

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN THỊ MINH HUỆ

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN
TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI – 2024

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

BỘ TƯ PHÁP

NGUYỄN THỊ MINH HUỆ

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN
TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Chuyên ngành : Luật Kinh tế

Mã số : 92380107

Người hướng dẫn khoa học: GS.TS Lê Hồng Hạnh

HÀ NỘI – 2024

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học độc lập của riêng tôi.

Các kết quả nêu trong luận án chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu trong luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, được trích dẫn đúng theo quy định.

Tôi xin chịu trách nhiệm về tính chính xác và trung thực của luận án này./.

Tác giả luận án

Nguyễn Thị Minh Huệ

LỜI CẢM ƠN

Tác giả xin bày tỏ sự cảm ơn sâu sắc tới GS.TS Lê Hồng Hạnh đã tận tình giúp đỡ, định hướng nghiên cứu cho tôi trong suốt quá trình lựa chọn, thực hiện và hoàn thành luận án này.

Tôi xin chân thành cảm ơn đến gia đình, người thân và bạn bè đã động viên, khích lệ và có những đóng góp quý báu để tôi hoàn thành luận án này./.

Tác giả luận án

Nguyễn Thị Minh Huệ

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài	1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án	3
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	4
3.1. Đối tượng nghiên cứu.....	4
3.2. Phạm vi nghiên cứu	4
4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu	5
4.1. Phương pháp luận	5
4.2. Phương pháp nghiên cứu cụ thể.....	5
5. Những đóng góp mới về khoa học của luận án	6
6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án	7
7. Kết cấu của luận án	8
TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN	9
1. Những kết quả nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án	9
1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước liên quan đến đề tài luận án	9
1.2. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài liên quan tới đề tài luận án	13
2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài luận án	17
2.1. Đánh giá kết quả nghiên cứu những vấn đề lý luận về đại diện trong các công ty đối vốn	17
2.3. Đánh giá kết quả nghiên cứu thực trạng pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn	22
2.4. Đánh giá kết quả nghiên cứu hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn	23
2.5. Một số vấn đề luận án tiếp tục nghiên cứu	24
3. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu	25
Kết luận tổng quan	28
CHƯƠNG 1. LÝ LUẬN VỀ ĐẠI DIỆN VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN	29
1.1. Lý luận về đại diện trong các công ty đối vốn	29
1.1.1. Khái quát về công ty đối vốn	29
1.1.2. Quan niệm về đại diện trong các công ty đối vốn.....	35
1.1.3. Đặc điểm về đại diện trong các công ty đối vốn	39
1.1.4. Vai trò đại diện trong các công ty đối vốn.....	42
1.2. Cơ sở lý luận của việc xây dựng pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn	43
1.2.1. Học thuyết đại diện (Agency Theory)	43
1.2.2. Học thuyết về chi phí đại diện (Agency Costs Theory)	43
1.2.3. Học thuyết quản trị việc nội bộ (Doctrine of Indoor Management).....	44
1.3. Pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn	47
1.3.1. Khái niệm pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn.....	47
1.3.2. Nội dung pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn.....	48
1.3.3. Vai trò pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn	66
Kết luận Chương 1	71

CHƯƠNG 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐẠI DIỆN TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN	72
2.1. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về khái niệm đại diện và người đại diện trong các công ty đối vốn	72
2.2. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật điều chỉnh tiêu chuẩn, điều kiện về người đại diện trong các công ty đối vốn	75
2.2.1. Tiêu chuẩn, điều kiện chung đối với người đại diện trong các công ty đối vốn	75
2.2.2. Tiêu chuẩn, điều kiện đối với người đại diện theo ủy quyền trong các công ty đối vốn	79
2.3. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về các căn cứ xác lập quyền đại diện trong công ty đối vốn	81
2.3.1. Xác lập quyền đại diện trong các công ty đối vốn căn cứ vào điều lệ của pháp nhân	81
2.3.2. Xác lập quyền đại diện trong các công ty đối vốn căn cứ vào quy định của pháp luật	84
2.3.3. Xác lập quyền đại diện trong các công ty đối vốn căn cứ vào quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền	87
2.3.4. Xác lập quyền đại diện trong các công ty đối vốn căn cứ vào sự ủy quyền	90
2.4. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về hình thức đại diện trong các công ty đối vốn	93
2.5. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về phạm vi đại diện trong các công ty đối vốn	96
2.6. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về quyền, nghĩa vụ của người đại diện trong các công ty đối vốn	102
2.6.1. Quyền của người đại diện trong các công ty đối vốn	104
2.6.2. Nghĩa vụ của người đại diện trong các công ty đối vốn	112
2.7. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về cơ chế giám sát người đại diện trong các công ty đối vốn	126
Kết luận Chương 2	136

CHƯƠNG 3. HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐẠI DIỆN TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN.....	137
3.1. Các yêu cầu đối với việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn	137
3.1.1. Pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn phải phù hợp với đường lối, chính sách của Đảng về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, nâng cao hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp và xu hướng quản trị tốt	137
3.1.2. Pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn phải đảm bảo sự tương thích với hệ thống pháp luật Việt Nam, pháp luật, thông lệ, tập quán quốc tế về đại diện trong các công ty đối vốn	143
3.1.3. Pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn phải góp phần khắc phục được những bất cập trong quản lý công ty đối vốn ở Việt Nam	144
3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn.....	147
3.2.1. Kiến nghị hoàn thiện nội hàm quy định về người đại diện theo pháp luật	147
3.2.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định về tiêu chuẩn, điều kiện về người đại diện trong các công ty đối vốn	147
3.2.3. Kiến nghị hoàn thiện quy định về xác lập tư cách pháp lý người đại diện trong các công ty đối vốn	149

3.2.4. Kiến nghị hoàn thiện quy định về quyền của người đại diện trong các công ty đối vốn	155
3.2.5. Kiến nghị hoàn thiện quy định về nghĩa vụ của người đại diện trong các công ty đối vốn	155
3.2.6. Kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về cơ chế giám sát người đại diện trong các công ty đối vốn.....	158
Kết luận Chương 3	163
KẾT LUẬN	164
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	166
DANH MỤC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN.....	178
PHỤ LỤC TƯ LIỆU PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI VỀ ĐẠI DIỆN TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN	179
1. Pháp luật Mỹ về đại diện trong công ty đối vốn	179
2. Pháp luật Anh về đại diện trong công ty đối vốn.....	181
3. Pháp luật Úc về đại diện trong công ty đối vốn	183
4. Pháp luật Nhật Bản về đại diện trong công ty đối vốn.....	185
5. Pháp luật Trung Quốc về đại diện trong công ty đối vốn.....	186

BẢNG DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

BLDS	: Bộ luật Dân sự
BLHS	: Bộ luật Hình sự
BLLĐ	: Bộ luật Lao động
BLTTDS	: Bộ luật Tố tụng dân sự
BLTTHS	: Bộ luật Tố tụng Hình sự
CTCP	: Công ty cổ phần
CTĐV	: Công ty đối vốn
CTTNHH	: Công ty trách nhiệm hữu hạn
ĐHĐCĐ	: Đại hội đồng cổ đông
GĐ	: Giám đốc
HĐQT	: Hội đồng quản trị
HĐTV	: Hội đồng thành viên
LDN	: Luật Doanh nghiệp
NĐD	: Người đại diện
NĐDTPL	: Người đại diện theo pháp luật
NĐDTUQ	: Người đại diện theo ủy quyền
NĐĐD	: Người được đại diện
NCS	: Nghiên cứu sinh
TGD	: Tổng Giám đốc

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Doanh nghiệp ngày càng khẳng định được vai trò và vị trí của mình trong quá trình xây dựng nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Văn kiện Đại hội XIII của Đảng đề ra mục tiêu “*phát triển doanh nghiệp Việt Nam lớn mạnh trở thành nòng cốt của kinh tế đất nước, phấn đấu đến năm 2025 có khoảng 1,5 triệu doanh nghiệp hoạt động; tỷ trọng đóng góp của khu vực kinh tế tư nhân vào GDP khoảng 55%; đến năm 2030, có ít nhất 2 triệu doanh nghiệp với tỷ trọng đóng góp của khu vực kinh tế tư nhân vào GDP đạt 60 - 65%*”¹.

Chế định về đại diện nói chung và đại diện trong các CTĐV nói riêng đóng vai trò quan trọng trong hệ thống pháp luật dân sự, kinh doanh thương mại của bất kỳ quốc gia nào. Chế định đại diện điều chỉnh quan hệ đại diện là “*một mắt xích quan trọng giúp các chủ thể trong xã hội kết nối với nhau xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, kinh doanh, thương mại từ đơn giản đến phức tạp, giúp cho các chủ thể tận dụng được nguồn lực xã hội một cách tích cực nhất trong bối cảnh có sự phân công và chuyên môn hóa. Đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp càng có vai trò quan trọng hơn bởi doanh nghiệp không thể tồn tại và vận hành bình thường nếu thiếu chế định đại diện*”². Pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam đã được dần định hình một cách hệ thống và rõ nét trong hệ thống pháp luật Việt Nam kể từ năm 1990 đến nay. Tuy nhiên, pháp luật về đại diện nói chung, pháp luật về đại diện trong các CTĐV nói riêng hiện còn khá nhiều bất cập, thiếu sót và hiện đang có nhiều luồng tranh luận khác nhau. Đặc biệt, thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật điều chỉnh đại diện trong các CTĐV đã khắc họa rõ nét hơn thực trạng nêu trên của pháp luật về đại diện trong các CTĐV. Nhiều vụ tranh chấp có giá trị lớn, phức tạp, thu hút nhiều sự quan tâm của các cá nhân, tổ chức liên quan

¹ Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, Nxb CTQGST, H.2021, t.1, tr.152.

² 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 Luật học, Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội, tr.142.

đến các quy định về đại diện trong các CTĐV (trong đó có những vụ án đã phát triển thành án lệ³) hay những vụ án hình sự, đại án nghiêm trọng mà các cá nhân, tổ chức đã sử dụng sự chưa hoàn thiện của các quy định về đại diện trong các CTĐV để thực hiện những hành vi vi phạm pháp luật nghiêm trọng thu lời bất chính như vụ án “Siêu lừa” 4.000 tỷ đồng - Huỳnh Thị Huyền Như⁴, Vụ đại án Ocean Bank⁵, hay rất nhiều vụ án liên quan đến “Nghề” giám đốc thuê: danh hảo, tù thật⁶. Thực trạng và thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV cho thấy việc cần thiết có sự nghiên cứu và hoàn thiện chế định này. Bên cạnh đó, việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV là hết sức cần thiết do hiện nay Việt Nam đang hướng đến mục tiêu tổng quát là *“hoàn thiện khung khổ pháp lý về tổ chức quản trị doanh nghiệp đạt chuẩn mực của thông lệ tốt và phổ biến ở khu vực và quốc tế; thúc đẩy phát triển doanh nghiệp, thu hút vốn, nguồn lực vào sản xuất kinh doanh; góp phần nâng cao chất lượng môi trường kinh doanh theo mục tiêu mà Chính phủ đã đặt ra là thuộc nhóm các nước ASEAN 4”*⁷; và *“nâng cao cơ chế bảo vệ hiệu quả quyền và lợi ích hợp pháp của các nhà đầu tư, cổ đông, thành viên của doanh nghiệp; nâng mức xếp hạng chỉ số bảo vệ nhà đầu tư lên ít nhất 20 bậc (theo xếp hạng của Ngân hàng Thế giới)”*⁸.

