện không chỉ đơn giản xác định bằng số lượng, trọng lượng. Vì vậy, tác giả cho rằng nên hợp nhất quy định về hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện và quy định về hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thành một điều luật để tránh sự trùng lặp và khó khăn trong thực tiễn áp dụng pháp luật./.

### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ luật Dân sự năm 2015.
2. Luật Thương mại năm 2005.
3. Luật Doanh nghiệp năm 2020.
4. Bộ luật Dân sự Pháp năm 1803, sửa đổi bổ sung ngày 01/10/2016.
5. Luật Công ty Anh năm 2006.
6. Luật Công ty trách nhiệm hữu hạn Đức năm 2016.
7. Restatement of Law, Agency 3<sup>rd</sup> edition, <https://www.scribd.com/document/47390656/Restatement-agency-3rd#>.
8. Hồ Ngọc Hiến, “Khái niệm đại diện và phân loại đại diện trong lĩnh vực thương mại”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, số 18/2011.
9. Phạm Thị Trang, “Học thuyết về đại diện của Hoa Kỳ - Khái niệm và các hình thức đại diện”, *Tạp chí Khoa học Kiểm sát*, số 02/2020.
10. Rodedick Munday (2010), *Agency Law and Principles*, Nxb. Oxford University.