Một số nhà nghiên cứu đã nghiên cứu về đại diện trong các CTĐV ở các khía cạnh và mức độ khác nhau. Thành công của các nghiên cứu này là đã nhận diện một số vấn đề liên quan đến chế định đại diện nhưng chưa được pháp luật điều chỉnh hoặc điều chỉnh chưa thỏa đáng và kiến nghị việc bổ sung một số hình thức đại diện

³Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2016), *Án lệ số 09/2016/AL*, <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAND014309> (truy cập vào 18 giờ ngày 18/10/2023).

⁴ Trần Xuân Tình (2014), *Siêu lừa” Huỳnh Thị Huyền Như, nguyên Phó phòng quản lý rủi ro của Vietinbank bị tuyên án tù chung thân*, <https://www.vietnamplus.vn/sieu-lua-huynh-thi-huyen-nhu-linh-an-tu-chung-than-post241876.vnp>, (truy cập ngày 25/11/2023).

⁵ Thúy Nguyễn (2017), *Những giám đốc hồ, Báo điện tử Đầu Thầu*, <https://baodauthau.vn/nhung-giam-doc-ho-post36727.html> (truy cập vào 18 giờ ngày 18/10/2023)

⁶ Phương Thủy (2021), *“Nghề” giám đốc thuê: danh hảo, tù thật, Báo điện tử Công án Nhân dân*, <https://cand.com.vn/Vu-an-noi-tieng/Nghe-giam-doc-thue-danh-hao-tu-that-i604513/>, (truy cập vào 5 giờ ngày 18/10/2023)

⁷ Chính phủ (2019), *Tờ trình số 534/TTr-CP của Chính phủ ngày 28 tháng 10 năm 2019 về LDN năm 2020*, tr.1.

⁸ Chính phủ (2019), *Tờ trình số 534/TTr-CP của Chính phủ ngày 28 tháng 10 năm 2019 về LDN năm 2020*, tr.1.

của NĐDTPL của doanh nghiệp. Một số nghiên cứu chú trọng vào phạm vi đại diện của NĐDTPL trong các CTĐV, chỉ ra những bất cập của pháp luật hiện hành trong việc xác định phạm vi đại diện của NĐDTPL và trách nhiệm của các bên trong quan hệ đại diện với bên thứ ba trong trường hợp NĐDTPL xác lập, thực hiện giao dịch vượt quá phạm vi đại diện. Bên cạnh đó, một số nghiên cứu đã chú trọng đến những khía cạnh nhất định về thực trạng của pháp luật đại diện trong một số loại hình doanh nghiệp tại Việt Nam để từ đó nhận diện và phân tích những điểm bất hợp lý, thiếu khả thi của các quy định này. Tuy nhiên, tính đến thời điểm hiện nay, chưa có công trình khoa học nào ở cấp độ tiến sĩ luật học nghiên cứu toàn diện thực trạng của pháp luật Việt Nam và đề xuất hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV (loại hình công ty phổ biến nhất và thường có sự tham gia của nhiều tổ chức, cá nhân trong và ngoài nước tại Việt Nam hiện nay) trong mối liên quan và điều chỉnh của nhiều văn bản pháp luật như BLDS năm 2015, BLTTDS năm 2015, LDN năm 2014, LDN 2020, Luật Thương mại năm 2005, BLTTHS năm 2015, Luật Chứng khoán năm 2019; Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2020; Luật Tổ tụng Hành chính năm 2015; Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018 và các văn bản hướng dẫn thi hành các bộ luật và luật trên.

Những phân tích ở trên cho thấy, việc nghiên cứu đề tài **“Hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các công ty đôi vốn”** là cần thiết, đáp ứng được yêu cầu về lý luận và thực tiễn của luận án tiến sĩ luật học.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu của luận án

Mục đích của luận án là nghiên cứu để làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về đại diện và pháp luật về đại diện trong các CTĐV, nhận diện, phân tích và đánh giá thực trạng và thực tiễn thực hiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV để trên cơ sở đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV. Để đạt được mục đích nghiên cứu trên, nhiệm vụ nghiên cứu đặt ra là:

Thứ nhất, làm rõ những vấn đề lý luận về đại diện trong các CTĐV, luận giải được cơ sở khoa học của pháp luật về đại diện trong các CTĐV và nội dung pháp luật về đại diện trong các CTĐV.

Thứ hai, đánh giá thực trạng và thực tiễn thực hiện pháp luật Việt Nam hiện hành về đại diện trong các CTĐV với các nội dung cơ bản như: định nghĩa về NDDTPL; tiêu chuẩn, điều kiện NDD trong các CTĐV; xác lập quyền đại diện trong các CTĐV; hình thức và phạm vi đại diện trong các CTĐV; quyền và nghĩa vụ của NDD trong các CTĐV; cơ chế giám sát đại diện trong các CTĐV.

Thứ ba, nhận diện và luận giải rõ yêu cầu hoàn thiện pháp luật Việt Nam hiện hành về đại diện trong các CTĐV để từ đó đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

3.1. Đối tượng nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu của đề tài luận án là những vấn đề lý luận về đại diện và pháp luật về đại diện trong các CTĐV, thực trạng và thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam. Bên cạnh việc nghiên cứu các quy định pháp luật Việt Nam điều chỉnh về đại diện trong các CTĐV, luận án còn nghiên cứu các học thuyết pháp lý về đại diện của pháp nhân và quy định pháp luật của một số quốc gia về đại diện của pháp nhân làm cơ sở để so sánh, tham khảo trong việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam.

3.2. Phạm vi nghiên cứu

3.2.1. Về phạm vi thời gian nghiên cứu

Luận án tập trung nghiên cứu các văn bản pháp luật hiện hành điều chỉnh đại diện trong các CTĐV như BLDS năm 2015, BLTTDS năm 2015, LDN năm 2014, LDN 2020, Luật Thương mại năm 2005, BLTTHS năm 2015, Luật Chứng khoán năm 2019; Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2020; Luật Tố tụng Hành chính năm 2015; Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018 và các văn bản hướng dẫn thi hành các bộ luật và luật trên.

3.2.2. Về phạm vi nội dung nghiên cứu

Đại diện trong các CTĐV có thể được nghiên cứu dưới nhiều góc độ khác nhau như: quan hệ pháp luật về đại diện của người lao động trong các CTĐV khi thực hiện những giao dịch với bên thứ ba trên cơ sở nhiệm vụ, quyền hạn, yêu cầu

công việc được giao; quan hệ pháp luật về đại diện của HĐTV, HĐQT, ĐHĐCĐ với tư cách là tổ chức đại diện cho CTĐV khi đưa ra các quyết định, nghị quyết liên quan đến CTĐV; quan hệ pháp luật về đại diện của một pháp nhân (với tư cách NDD) nhân danh và vì lợi ích của CTĐV khác xác lập, thực hiện giao dịch theo thỏa thuận giữa hai pháp nhân; quan hệ đại diện cho thương nhân theo quy định của Luật Thương mại năm 2005; quan hệ pháp luật về đại diện theo ủy quyền của chủ sở hữu, thành viên, cổ đông công ty là tổ chức trong đó bao gồm cả quan hệ pháp luật của NDD phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp. Tuy nhiên, trong phạm vi nghiên cứu luận án, NCS tập trung nghiên cứu pháp luật điều chỉnh các vấn đề pháp lý liên quan đến NDDTPL và NDDTUQ trong các CTĐV. Do luận án hướng đến trọng tâm nghiên cứu nêu trên nên các đề xuất hoàn thiện pháp luật mà luận án đưa ra tập trung chủ yếu vào các đề xuất hoàn thiện các quy định pháp luật về đại diện với trọng tâm là các quy định pháp luật điều chỉnh NDDTPL và NDDTUQ trong các CTĐV.

Trên cơ sở nghiên cứu lý luận, NCS tập trung nghiên cứu thực trạng pháp luật gắn với những tình huống thực tế trong đời sống xã hội, án lệ, bản án đã có hiệu lực pháp luật để có cơ sở luận giải và đề xuất một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

4.1. Phương pháp luận

Luận án được nghiên cứu dựa trên cơ sở phương pháp luận khoa học của chủ nghĩa Mác-Lê nin và tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật, chủ trương, đường lối của Đảng Cộng sản Việt Nam về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường. Do đó, các đề xuất hoàn thiện và thực hiện pháp luật đều được xuất phát và thực hiện trên những phương pháp luận đó.

4.2. Phương pháp nghiên cứu cụ thể

Để thực hiện được các vấn đề cần nghiên cứu trên, Luận án sử dụng nhiều phương pháp nghiên cứu khoa học phổ biến và điển hình trong lĩnh vực luật học như:

Phương pháp thống kê, phương pháp tổng hợp được sử dụng để tổng lược các công trình nghiên cứu đã được công bố liên quan đến đại diện trong các CTĐV qua các thời kỳ. Đặc biệt, phương pháp tổng hợp hướng đến việc đưa ra những nhận định, đánh giá về những vấn đề đã được nhận diện, phân tích trong từng nội dung cụ thể của Luận án.

Phương pháp so sánh được sử dụng để tìm ra sự tương đồng và khác biệt giữa các quy định pháp luật của Việt Nam và một số quốc gia trên thế giới về đại diện trong các CTĐV; các quy định pháp luật điều chỉnh đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam ở các giai đoạn lịch sử khác nhau. Bên cạnh đó, phương pháp so sánh được sử dụng để đối chiếu các quan điểm khác nhau giữa các nhà khoa học, các công trình nghiên cứu về các vấn đề pháp lý liên quan đến đại diện trong các CTĐV.

Phương pháp phân tích và phương pháp nghiên cứu tình huống được sử dụng xuyên suốt luận án để luận giải các vấn đề lý luận về đại diện, pháp luật về đại diện trong các CTĐV; quy định của pháp luật hiện hành và thực tiễn áp dụng quy định của pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam hiện nay; các yêu cầu của việc hoàn thiện quy định của pháp luật và các đề xuất sửa đổi, bổ sung một số quy định của pháp luật tại Chương 3 luận án này.

Hệ thống các phương pháp nghiên cứu được đề cập nêu trên được sử dụng một cách khoa học, linh hoạt và kết hợp đảm bảo sự phù hợp với nội dung nghiên cứu, vấn đề nghiên cứu và phần nghiên cứu. Do đó, có thể thấy rằng các phương pháp nghiên cứu được đồng thời lồng ghép sử dụng chứ không áp dụng một cách rời rạc, tách biệt trong quá trình NCS thực hiện luận án này.

5. Những đóng góp mới về khoa học của luận án

Luận án là công trình khoa học nghiên cứu tương đối toàn diện và có hệ thống về đại diện trong các CTĐV. Những đóng góp mới nổi bật của luận án thể hiện ở những nội dung sau:

Thứ nhất, luận án làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận về đại diện như quan niệm, đặc điểm, vai trò của đại diện trong các CTĐV; cơ sở khoa học cho việc xây

dụng pháp luật về đại diện trong các CTĐV; các nội dung pháp luật về đại diện trong các CTĐV. Việc làm sáng tỏ những vấn đề lý luận nêu trên tạo lập nền tảng trong việc nghiên cứu, phân tích các quy định của pháp luật của một số quốc gia trên thế giới về đại diện trong các CTĐV.

Thứ hai, luận án đã phân tích, đánh giá toàn diện thực trạng các quy định pháp luật Việt Nam điều chỉnh trực tiếp về đại diện trong các CTĐV như BLDS năm 2015, LDN năm 2020, BLTTDS năm 2015, BLTTHS năm 2015, Luật Chứng khoán năm 2019; Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2020; Luật Tổ tụng Hành chính năm 2015, các bộ luật, luật khác có liên quan và các văn bản hướng dẫn thi hành các bộ luật và luật trên. Bên cạnh đó, luận án nhận diện những hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật về đại diện trong các CTĐV và những tồn tại, vướng mắc trong thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam hiện nay.

Thứ ba, luận án đề xuất và luận giải các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV hướng đến việc hoàn thiện khung khổ pháp lý về tổ chức quản trị doanh nghiệp, tạo hành lang pháp lý tốt thúc đẩy các doanh nghiệp phát triển bền vững, thu hút vốn, nguồn lực vào sản xuất kinh doanh, góp phần nâng cao chất lượng môi trường kinh doanh tại Việt Nam hiện nay.

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

Về mặt lý luận, kết quả nghiên cứu của luận án cung cấp thêm cơ sở lý luận cho việc nghiên cứu lý luận về đại diện, pháp luật về đại diện nói chung và pháp luật về đại diện và thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam hiện nay. Bên cạnh đó, luận án còn xác định các yêu cầu đối với việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV và đề xuất các giải pháp hoàn thiện các quy định về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam hiện nay.

Về mặt thực tiễn, kết quả nghiên cứu của luận án cũng sẽ là tài liệu tham khảo có giá trị trong nghiên cứu để bổ sung và hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV. Bên cạnh đó luận án sẽ là nguồn tài liệu có giá trị tham khảo trong giảng dạy, nghiên cứu và học tập pháp luật Việt Nam về đại diện trong

các CTĐV.

7. Kết cấu của luận án

Với mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu đã đặt ra nêu trên, ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục công trình đã công bố của tác giả có liên quan đến luận án, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, luận án được bố cục như sau:

Chương 1: Lý luận về đại diện và pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

Chương 2: Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các công ty đối vốn

Chương 3: Hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các công ty đối vốn

Phụ lục: Tư liệu pháp luật nước ngoài về đại diện trong công ty đối vốn

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1. Những kết quả nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án

1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước liên quan đến đề tài luận án

Chế định đại diện nói chung và chế định đại diện trong các CTĐV đã được một số nhà nghiên cứu trong và ngoài nước nghiên cứu, phân tích, luận giải ở một số cấp độ, phương diện khác nhau với những kết quả đáng ghi nhận. Trong phạm vi nghiên cứu của luận án, có thể đề cập tới một số công trình nghiên cứu liên quan trực tiếp như sau:

Ở cấp độ luận án tiến sĩ, luận án “*Đại diện cho thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay*” (2012) của tác giả Hồ Ngọc Hiền đã nghiên cứu khá toàn diện về các vấn đề từ lý luận đến thực tiễn về đại diện nói chung và đại diện cho thương nhân theo pháp luật Việt Nam nói riêng. Đặc biệt, những nghiên cứu, phân tích của tác giả đều có sự dẫn chiếu, so sánh và phân tích với các quy định pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới và các công trình nghiên cứu có liên quan. Một số đề xuất sửa đổi, bổ sung pháp luật hiện đã được tiếp thu và ghi nhận ở những góc độ nhất định trong BLDS, LDN được ban hành sau năm 2012. Trong công trình “*Hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan*” (2015), tác giả Nguyễn Thị Vân Anh đã nghiên cứu về pháp luật kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, đánh giá thực trạng pháp luật hiện hành về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan và đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. NĐDTPL trong doanh nghiệp là một trong những đối tượng nghiên cứu quan trọng trong đề tài này. Tác giả đã xác định các nghĩa vụ của NĐDTPL liên quan đến việc công khai hóa giao dịch giữa công ty và người có liên quan đến các chủ thể có thẩm quyền quyết định giao dịch.

Với góc nghiên cứu cụ thể hơn về đại diện trong một loại hình CTĐV, tác giả Lê Việt Phương nghiên cứu đề tài: “*Đại diện của công ty cổ phần theo pháp luật Việt Nam*” (2018). Bên cạnh việc nghiên cứu những vấn đề chung về đại diện

của CTCP, tác giả chú trọng đến việc phân tích và làm rõ bản chất của quan hệ đại diện giữa NĐD và CTCP để xác định những hệ quả pháp lý phát sinh với CTCP khi NĐD thực hiện các quyền của nghĩa vụ trong phạm vi đại diện. Thực trạng pháp luật về đại diện của CTCP tại Việt Nam được tác giả Lê Việt Phương nghiên cứu trên cơ sở phân tích các quy định của LDN năm 2014 theo những mảng vấn đề lớn như pháp luật về mô hình đại diện của CTCP tại Việt Nam; pháp luật xác lập tư cách pháp lý của NĐDTPL trong CTCP; pháp luật về xử lý các giao dịch do người không có quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi thẩm quyền đại diện của CTCP; pháp luật về cơ chế giám sát NĐD trong CTCP. Trên cơ sở nghiên cứu về lý luận và thực trạng pháp luật nêu trên, tác giả đã đề xuất các nhóm giải pháp xây dựng và tổ chức thực hiện pháp luật về đại diện của CTCP tại Việt Nam. Cùng thời điểm này, học giả Đỗ Minh Tuấn thực hiện nghiên cứu về đề tài “*Một số vấn đề pháp lý về nghĩa vụ của người quản lý công ty*”, trong đó tư cách pháp lý của NĐDTPL và NĐDTUQ trong CTCP đã được nghiên cứu trong mối quan hệ với những người quản lý công ty khác. Với một góc độ nghiên cứu rộng hơn, tác giả Nguyễn Thị Thanh đã nghiên cứu chủ đề “*Đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp Việt Nam hiện nay*” (2020). Khi nghiên cứu những vấn đề lý luận về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, ngoài những vấn đề cơ bản liên quan đến khái niệm, bản chất, vai trò của NĐDTPL của doanh nghiệp, tác giả tập trung nghiên cứu về sự chi phối của các lý thuyết pháp lý tới việc lựa chọn mô hình đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, mô hình đại diện theo pháp luật của một số nước trên thế giới và các nguyên tắc điều chỉnh quan hệ đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Trên cơ sở lý luận nêu trên, tác giả nghiên cứu về thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp liên quan đến điều kiện trở thành NĐDTPL, thẩm quyền đại diện, quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL, cơ chế giám sát và trách nhiệm pháp lý của NĐDTPL. Các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được tác giả nghiên cứu tại Chương 4. Trong đó, tác giả chú trọng đề nghị việc sửa đổi, hoàn thiện pháp luật về mô hình

đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

Nếu như cách tác giả nêu trên tập trung nghiên cứu pháp luật nội dung điều chỉnh về đại diện trong doanh nghiệp thì tác giả Bùi Thị Hà chú trọng vào việc nghiên cứu về “*Người đại diện của đương sự trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam*” (2021). Trên cơ sở phân tích các quy định pháp luật hiện hành, tác giả nhận định về chức năng, vai trò đại diện của NĐDTPL của pháp nhân trong tố tụng dân sự. Một trong những thành công đáng ghi nhận của tác giả trong công trình này là đã nhận diện được một số vướng mắc, bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật điều chỉnh NĐDTPL của pháp nhân trong tố tụng dân sự như: khó xác định được NĐDTPL có thẩm quyền đại diện cho doanh nghiệp tham gia tố tụng dân sự trong trường hợp doanh nghiệp đó có nhiều NĐDTPL mà điều lệ không quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của từng NĐDTPL; quy định về NĐDTPL của pháp nhân có thể là người do tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại tòa án là chưa thống nhất với các quy định khác của BLDS và với quy định của BLTTDS năm 2015, bởi hiện nay BLDS năm 2015 và BLTTDS năm 2015 không có quy định về người do tòa án chỉ định làm NĐD của pháp nhân trong quá trình tố tụng.

Bên cạnh các công trình nghiên cứu nêu trên, ở cấp độ luận văn thạc sỹ cần phải kể đến một số công trình nghiên cứu sau: “*Kiểm soát và quản lý hiệu quả chi phí đại diện trong công ty cổ phần*” (2007) của tác giả Hà Thị Thu Hằng, “*Chế định người đại diện của doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp Việt Nam*” (2014) của tác giả Phạm Lâm Hải Nguyên; “*Đại diện theo pháp luật của pháp nhân ở Việt Nam*” (2017) của tác giả Lê Thị Định, “*Đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp từ thực tiễn Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam*” (2017) của tác giả Bùi Thị Tâm, “*Người đại diện theo pháp luật của công ty cổ phần theo luật doanh nghiệp năm 2020*” (2021) của tác giả Trần Văn Hùng, “*Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp năm 2020 từ thực tiễn tại thành phố Hà Nội*” (2021) của tác giả Chu Thuận Yến. Các nghiên cứu nêu trên có điểm chung là đều tập trung vào nghiên cứu những vấn đề lý luận cơ bản liên quan đến đại diện trong doanh nghiệp như: khái niệm, hình thức, phạm vi, thẩm quyền, vị trí, vai trò của

NĐDTPL trong doanh nghiệp, thực trạng pháp luật điều chỉnh về NĐD. Tuy nhiên, với những cách tiếp cận và trọng tâm nghiên cứu khác nhau, mỗi đề tài đã có những đóng góp giá trị trong việc nghiên cứu về thực trạng pháp luật điều chỉnh đại diện trong doanh nghiệp ở từng thời kỳ và đưa ra những đề xuất, kiến nghị hoàn thiện pháp luật gắn với những bối cảnh, địa bàn, phạm vi nhất định

Đại diện của pháp nhân nói chung và đại diện trong các CTĐV nói riêng có vai trò và tác động lớn đến doanh nghiệp nên luôn là chủ đề luôn thu hút được sự quan tâm nghiên cứu của nhiều nhà nghiên cứu. Minh chứng cho nhận định nêu trên là số lượng lớn những bài báo, tạp chí nghiên cứu về chế định này. Nghiên cứu những vấn đề lý luận chung về đại diện cần phải kể đến những bài viết trên các tạp chí như: “*Học thuyết về đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam*” của tác giả Bùi Xuân Hải đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý số 4 (41) năm 2007; “*Chế định đại diện theo quy định của pháp luật Việt nam – Nhìn từ góc độ Luật so sánh*” của Phó Giáo sư Tiến sĩ Huy Cương đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 4 năm 2009; “*Vấn đề chủ sở hữu và người đại diện, một số gợi ý về chính sách cho Việt Nam*” của Tiến sĩ Nguyễn Ngọc Thanh đăng trên Tạp chí Khoa học Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Kinh tế và Kinh doanh số 26 năm 2010; “*Chế định đại diện trong pháp luật Việt Nam và vấn đề đặt ra trong thực tiễn áp dụng*” của Tiến sĩ Nguyễn Vũ Hoàng đăng trên Tạp chí Luật học số 2 năm 2013. “*Bàn về cơ chế đại diện trong Bộ luật Dân sự năm 2015*” của tác giả Vũ Lan Phương đăng trên Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 2/2018. Các nghiên cứu nêu trên tập trung nghiên cứu vào những vấn đề cơ bản của đại diện như quan niệm, khái niệm, bản chất, đặc điểm, vai trò của đại diện, mối quan hệ giữa các chủ thể trong quan hệ đại diện. Thực trạng các quy định pháp luật Việt Nam điều chỉnh về đại diện dưới góc nhìn so sánh với pháp luật của một số quốc gia trên thế giới được các tác giả nhận diện, đánh giá và phân tích trong các nghiên cứu này.

Một số nghiên cứu chú trọng vào nghiên cứu về đại diện của pháp nhân, đại diện trong hoạt động của doanh nghiệp, đại diện trong một số loại hình doanh nghiệp cụ thể như: “*Quản trị công ty - Vấn đề đại diện của các công ty đại chúng tại*

Việt Nam” của các tác giả Nhâm Phong Tuấn, Nguyễn Anh Tuấn đăng trên Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, tập 29, số 1 năm 2013; “*Bàn về đại diện trong giao dịch của doanh nghiệp theo Bộ luật Dân sự năm 2015*” của Tiến sĩ Bùi Đức Giang đăng trên Tạp chí Ngân hàng trực tuyến vào ngày 17/04/2017; “*Vấn đề quyền đại diện trong công ty qua thực tiễn hoạt động của các ngân hàng thương mại*” của Thạc sĩ Nguyễn Hữu Phúc đăng trên Nghiên cứu lập pháp số 08 (384)-2019; “*Hành lang pháp lý về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp nhìn từ thực tiễn*” của Tiến sĩ Bùi Đức Giang đăng trên Tạp chí Ngân hàng trực tuyến vào ngày 18/08/2021; “*Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp năm 2020*” của Thạc sĩ Tại Kiện Tường đăng trên Tạp chí Công thương trực tuyến vào ngày 23/11/2022.

Bên cạnh đó, còn có một số nghiên cứu chỉ tập trung vào một hoặc một số vấn đề nhất định liên quan đến đại diện của pháp nhân như: “*Nghĩa vụ của người đại diện và người ủy quyền theo pháp luật kinh doanh của Hoa Kỳ trong sự so sánh với các quy định pháp luật tương ứng của Việt Nam*” của Tiến sĩ Hồ Ngọc Hiền đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 3 năm 2007; “*Phạm vi đại diện, thẩm quyền đại diện nhìn từ góc độ lý luận và thực trạng pháp luật*” của Tiến sĩ Hồ Ngọc Hiền đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 11 (283) năm 2011; “*Trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân*” của Tiến sĩ Vũ Quang đăng trên Ấn phẩm Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 14 (438), tháng 7/2021; “*Khởi kiện người quản lý công ty: Một số vấn đề lý luận và thực tiễn trong pháp luật doanh nghiệp Việt Nam*” của Tiến sĩ Bùi Xuân Hải đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 1 (273) năm 2011; “*Một số rủi ro pháp lý từ quy định cho phép doanh nghiệp có nhiều người đại diện theo pháp luật*” của Tiến sĩ Lê Thảo Nguyên đăng trên Tạp chí pháp luật và thực tiễn số 44/2020; “*Góp ý quy định về Giám đốc trong Luật Doanh nghiệp năm 2014*” của Tiến sĩ Đào Thị Thu Hằng đăng trên Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 11(411), tháng 6 năm 2020.

1.2. Tình hình nghiên cứu ở nước ngoài liên quan tới đề tài luận án

Vấn đề về đại diện pháp nhân nói chung và đại diện trong các CTĐV nói

riêng được nghiên cứu ở nhiều quốc gia trên thế giới với số lượng công trình đồ sộ, từ bài báo, chuyên khảo, giáo trình và bình luận khoa học. Tuy nhiên, NCS nhận thấy một số công trình nghiên cứu sau đặc biệt có tính liên quan trực tiếp và có giá trị tham khảo cao đối với việc thực hiện luận án:

- Adam Smith, *“An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations”* (Tìm hiểu về bản chất và nguyên nhân của cải các dân tộc) (1976)⁹. Tác phẩm nghiên cứu về bản chất và nguồn gốc của cải của các quốc gia là tác phẩm kinh điển về kinh tế chính trị do Adam Smith viết và xuất bản lần đầu năm 1776. Các tác giả đã chỉ ra xu hướng tách bạch giữa quyền sở hữu, quyền quản lý, kiểm soát của công ty. Theo đó, các CTCP luôn được quản lý bởi một nhóm các nhà quản lý thực hành chức năng quản lý hơn là quản lý tiền của chính họ. Vì vậy, sự cầu thả và thừa thãi luôn chiếm ưu thế, dù ít hay nhiều, trong quản lý các công việc của một công ty. Bên cạnh đó, các nhà quản lý thường có xu hướng thiếu siêng năng, thiếu mẫn cán và lợi dụng vị trí của mình để kiếm lợi ích cá nhân cho chính họ hơn là cho các cổ đông và công ty. Những nhận định nêu trên của Adam Smith dù đã trải qua sự thử thách của thời gian nhưng vẫn thể hiện được giá trị chân lý, đúng đắn khi nhận diện về những đặc điểm của NDD, người quản lý trong các CTĐV hiện nay.

- Chapple, Larelle, and Phillip Lipton *“Corporate Authority and dealings with Officers and Agents”* (Thẩm quyền của công ty trong mối quan hệ với Người quản lý và Đại diện), CCH Australia (2002)¹⁰. Sách chuyên khảo này được viết với mục đích cập nhật chuyên khảo trước đó có tên: *“Thẩm quyền của Đại diện và Người quản lý Công ty: Các Nguyên tắc Pháp lý”* được viết vào năm 1996. Sách chuyên khảo này luận giải quy định pháp luật trong Luật Công ty của Úc, các nguyên tắc, học thuyết pháp lý liên quan đến đại diện. Công trình nghiên cứu này có giá trị tham khảo cao trong việc đưa ra những đánh giá mang tính chất so sánh giữa

⁹ Smith, A. (2002) *“An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Oxford, England.

¹⁰ Chapple, L & Lipton, P (2002), *Corporate Authority and Dealings with Officers and Agents*, CCH Australia and Centre for Corporate Law and Securities Regulation, University of Melbourne, Melbourne Vic Australia.

các quy định pháp luật hiện hành của Việt Nam và các quy định của pháp luật Úc về đại diện cũng như việc đưa ra những đề xuất, giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam.

- John Micklethwait và Adrian Wooldridge, *“The Company – A Short Story of a Revolutionary Idea”* (Công ty - Tóm lược về lịch sử của ý tưởng mang tính cách mạng), *Modern Library Chronicles, United States (2003)*¹¹. Tác phẩm là công trình nghiên cứu giá trị, quý giá với bất kỳ ai mong muốn tìm hiểu về sự ra đời và phát triển của công ty và cách để công ty trở thành tổ chức có quyền lực nhất trên thế giới. Giống như tất cả các cuốn sách đột phá khác, tác phẩm này lấp đầy một lỗ hổng mà chúng ta không biết là có tồn tại, tiết lộ rằng chúng ta không thể hiểu được bốn trăm năm qua cho đến khi chúng ta đặt sự đổi mới có vẻ khiếm tốn của thời Victoria, CTCP vào trung tâm nghiên cứu. Các tác giả cho đã cho thấy công ty là một trong những chất xúc tác tuyệt vời của lịch sử, có cả ưu và nước điểm và là một động cơ mạnh mẽ để hút vào, tái kết hợp và bơm ra tiền, hàng hóa, con người và văn hóa đến mọi nơi trên thế giới. Đồng thời các tác giả cho rằng công ty là một “phát minh” có khả năng phát triển đến mọi kích cỡ và tồn tại ở bất kỳ giai đoạn lịch sử nào.

Các tác giả đã giới thiệu về sự ra đời của công ty như một ý tưởng cách mạng diễn biến theo một quá trình rất dài, thậm chí đã có ngay từ 3.000 năm trước Công nguyên đến năm 2022. Quá trình đó được các tác giả chia thành 8 giai đoạn gắn với những dấu ấn lịch sử liên quan đến sự ra đời và phát triển của công ty trên thế giới, đó là các giai đoạn: Thương nhân và Độc quyền (3.000 năm trước Công nguyên đến 1500 năm sau Công nguyên); Chủ nghĩa đế quốc và Nhà đầu tư (1500-1750); Sự ra đời kéo dài và nhiều thương tích (1750-1862); Sự phát triển của các doanh nghiệp lớn tại Mỹ (1862-1913); Sự phát triển của các doanh nghiệp lớn tại Anh, Đức và Nhật Bản (1850-1950); Thành tựu của quản lý tư bản (1913-1975); Nghịch lý của các doanh nghiệp (1975-2002); Sự giả của sự ảnh hưởng: Các công ty đa quốc gia (1850-2002). Theo sự nhận diện và phân tích của các tác giả, sự ra

¹¹ John Micklethwait và Adrian Wooldridge (2003), *“The Company – A Short Story of a Revolutionary Idea”*, Random House Publishing Group.

đòi và phát triển của công ty gắn liền với sự ra đời của đại diện cho các chủ sở hữu công ty trong việc quản lý, phát triển hoạt động sản xuất kinh doanh của công ty. Từ đó có thể thấy được vai trò mang tính lịch sử của đại diện cho pháp nhân nói chung và đại diện trong các CTĐV nói riêng trong lịch sử phát triển của công ty trên thế giới.

- *American Law Institution, “Restatement of the Law (3d) of Agency”* (Tổng tắc 3 về đại diện), *Vols. 1-2 (2006)*¹². Tác phẩm này tập trung vào việc giới thiệu và phân tích về đại diện của Viện Luật Hoa Kỳ. Ngoài lời tựa và phần giới thiệu, tác phẩm gồm có hai tập. Tập 1 gồm 5 nội dung: (i) Giới thiệu vấn đề, (ii) Các nguyên tắc về thẩm quyền; (iii) Xác lập, chấm dứt thẩm quyền và quan hệ đại diện; (iv) Sự phê chuẩn; (v) Các thông báo và lưu ý. Tập 2 có 3 nội dung chính: (1) Hợp đồng và các giao dịch khác với bên thứ ba; (2) Bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng – nghĩa vụ của NĐD và NĐDD; (3) Các trách nhiệm của NĐD và NĐDD với nhau. Công trình này có giá trị tham khảo cao đối với NCS và các cá nhân, tổ chức khác nghiên cứu về đại diện dưới góc tiếp cận mang tính so sánh.

- *Paula J. Dalley, “A Theory of Agency Law”* (*Lý thuyết về Luật đại diện*), *72 University of Pittsburgh Law Review 495-547 (2011)*¹³. Nghiên cứu này tập trung vào một số vấn đề liên quan đến đại diện trong Tổng tắc số 3 về đại diện của Viện Luật Hoa Kỳ ban hành vào năm 2006. Tác giả cho rằng bất chấp sự phổ biến của các hình thức đại diện trong thế giới hiện đại, luật về đại diện vẫn chưa có một giải thích rõ ràng, thống nhất. Tổng tắc số 3 về đại diện cập nhật và cố gắng giải thích luật nhưng sự giải thích đã bị giới hạn về phạm vi và thời hạn nên chưa thực sự thuyết phục. Giống như những nghiên cứu đương thời về luật đại diện, Tổng tắc số 3 về đại diện xuất phát từ các lý thuyết về hợp đồng và bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng – cách tiếp cận dường như bỏ qua những đặc trưng của luật đại diện. Luật đại diện tạo cơ chế cho NĐDD hành động thông qua đại diện của mình đồng thời đảm bảo rằng NĐDD sẽ không vì vậy mà thoái thác hoặc thoát khỏi trách nhiệm

¹²American Law Institution(2006), “*Restatement of the Law (3d) of Agency*”, Vols. 1-2.

¹³Paula J. Dalley (2011), “*A Theory of Agency Law*”, 72 *University of Pittsburgh Law Review* 495-547.

hoặc hậu quả đối với các lựa chọn của họ.

2. Đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài luận án

2.1. Đánh giá kết quả nghiên cứu những vấn đề lý luận về đại diện trong các công ty đối vốn

Về đặc điểm của đại diện của công ty nói chung và đặc điểm về đại diện trong các CTĐV nói riêng: Vấn đề nêu trên đã được nhận diện và phân tích trong một số nghiên cứu theo hướng làm rõ những đặc trưng khác biệt, nổi bật của loại đại diện này so với đại diện của cá nhân trong các quan hệ pháp lý điển hình. Các tác giả đã dựa vào những yếu tố sau để phân tích các đặc điểm của đại diện trong các CTĐV: (i) Chủ thể (NĐDD – các công ty tại sao cần có NĐD và NĐD cho các CTĐV cần có những năng lực gì); (ii) Những xu hướng điển hình trong mối quan hệ giữa NĐDD và NĐD; (iii) Căn cứ xác lập tư cách đại diện; (iv) Đạo đức của NĐD khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ đại diện. Tuy không có những khác biệt quá lớn về kết quả nghiên cứu liên quan đến đặc điểm của đại diện trong các CTĐV nhưng có thể thấy rằng các nghiên cứu mới chỉ đưa ra những đánh giá, nhận định mang tính phổ quát. Các nghiên cứu chưa đi sâu vào việc nhận diện và phân tích các đặc điểm của đại diện trong các CTĐV gắn với bối cảnh, đặc thù của Việt Nam – do đó NCS nhận thấy đây là một thực trạng cần thiết được “bổ khuyết” trong luận án của mình.

Về vai trò của đại diện trong các CTĐV: Vai trò của đại diện trong các CTĐV được đề cập trong nhiều nghiên cứu của các học giả trong và ngoài nước. Một số tác giả nghiên cứu về vai trò của đại diện trong các CTĐV trong những mối quan hệ cụ thể. Các tác giả cho rằng tùy từng quan hệ mà vai trò của đại diện được đánh giá khác nhau. Trong mối quan hệ giữa công ty với bên ngoài thì người ngoài công ty chỉ biết và cần biết ai là NĐDTPL. Với vai trò là NĐDTPL, cá nhân đó được doanh nghiệp cử để tiếp xúc, giao dịch với những người bên ngoài và ý chí của công ty được thể hiện qua hành động của NĐD. Người thứ ba khi giao dịch với công ty chỉ cần quan tâm đến việc ràng buộc được công ty. Có tác giả còn nhận xét rằng nếu “tả thực” NĐDTPL của công ty chỉ là người nhận và gửi giấy tờ nhân

đanh công ty cùng mọi việc làm của người ấy đều ràng buộc công ty¹⁴. Trong mối quan hệ với chủ sở hữu, NĐDTPL đóng vai trò là NĐD thực hiện những quyền và nghĩa vụ mà chủ sở hữu ủy nhiệm. Trong mối quan hệ nội bộ công ty thì người lao động, người quản lý trong công ty sẽ quan tâm đến phạm vi đại diện của NĐDTPL trong việc quyết định, đại diện những công việc nội bộ của công ty. Một số nhà nghiên cứu lại đánh giá về vai trò của đại diện gắn với các hình thức đại diện cụ thể là đại diện theo pháp luật hay đại diện ủy quyền. Ngoài những thống nhất về vai trò của đại diện trong các CTĐV thì vẫn còn nhiều quan điểm khác nhau, thậm chí đối lập nhau đặc biệt là những tranh luận liên quan đến vai trò của đại diện trong các CTĐV đối với việc tham gia quản lý các CTĐV. Vai trò của đại diện trong các CTĐV là cơ sở để quy định quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL của công ty trong các văn bản pháp luật, đồng thời là cơ sở để các chủ sở hữu CTĐV cụ thể hóa các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của NĐDTPL của công ty mình. Do đó, cần tiếp tục nghiên cứu về vai trò của đại diện trong các CTĐV một cách sâu sắc và thấu đáo hơn.

Về các hình thức đại diện: Các công trình nghiên cứu đã chỉ ra nhiều hình thức đại diện khác nhau. Qua khảo cứu, tác giả Phạm Lâm Hải Nguyên (2014)¹⁵ và tác giả Hồ Ngọc Hiền (2012)¹⁶ đều có nhận định rằng trong tập quán thương mại quốc tế ở các nước phát triển có nhiều hình thức đại diện cho công ty được thừa nhận. Tại Anh, Mỹ có các hình thức đại diện do có sự thỏa thuận rõ ràng bằng văn bản, bằng lời nói (agency by agreement); hình thức đại diện ngầm định (implied agency); hình thức đại diện do phê chuẩn (agency by ratification); hình thức đại diện không thể phủ nhận hay mặc nhiên (agency by estoppel); hình thức đại diện theo quy định của pháp luật (agency by operation of law); hình thức đại diện hiển nhiên (apparent authority). Trong các hình thức đại diện nêu trên, hình thức đại diện hiển

¹⁴ Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2009), *Công ty – vốn, quản lý & tranh chấp theo LDN 2005*, Nxb Tri thức, tr.330.

¹⁵ Phạm Lâm Hải Nguyên (2014), *Chế định người đại diện của doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh, tr.14.

¹⁶ Hồ Ngọc Hiền (2012), *Đại diện cho thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ. Viện Khoa học Xã hội và Nhân văn, tr.53.

nhiên có ý nghĩa lớn đối với các doanh nghiệp, đặc biệt là các ngân hàng và công ty bảo hiểm. Các doanh nghiệp này hàng ngày giao kết rất nhiều hợp đồng và người thứ ba không cần phải kiểm tra xem nhân viên giao dịch với mình có được ủy quyền để giao kết hay không. Khách hàng có quyền tin tưởng một cách hợp lý là nhân viên đó có thẩm quyền đại diện nhân danh doanh nghiệp giao dịch và xác lập một số quyền và nghĩa vụ với mình. Các tác giả nêu trên và tác giả Nguyễn Hữu Phúc¹⁷ đều cho rằng các hình thức đại diện nêu trên không thể tìm thấy trong các quy định của pháp luật Việt Nam. Pháp luật các quốc gia khác nhau có những quy định khác nhau về phạm vi, thẩm quyền đại diện của NĐDTPL của doanh nghiệp. Tiến sĩ Quách Thúy Quỳnh và Tiến sĩ Nguyễn Thị Vân Anh (2016) trên cơ sở phân tích các quy định tại Chương IX BLDS năm 2015 (Đại diện) đã nhận định rằng “các quy định mới đã có những tiến bộ trong ràng buộc trách nhiệm của công ty nhưng quyền của người thứ ba ngay tình trong giao dịch với công ty vẫn còn chưa được bảo vệ thỏa đáng”¹⁸. Các tác giả này đã lấy một số ví dụ về kinh nghiệm điều chỉnh của một số nước theo hệ thống Thông luật mà điển hình là Úc liên quan đến các hình thức đại diện như: đại diện đương nhiên (apparent authority); đại diện mặc định (implied actual authority)¹⁹.

Về phạm vi đại diện: Khi nghiên cứu về phạm vi đại diện các nhà nghiên cứu đồng thời nghiên cứu thẩm quyền đại diện. Tiến sĩ Hồ Ngọc Hiền cho rằng riêng lĩnh vực thương mại, phạm vi đại diện của NĐDTPL của doanh nghiệp có tính đặc thù và chịu sự điều chỉnh của LDN và điều lệ của doanh nghiệp. Theo đó, thẩm quyền xác lập, thực hiện các giao dịch được phân cấp cho các cấp quản lý của doanh nghiệp và không thuộc thẩm quyền của NĐDTPL²⁰. Thẩm quyền quyết định các giao dịch và việc tổ chức và hoạt động của CTCP thuộc về ĐHCĐ, HĐQT,

¹⁷ Nguyễn Hữu Phúc (2019), *Vấn đề quyền đại diện trong công ty qua thực tiễn hoạt động của các ngân hàng thương mại*, Nghiên cứu lập pháp số 08(384)-2019, tr.39.

¹⁸ Quách Thúy Quỳnh và Nguyễn Thị Vân Anh (2016), “Lại chuyện hợp đồng vô hiệu do vi phạm thẩm quyền”, Tạp chí Kinh tế Sài Gòn điện tử, <https://viettimes.vn/lai-chuyen-hop-dong-vo-hieu-do-vi-pham-tham-quyen-post32433.html> (truy cập 7/7/2023).

¹⁹ Quách Thúy Quỳnh và Nguyễn Thị Vân Anh, tđđ.

²⁰ Hồ Ngọc Hiền (2011), “Phạm vi đại diện, thẩm quyền đại diện nhìn từ góc độ lý luận và thực trạng pháp luật”, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11(283), tr. 48-54.

GD hoặc TGD và trong CTTNHH thuộc về HĐTV²¹. Các tác giả như Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2009)²², Lê Minh Phiếu (2006)²³, Phạm Lâm Hải Nguyên (2014)²⁴ đã có những nghiên cứu ở những góc độ khác nhau về phạm vi và thẩm quyền đại diện của doanh nghiệp trong CTCP và CTTNHH.

Từ những khảo cứu nêu trên có thể thấy các công trình nghiên cứu về phạm vi đại diện của NĐD trong các CTĐV rất phong phú và đa dạng với nhiều mức độ khác nhau. Thành công của các công trình nghiên cứu này là đã xác định được tầm quan trọng của phạm vi đại diện và thẩm quyền đại diện của NĐD. Đây được xem như vấn đề cốt lõi để xác định quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của các bên trong quan hệ đại diện và bên thứ ba. Các tác giả đều cho rằng phạm vi đại diện của NĐDTPL của doanh nghiệp chịu sự điều chỉnh của LDN và điều lệ doanh nghiệp. Theo đó, thẩm quyền xác lập, thực hiện các giao dịch được phân cấp cho các cấp quản lý của doanh nghiệp và NĐDTPL chỉ là một “mắt xích” trong chuỗi phân định thẩm quyền đó. Các tác giả cũng đồng thời nhận định rằng pháp luật không quy định cụ thể về phạm vi và thẩm quyền của NĐDTPL của doanh nghiệp mà chỉ đề cập đến thẩm quyền của các chức danh quản lý doanh nghiệp.

Về nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện trong các CTĐV: Các nghiên cứu phân tách nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện của doanh nghiệp thành ba nhóm: (i) Nghĩa vụ của NĐD với NĐĐD; (ii) Nghĩa vụ của NĐĐD đối với NĐD; (iii) Nghĩa vụ của NĐD và NĐĐD với người thứ ba. Các nghiên cứu về nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện trong các CTĐV đa dạng, phong phú và đã chỉ ra được những nội dung cơ bản của các nghĩa vụ. Tuy nhiên cần tiếp tục nghiên cứu theo hướng chú trọng đến vai trò, chức năng và nhận thức của các bên trong quan hệ đại diện về thẩm quyền và phạm vi của NĐD cho công ty. Bên cạnh đó, điều lệ doanh nghiệp có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định nghĩa vụ của các bên trong các CTĐV song điều lệ lại là thỏa thuận nội bộ, là “luật” của công

²¹ Hồ Ngọc Hiến, tldđ, tr.119.

²² Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung, tldđ, tr.119.

²³ Lê Minh Phiếu (2006), *Các loại hình doanh nghiệp phổ biến ở Pháp*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 5, tr.36.

²⁴ Phạm Lâm Hải Nguyên, tldđ, tr.15.

ty, các chủ thể có liên quan chưa nhận thức toàn diện về vấn đề này hoặc khó có điều kiện tiếp cận. Đặc biệt, nghĩa vụ của NĐD và NĐDD với người thứ ba là một trong những yếu tố quan trọng ảnh hưởng đến sự ổn định và phát triển các giao dịch và mối quan hệ giữa doanh nghiệp với khách hàng, đối tác kinh doanh. Việc xác định trách nhiệm và xử lý hậu quả của việc NĐD vượt quá phạm vi thẩm quyền hoặc không có thẩm quyền đại diện dường như chưa được giải quyết thỏa đáng. Vì vậy, cần thiết phải tiếp tục nghiên cứu để xây dựng cơ sở lý luận thuyết phục cho việc xác định nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện khi NĐD vượt quá phạm vi thẩm quyền hoặc không có thẩm quyền thực hiện những hành vi, giao dịch gây thiệt hại cho bên thứ ba.

2.2. Đánh giá kết quả nghiên cứu pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

Nghiên cứu pháp luật về đại diện trong các CTĐV đã được một số tác giả thực hiện trong một số công trình khoa học ở những khía cạnh nhất định và cách tiếp cận có sự khác biệt lớn. Một số tác giả như Hồ Ngọc Hiến (2012)²⁵, Phạm Lâm Hải Nguyên (2014)²⁶ nghiên cứu pháp luật về đại diện dưới góc độ nghiên cứu so sánh pháp luật của các quốc gia điều chỉnh về đại diện trong doanh nghiệp. Tuy cùng cách tiếp cận nhưng những vấn đề cụ thể liên quan đến pháp luật về đại diện trong doanh nghiệp song mỗi tác giả lại đặt trọng tâm nghiên cứu khác nhau. Tác giả Hồ Ngọc Hiến nhận định rằng pháp luật của các nước thuộc trường phái luật Anh – Mỹ hoặc thuộc trường phái châu Âu lục địa thống nhất với nhau về các chuẩn mực trong các quy định về yếu tố thỏa thuận trong quan hệ đại diện trong lĩnh vực thương mại; nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện thương mại; trách nhiệm pháp lý của các bên trong quan hệ đại diện với bên thứ ba, chấm dứt quan hệ đại diện. Một số tác giả kết hợp việc nghiên cứu những vấn đề lý luận pháp luật về đại diện gắn kết với việc nghiên cứu những vấn đề nội dung pháp luật điều chỉnh về đại diện như các nguyên tắc của pháp luật về đại diện, các nguyên tắc điều chỉnh

²⁵ Hồ Ngọc Hiến, tldđ, tr.119.

²⁶ Phạm Lâm Hải Nguyên, tldđ.

quan hệ đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, nguồn của pháp luật về đại diện và sự chi phối của các lý thuyết pháp lý tới lựa chọn mô hình đại diện được các tác giả Đỗ Minh Tuấn²⁷ và Nguyễn Thị Thanh²⁸ tập trung nghiên cứu. Bên cạnh đó, các tác giả nêu trên còn nghiên cứu một số nội dung nhất định điều chỉnh về đại diện trong doanh nghiệp. Trên cơ sở đó các tác giả đã đưa ra một số nhận định quan trọng như các công trình nghiên cứu hiện chưa đề cập nhiều đến các nguyên tắc của pháp luật điều chỉnh về đại diện trong doanh nghiệp. Các công trình khoa học được công bố tại Việt Nam đều có điểm tương đồng trong việc xác định BLDS, BLTTDS, BLHS, Luật Chứng khoán, Luật Thương mại, các văn bản pháp luật hướng dẫn các bộ luật và luật trên và án lệ là những nguồn chứa đựng các quy phạm pháp luật và quy tắc pháp lý điều chỉnh về quan hệ đại diện trong các doanh nghiệp.

Từ những khảo cứu trên, có thể thấy rằng LDN không phải là nguồn luật duy nhất điều chỉnh về đại diện. Mối quan hệ giữa LDN và luật chuyên ngành, cũng như mối quan hệ giữa các nguồn luật với các văn bản quản lý nội bộ của công ty trong việc điều chỉnh quan hệ đại diện cần được nghiên cứu và làm rõ hơn. Pháp luật về đại diện trong các doanh nghiệp nói chung và trong các CTĐV nói riêng đóng vai trò quan trọng đối với xã hội, các chủ sở hữu CTĐV, sự phát triển bền vững của các CTĐV. Tuy nhiên, có thể thấy rằng dường như chưa có một công trình nào nghiên cứu một cách toàn diện cả dưới góc độ lý luận pháp luật hiện hành về đại diện trong các CTĐV và những nội dung cụ thể của pháp luật Việt Nam điều chỉnh về đại diện trong các CTĐV dưới góc nhìn so sánh với pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới. Do đó, việc tiếp tục nghiên cứu để làm sáng tỏ đầy đủ các vấn đề lý luận pháp luật về đại diện trong các CTĐV và nội dung điều chỉnh pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV là hết sức cần thiết.

2.3. Đánh giá kết quả nghiên cứu thực trạng pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

Thực trạng của pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV đã được nghiên cứu ở một số công trình khoa học với các góc độ tiếp cận và mức độ khác

²⁷ Đỗ Minh Tuấn, tldd.

²⁸ Nguyễn Thị Thanh, tldd.

nhau. Thành công của các công trình này là đã nhận diện được nhiều vấn đề thực hiện phát sinh liên quan đến chế định này nhưng chưa được pháp luật điều chỉnh hoặc điều chỉnh chưa thỏa đáng. Một số công trình đã kiến nghị việc phải phải bổ sung một số hình thức thẩm quyền đại diện của NĐDTPL của doanh nghiệp, đặc biệt là hình thức thẩm quyền đại diện hiển nhiên.

Tuy nhiên, các công trình nghiên cứu này mới chỉ bước đầu đưa ra những tổng hợp về kinh nghiệm của một số quốc gia trong việc điều chỉnh các hình thức thẩm quyền này mà chưa đi sâu nghiên cứu, phân tích cơ sở lý luận và thực tiễn tại Việt Nam để lý giải thuyết phục về sự cần thiết phải ghi nhận và điều chỉnh các hình thức thẩm quyền đại diện này. Một số công trình nghiên cứu đã công bố dành sự quan tâm lớn cho việc nghiên cứu phạm vi đại diện của NĐDTPL trong các CTĐV và chỉ ra những bất cập của pháp luật hiện hành trong việc xác định phạm vi đại diện của NĐDTPL và xác định trách nhiệm của các bên trong quan hệ đại diện với bên thứ ba trong trường hợp NĐDTPL xác lập, thực hiện giao dịch vượt quá phạm vi đại diện. Pháp luật Việt Nam về nghĩa vụ của đại diện trong các CTĐV được các tác giả nhận xét là chưa rõ ràng, chưa hệ thống, chưa khoa học và có một số quy định không có tính khả thi do thiếu các cơ chế giám sát và chế tài thích đáng. Đặc biệt, qua việc khảo cứu các công trình nghiên cứu đã được công bố, NCS nhận thấy chưa có công trình khoa học nào ở cấp độ tiến sĩ luật học nghiên cứu toàn diện thực trạng của pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV.

2.4. Đánh giá kết quả nghiên cứu hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

Trên cơ sở các hướng tiếp cận nghiên cứu khác nhau, các công trình khoa học đã được công bố đã đưa ra đề xuất hoàn thiện pháp luật trong các CTĐV ở những phương diện nhất định. Tuy nhiên, cho đến nay vẫn rất cần một công trình đưa ra các đề xuất hoàn thiện các quy định của pháp luật liên quan đến việc xác định thẩm quyền, trách nhiệm liên đới hay riêng rẽ các đại diện theo pháp luật và cơ sở để xác định hiệu lực của giao dịch với người thứ ba trong trường hợp một NĐDTPL phản đối văn bản mà NĐDTPL khác đã ký kết. Cần thiết nghiên cứu đề

xuất bổ sung các quy định pháp luật về nghĩa vụ thông báo thông tin kịp thời, đầy đủ và toàn diện về phạm vi đại diện, thẩm quyền đại diện của NĐDTPL của doanh nghiệp trong thời hạn được xác định cụ thể kể từ ngày doanh nghiệp có quyết định cử NĐDTPL. Đây là nhu cầu điều chỉnh của pháp luật phát sinh từ thực tiễn kinh doanh tại Việt Nam và xu hướng của thế giới trong việc minh bạch thông tin và tiếp cận thông tin của doanh nghiệp. Đặc biệt, cho đến nay cũng chưa có một công trình khoa học nào ở cấp độ tiến sĩ luật học đưa ra những đề xuất nhằm hoàn thiện hoặc hướng dẫn, giải thích BLDS năm 2015, BLTTDS năm 2015, LDN năm 2014, LDN 2020, Luật Thương mại năm 2005, BLTTHS năm 2015, Luật Chứng khoán năm 2019; Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2020; Luật Tổ tụng Hành chính năm 2015; Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018 và các văn bản hướng dẫn thi hành các bộ luật và luật trên về phạm vi, thẩm quyền, trách nhiệm của NĐDTPL trong các CTĐV.

2.5. Một số vấn đề luận án tiếp tục nghiên cứu

Trên cơ sở đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài luận án nêu trên, luận án cần tiếp tục triển khai nghiên cứu các vấn đề sau:

Thứ nhất, Luận án tiếp tục làm rõ một số vấn đề lý luận về đại diện trong các CTĐV. Những vấn đề như quan niệm về đại diện trong các CTĐV, các đặc điểm và vai trò của đại diện trong các CTĐV gắn liền với sự ra đời và bản chất của CTĐV sẽ được chú trọng nghiên cứu để luận giải cơ sở lý luận khoa học về đại diện trong các CTĐV. Bên cạnh đó, luận án sẽ làm rõ khái niệm về pháp luật về đại diện trong các CTĐV để từ đó nhận diện các nội dung pháp luật điều chỉnh về đại diện trong các CTĐV.

Thứ hai, Luận án nhận diện, so sánh, đối chiếu phân tích pháp luật điều chỉnh đại diện trong các CTĐV với trọng tâm nghiên cứu là các văn bản pháp luật hiện hành đang điều chỉnh đại diện trong các CTĐV như BLDS năm 2015, LDN năm 2020, BLTTDS năm 2015, BLTTHS năm 2015, Luật Chứng khoán năm 2019; Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2020; Luật Tổ tụng Hành chính năm 2015 và các văn bản hướng dẫn thi hành các bộ luật và luật trên. Trên cơ sở đó, NCS phân

tích, đánh giá những điểm hạn chế, bất cập của pháp luật điều chỉnh đại diện trong các CTĐV.

Thứ ba, Luận án sẽ nhận diện, đánh giá thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV thông qua việc phân tích, bình luận vụ án cụ thể và các kết quả nghiên cứu thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trước đó. Bên cạnh đó, luận án sẽ luận giải các nguyên nhân của những tồn tại, hạn chế đó trong mối liên hệ với thực trạng pháp luật hiện hành của Việt Nam.

Thứ tư, Trên cơ sở nghiên cứu lý luận về đại diện, pháp luật về đại diện trong các CTĐV, thực trạng pháp luật và thực trạng thực thi pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam, luận án sẽ xác định, luận giải các yêu cầu đối với việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV và đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV, các giải pháp bảo đảm thực hiện quyền và nghĩa vụ của NDD trong các CTĐV.

3. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu

Kế thừa chọn lọc các kết quả nghiên cứu trên đây, luận án nghiên cứu về hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV một cách toàn diện và có hệ thống với những câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết và kết luận nghiên cứu như sau:

Câu hỏi nghiên cứu 1: Đặc điểm của CTĐV là gì? Mối liên hệ giữa sự hình thành và phát triển của các CTĐV và đại diện trong các CTĐV như thế nào? **Giả thuyết nghiên cứu 1:** Sự hình thành và phát triển của hoạt động đại diện trong các CTĐV gắn liền với sự ra đời và phát triển của các loại hình CTĐV và đặc trưng về bản chất của CTĐV? **Kết quả nghiên cứu 1:** NCS sẽ nghiên cứu và luận giải một cách có hệ thống và rõ ràng đặc điểm, bản chất của CTĐV và mối liên hệ giữa sự hình thành và phát triển của các CTĐV và đại diện trong các CTĐV.

Câu hỏi nghiên cứu 2: Quan niệm, đặc điểm của đại diện trong các CTĐV? Vai trò của đại diện trong các CTĐV là gì? **Giả thuyết nghiên cứu 2:** Những vấn đề lý luận về đại diện trong các CTĐV như quan niệm, đặc điểm đại diện trong các CTĐV hiện còn có nhiều quan điểm khác nhau và cần có sự nghiên cứu, luận giải một cách toàn diện. **Kết quả nghiên cứu 2:** NCS sẽ luận giải rõ ràng, đầy đủ và rõ

ràng hơn về quan niệm, đặc điểm, vai trò, đại diện trong các CTĐV.

Câu hỏi nghiên cứu 3: Khái niệm pháp luật về đại diện trong các CTĐV là gì? Pháp luật về đại diện trong các CTĐV có cấu trúc, vai trò như thế nào và được xây dựng dựa trên những cơ sở khoa học nào? **Giả thuyết nghiên cứu 3:** Hiện chưa có một khái niệm thống nhất về pháp luật về đại diện trong các CTĐV từ đó ảnh hưởng đến việc nghiên cứu, hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV điều này cũng đồng thời tác động đến việc xác định nội dung pháp luật về đại diện trong các CTĐV và vai trò pháp luật về đại diện trong các CTĐV. Bên cạnh đó các cơ sở khoa học cho việc xây dựng pháp luật hiện đang có nhiều học thuyết có quan điểm trái chiều cần được nhận diện, phân tích và luận giải. **Kết quả nghiên cứu 3:** NCS sẽ đưa ra được khái niệm pháp luật về đại diện trong các CTĐV đồng thời luận giải một cách rõ ràng về cấu trúc, vai trò pháp luật về đại diện trong các CTĐV. Bên cạnh đó, NCS sẽ luận giải rõ cơ sở khoa học của các quy định pháp luật về đại diện trong các CTĐV dựa trên các học thuyết pháp lý và học thuyết kinh tế được thế giới thừa nhận.

Câu hỏi nghiên cứu 4: Thực trạng pháp luật Việt Nam hiện hành về đại diện trong các CTĐV như thế nào? Những hạn chế, bất cập của pháp luật Việt Nam hiện hành có những tác động gì đến việc thực tế thực hiện pháp luật và sự vận hành và phát triển của các CTĐV tại Việt Nam hiện nay? **Giả thuyết nghiên cứu 4:** Giả sử là pháp luật Việt Nam hiện hành về đại diện trong các CTĐV còn có những tồn tại, bất cập và chưa thực sự đảm bảo sự thuận lợi cho các CTĐV và các chủ thể có liên quan trong việc áp dụng. **Kết quả nghiên cứu 4:** NCS sẽ đánh giá toàn diện các quy định pháp luật hiện hành điều chỉnh về đại diện trong các CTĐV và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về đại diện trong các CTĐV để từ đó xác định những tồn tại, bất cập và đánh giá những tác động của những tồn tại, bất cập đó sự vận hành và phát triển của các CTĐV tại Việt Nam nói riêng và các chủ thể có liên quan đến hoạt động của CTĐV nói chung.

Câu hỏi nghiên cứu 5: Các yêu cầu cần được đảm bảo khi hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV là gì? **Giả thuyết nghiên cứu 5:** Các yêu

cần được đảm bảo khi hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV là định hướng quan trọng và có giá trị như kim chỉ nam trong việc định hướng quá trình xác định giải pháp và thực hiện các giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam nhưng chưa được phân tích và luận giải một cách toàn diện từ đó ảnh hưởng đến việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV. **Kết quả nghiên cứu 5:** Trên cơ sở tiếp thu các kết quả nghiên cứu của các công trình khoa học đã công bố, nghiên cứu nội dung của phần tổng quan, Chương 1 và Chương 2, luận án sẽ luận giải rõ ràng, đầy đủ các yếu tố cần được đảm bảo khi hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV.

Câu hỏi nghiên cứu 6: Các giải pháp nào cần được đặt ra để hạn chế những bất cập và hoàn thiện hệ thống pháp luật Việt Nam về đại diện trong CTĐV hướng đến mục tiêu của Việt Nam trong việc hoàn thiện khung khổ pháp lý về tổ chức quản trị doanh nghiệp đạt chuẩn mực của thông lệ tốt và phổ biến ở khu vực và quốc tế, thúc đẩy phát triển doanh nghiệp tại Việt Nam hiện nay? **Giả thuyết nghiên cứu 6:** Hiện đang thiếu những những nghiên cứu về giải pháp toàn diện, hiệu quả cho việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV và vì thế pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV còn những bất cập đáng khắc phục. **Kết quả nghiên cứu 6:** Các giải cụ thể cho việc hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV của Việt Nam.

Kết luận Tổng quan

Chế định về đại diện nói chung và chế định đại diện cho CTĐV nói riêng có một vị trí quan trọng trong hệ thống pháp luật của bất kỳ quốc gia nào trên thế giới trong đó có Việt Nam. Song hành cùng sự ra đời và phát triển của chế định này là những công trình nghiên cứu ở nhiều góc độ khác nhau của các nhà nghiên cứu nước ngoài và Việt Nam. Một số các học thuyết pháp lý và học thuyết kinh tế tác động trực tiếp đến việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về đại diện nói chung và đại diện trong các CTĐV của nhiều quốc gia trên thế giới và có giá trị tham khảo cao đối với việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam hiện nay. Các công trình nghiên cứu nước ngoài đã nghiên cứu những vấn đề lý luận về đại diện, pháp luật, án lệ, luật mẫu của từng quốc gia hoặc nghiên cứu dưới góc độ so sánh của nhiều quốc gia về đại diện nói chung và đại diện trong các CTĐV nói riêng.

Tổng quan các công trình nghiên cứu về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam cho thấy pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV ngày càng bắt kịp xu thế và sự phát triển của kinh tế - xã hội song vẫn còn nhiều vướng mắc, bất cập cần hoàn thiện. Vì vậy, việc nghiên cứu một cách toàn diện về các vấn đề lý luận, pháp luật và thực trạng pháp luật về đại diện trong các CTĐV làm tiền đề cho việc bổ sung, hoàn thiện các chế định pháp luật về đại diện trong các CTĐV là việc làm cần thiết.

Trên cơ sở nghiên cứu các công trình đã công bố, NCS đã tổng lược kết quả nghiên cứu về đại diện trong các CTĐV, phân tích, đánh giá những kết quả đã đạt được, những cơ sở lý luận mà NCS sẽ kế thừa cũng như những vấn đề NCS sẽ tiếp tục nghiên cứu sâu và rộng hơn trong luận án. Các vấn đề cơ bản liên quan đến cơ sở khoa học, định hướng nghiên cứu của luận án “**Hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn**” đã được NCS xác định thông qua các câu hỏi nghiên cứu, các giả thuyết và kết quả nghiên cứu để làm cơ sở khoa học, định hướng nghiên cứu.

CHƯƠNG 1

LÝ LUẬN VỀ ĐẠI DIỆN VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN

1.1. Lý luận về đại diện trong các công ty đối vốn

1.1.1. Khái quát về công ty đối vốn

“Một trong những tổ chức quan trọng nhất trên thế giới đó là công ty - nền tảng cho sự thịnh vượng của phương tây và hy vọng tốt nhất cho tương lai phần còn lại của thế giới”²⁹. John Micklethwait và Adrian Wooldridge đã dựa vào cơ sở nào để đưa ra nhận định nêu trên trong tác phẩm “*Công ty - Tóm lược về lịch sử của ý tưởng mang tính cách mạng*”. Chính lịch sử ra đời và phát triển của của công ty sẽ luận giải cơ sở của nhận định nêu trên và khắc họa bản chất, đặc điểm của loại hình CTĐV.

Sự ra đời của công ty là một ý tưởng cách mạng diễn biến theo một quá trình lâu dài, thậm chí đã có ngay từ 3.000 năm trước Công nguyên, từ người Assyria, Phoenicia và người Hy Lạp với hình thức là các tổ chức để kinh doanh thương mại ở vùng Địa Trung Hải³⁰. Trong giai đoạn từ 1800 - 2000 năm trước Công nguyên, người Assyria đặt những nền móng tiếp theo cho sự ra đời của CTCP. Một tài liệu như một thỏa thuận đối tác cho thấy một nhà cai trị Assyria đã chính thức chia sẻ quyền lực với các trưởng lão, thị trấn và các thương gia. Theo đó, khoảng mười bốn nhà đầu tư đặt hai mươi sáu miếng vàng vào một quỹ được điều hành bởi một thương gia có tên là Amur Ishtar. Quỹ sẽ tồn tại trong bốn năm và các thương nhân này được chia một phần ba số lợi nhuận. Sau đó, những người Phoenicia và người Athen đã lan truyền hình thức hợp vốn kinh doanh nêu trên và phát triển các tổ chức tương tự quanh Địa Trung Hải. Vào thời La Mã, mới đầu việc thu thuế được giao cho các hiệp sỹ La Mã nhưng khi các đế chế phát triển, các khoản thu thuế nhiều đến mức các hiệp sỹ danh tiếng khó lòng có thể kham nổi và khi Chiến tranh Punic

²⁹ John Micklethwait, Adrian Wooldridge, tldd, tr.2.

³⁰ John Micklethwait, Adrian Wooldridge, tldd, tr.2.

lần thứ hai nở ra (năm 218-202 trước Công Nguyên), họ bắt đầu hình thành các công ty gọi là (societates) trong đó mỗi thành viên có 1 cổ phần. Ở tầng lớp xã hội thấp hơn, các thợ thủ công và các thương gia cùng tập hợp nhau lại để thành lập ra những hội (guilds), tập đoàn (collegia) hoặc công ty (corpora) và tự bầu lên người quản lý và những tổ chức này phải tiến hành thủ tục đăng ký. William Blackstone, nhà luật học vĩ đại của thế kỷ XVIII, đã cho rằng, vinh dự về sự sáng tạo ra công ty hoàn toàn thuộc về người La Mã. Người La Mã chắc chắn đã tạo ra những nền tảng cơ bản nhất của luật công ty, đặc biệt là ý tưởng rằng một hiệp hội do con người thành lập ra có những đặc tính đặc thù tách biệt khỏi những con người đã thành lập ra tổ chức đó. Họ đã liên hệ công ty với gia đình - đơn vị cơ bản của xã hội. Các đối tác trong công ty để lại hầu hết quyền quản lý cho một người quản lý (magister) – người có trách nhiệm điều hành hoạt động kinh doanh, quản lý các đại lý. Khi La Mã sụp đổ, trọng tâm của đời sống thương mại chuyển sang về phía đông (Ấn Độ, và đặc biệt là Trung Quốc và thế giới Hồi giáo). Tuy nhiên, vì những nguyên nhân nhất định, các tổ chức có hình thức như một công ty tại Ấn Độ và Trung Quốc trong giai đoạn này chỉ đạt được những sự phát triển nhất định, sau đó gặp phải những hạn chế lớn. Hai loại tổ chức được hình thành ở thời Trung Cổ sau khi La Mã sụp đổ chính là các đế chế thương nhân của người Ý và các công ty hoạt động theo điều lệ của nhà nước ở các nước Bắc Âu. Các công ty hàng hải xuất hiện tại các thành phố của Ý như Amalfi và Venice từ thế kỷ IX trở đi. Phiên bản sớm nhất là mô hình Muqarada của người Hồi giáo, được lập ra để quản lý một chuyến đi biển duy nhất (có thể kéo dài vài tháng). Mô hình này đặc biệt hấp dẫn với những người góp vốn mà không tham gia chuyến đi biển vì họ có thể góp vốn, phân bổ rủi ro vào nhiều chuyến hàng mà không phải đối mặt với những rủi ro trên biển cả. Mô hình này dần dần trở nên phức tạp hơn, phổ biến trên nhiều hải trình và có sự đầu tư của nhiều nhà đầu tư nước ngoài và hình thành nên nhiều cấu trúc sở hữu mới.

Vào thế kỷ XII, một hình thức tổ chức hơi khác đã nổi lên ở Florence và các thị trấn nội địa khác có tên gọi là công ty (compagnia). Từ compagnia là từ ghép của hai từ Latinh (cum và panis) có nghĩa là “cùng nhau bẻ bánh”. Tổ chức này bắt

đầu như một công ty gia đình, hoạt động trên nguyên tắc cùng chịu trách nhiệm: tất cả các đối tác cùng chịu trách nhiệm về giá trị hàng hóa của họ. Các công ty (compagnia) ngày càng trở nên phức tạp hơn theo thời gian khi cố gắng thu hút vốn đầu tư từ ngoài gia đình. Thế kỷ XVI và XVII chứng kiến sự xuất hiện của một số tổ chức kinh doanh đáng chú ý nhất trên thế giới như: "các công ty có điều lệ" mang tên của hầu hết mọi nơi trên thế giới như ("Đông Ấn", "Muscovy," "Vịnh Hudson," "Châu Phi," "Levant", "Virginia," "Massachusetts"). Các công ty này là các thực thể rất phức tạp. Năm 1700, Công ty Đông Ấn của Anh đã tuyển dụng hơn 350 người làm việc trong trụ sở chính, nhiều hơn nhiều các công ty đa quốc gia hiện nay. Các công ty này cũng tồn tại rất lâu. Công ty East India tồn tại 274 năm. Công ty Hudson's Bay, được thành lập vào năm 1670, hiện vẫn đang tồn tại và trở thành công ty đa quốc gia tồn tại lâu đời nhất thế giới. Các công ty được cấp phép biểu thị cho sự nỗ lực hợp tác giữa chính phủ và các thương nhân để thu hút những người giàu của thế giới mới như Columbus (1451–1506), Magellan (1480–1521), Vasco da Gama (1469–1524). Tất cả họ đều là những người may mắn nhận được đặc quyền của hoàng gia cho phép họ độc quyền giao dịch với phần này hoặc phần kia của thế giới. Do đó, họ có uy tín để quảng bá cho công chúng và khối tư nhân. Các công ty được cấp phép này cũng dựa trên hai ý tưởng khác từ thời Trung cổ. Đầu tiên là ý tưởng về cổ phiếu có thể bán được trên thị trường mở. Ý tưởng cổ phần hóa doanh nghiệp có niên đại ít nhất là vào thế kỷ XIII. Trên khắp châu Âu, các nhà đầu tư có thể mua cổ phần của các mỏ và tàu. Ở Toulouse, các nhà máy đã được chia thành các cổ phần mà người nắm giữ chúng có thể bán như bất động sản. Nhưng chủ nghĩa tư bản hải quân của thế kỷ XVI và XVII mở rộng đáng kể ý tưởng, khiến các sản phẩm giao dịch chúng khoán phát triển. Ý tưởng khác, xuất hiện trước đây, là trách nhiệm hữu hạn. Thực dân hóa quá rủi ro nên cách duy nhất để huy động số tiền lớn từ các nhà đầu tư là để bảo vệ họ. Công ty bán cổ phần trên thị trường đã tạo ra những sự lũng đoạn thị trường, cơn sốt giá và phá sản do các tay đầu cơ gây ra. Có hai vụ việc cần phải nhắc đến, một là vụ của công ty Mississippi Company ở Pháp năm 1720 và South Sea Company ở Anh trong cùng năm. Sau vụ

này, Quốc hội Anh đã ban hành luật hạn chế việc thành lập CTCP, đưa ra nhiều điều kiện, các CTCP bị buộc phải xin phép thành lập, và thời hạn hoạt động bị giới hạn trong khoảng từ 20 đến 50 năm .

Công ty với tư cách là phương thức tổ chức kinh doanh được phát triển mạnh ở các quốc gia châu Âu và Bắc Mỹ ở thế kỷ XVIII, XIX. Ở Mỹ, CTCP phát triển rất mạnh. Lúc đầu là để phục vụ cho việc xây dựng đường sắt, và sau là để thiết lập mạng lưới phân phối và bán lẻ trên lãnh thổ bao la của Mỹ³¹. Tại Pháp, ngoài công ty vô danh phải có phép của chính quyền khi thành lập thì còn có loại hình hội hợp tư cổ phần (societe en commandite par actions) cho phép những người không tham gia vào việc quản lý hội được hưởng chế độ trách nhiệm hữu hạn. Ở Anh Luật về CTCP được ban hành năm 1884. Ở Pháp và Đức luật công ty không “uyên chuyên” như công ty của Anh và Mỹ³². Ở các nước khác nhau, CTCP có thể có những tên gọi khác nhau, ở Pháp được gọi là công ty vô danh (anonymous company), ở Mỹ CTCP được gọi là công ty kinh doanh (commercial coporation), và ở Nhật Bản gọi là công ty chung cổ phần (kabushiki kaisha)³³.

Tổng lược quá trình hình thành và phát triển của CTCP nêu trên cho thấy CTCP được hình thành xuất phát từ nhu cầu của các nhà đầu tư và sau đó được pháp luật thừa nhận. Trong khi đó, CTTNHH là sản phẩm của hoạt động lập pháp. *“Nó là một thứ được người ta tạo ra, không thấy được, không sờ được và chỉ tồn tại theo những quy định của luật pháp. Thuần túy là một sản phẩm của lập pháp, nó chỉ mang những tính chất mà văn bản tạo lập nên nó đặt vào nó hoặc được nêu một cách rõ ràng hoặc vì có liên quan đến sự tồn tại của chính nó. Những tính chất đó đã được tính toán kỹ để giúp nó đạt mục tiêu mà vì đó được lập ra”*³⁴.

Như vậy có thể thấy CTĐV là loại hình công ty được thành lập chủ yếu dựa trên vốn góp của các thành viên, có tư cách pháp nhân, có sự tách bạch về mặt pháp lý giữa tài sản của công ty và tài sản của các cổ đông, thành viên, các cổ đông,

³¹ Nguyễn Ngọc Bích. *Luật Doanh nghiệp, vốn và quản lý trong công ty cổ phần*, Nxb. Trẻ, 2003, tr.18

³² Nguyễn Ngọc Bích, Sdd, tr.26.

³³ Viện Kinh tế Thế giới (1991), *Công ty cổ phần? Các nước phát triển – Quá trình thành lập, tổ chức quản lý*, Nxb. KHXH, tr.5.

³⁴ Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2009), tldd, tr.66.

thành viên trong công ty chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn đã góp vào công ty. Đặc tính đối vốn thể hiện rõ nét và toàn diện nhất trong loại hình CTCP. Loại hình CTTNHH có đầy đủ đặc tính của CTĐV, tuy nhiên loại hình công ty này còn có tính đối nhân khi các thành viên trong công ty thường là những người có sự quen biết, tin tưởng lẫn nhau nên cùng đầu tư vốn để thành lập công ty, số lượng thành viên trong công ty bị giới hạn và những hạn chế trong việc chuyển nhượng phần vốn góp được đặt ra để đảm bảo duy trì được yếu tố đối nhân. Do điều hướng tới mục tiêu chủ yếu là đầu tư thành lập công ty nhằm mục đích lợi nhuận và chia sẻ rủi ro và tổ chức được thành lập ra có tư cách pháp nhân và có số lượng tối đa đến 50 thành viên nên để có thể hoạt động được, CTTNHH cần có vai trò của NDD để thay mặt cho công ty trong việc xác lập, thực hiện các giao dịch và các quyền và nghĩa vụ khác của công ty. CTĐV là hình thức tổ chức kinh doanh phổ biến nhất trên thế giới hiện nay. Pháp luật của đa số các nước trên thế giới ghi nhận rõ loại hình công ty đối vốn bao gồm CTCP và CTTNHH³⁵.

Việc nghiên cứu về lịch sử sự ra đời, những loại hình điển hình của CTĐV nêu trên qua kết quả của các công trình nghiên cứu đã công bố có thể thấy CTĐV có các đặc trưng chính như sau:

*CTĐV là phương thức để các cổ đông, thành viên thực hiện hoạt động đầu tư và phân bổ rủi ro đầu tư*³⁶. Lịch sử ra đời của CTCP và CTTNHH cho thấy các loại hình công ty này ra đời xuất phát từ nhu cầu đa dạng hình thức đầu tư và phân bổ rủi ro của các thương nhân, nghiệp đoàn. Từ giai đoạn phát triển sơ khai cho đến nay, CTĐV luôn phát triển theo hướng định hình rõ nét hơn đặc tính này – đây cũng là đặc tính “trụ cột” có ý nghĩa ảnh hưởng/tác động đến các đặc tính khác của CTĐV.

CTĐV độc lập về tài sản và trách nhiệm trả nợ và nghĩa vụ tài chính với các cổ đông, thành viên. Các thương nhân không muốn hoạt động đầu tư ảnh hưởng quá

³⁵ Trần Đình Hào (2020), *Tài liệu bồi dưỡng kiến thức pháp luật thuế và pháp luật doanh nghiệp*, tr.14, <https://htpldn.moj.gov.vn/Pages/chi-tiet-tin.aspx?ItemID=10&l=Camnanghtpchodn> (truy cập 17 giờ ngày 14/10/2023).

³⁶ John Lowry and Alan Dignam (2006), *Company Law*, Oxford University Press, (9).

lớn đến cuộc sống của mình và gia đình mình và CTĐV có thể đáp ứng cơ bản mong muốn đó nên hình thức đầu tư này được liên tục phát triển và đa dạng hóa từ 3000 năm trước Công nguyên đến nay.

*CTĐV là pháp nhân nên có địa vị pháp lý hoàn toàn độc lập với các chủ thể thành lập và/hoặc là cổ đông, thành viên*³⁷. “*Pháp nhân là một khái niệm mà luật pháp đưa ra để tạo thành một cái áo giáp che chở, giảm trách nhiệm cho người bỏ tiền lập công ty*”³⁸. Một tổ chức khi thỏa mãn các điều kiện nhất định được quy định bởi pháp luật sẽ được công nhận là pháp nhân, có năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân (khả năng có các quyền, nghĩa vụ dân sự). Sự độc lập của CTĐV còn thể hiện ở “sự trường thọ” của CTCP, CTTNHH. Các công ty tồn tại hoàn toàn độc lập với chính các cá nhân, tổ chức đã tham gia thành lập góp vốn, mua cổ phần. Việc các cổ đông, thành viên chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp hay mất tích, chết, giải thể, phá sản không làm ảnh hưởng đến sự tồn tại của CTĐV (trừ một số trường hợp đặc biệt khác). Tài sản mà các cổ đông, thành viên đã góp vào công ty trở thành tài sản của công ty - điều này đồng nghĩa với việc các cổ đông, thành viên CTĐV mất đi quyền sở hữu với tài sản đã dùng để góp vốn, mua cổ phần. Đổi lại họ có quyền sở hữu phần vốn góp, cổ phiếu trong các CTĐV, trực tiếp quản lý hoặc trao quyền quản lý cho bộ máy quản lý trong công ty. Cổ đông, thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty. CTĐV dưới sự điều hành của bộ máy quản lý thực hiện các giao dịch trên cơ sở các tài sản độc lập với tài sản của những người sở hữu CTĐV và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với các nghĩa vụ phát sinh từ các giao dịch mà CTĐV xác lập. Trong những tình huống như CTĐV phá sản, không có đủ tài sản thanh toán cho các cá nhân, tổ chức thì thành viên, cổ đông của công ty cũng không bị các chủ nợ, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan yêu cầu phải thực hiện nghĩa vụ trả nợ.

Các cổ đông, thành viên CTĐV có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần,

³⁷ Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật Kinh tế (Chương trình sau đại học)*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.257.

³⁸ Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2009), *tlđđ*, tr.66.

phần vốn góp (trừ một số trường hợp đặc biệt): Sự thuận tiện trong việc luân chuyển vốn, sử dụng vốn hiệu quả hoặc hạn chế thua lỗ là điều mà các cá nhân, tổ chức luôn hướng đến. Các cổ đông CTCP, các thành viên CTTNHH có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp thuộc sở hữu hợp pháp của mình trừ một số trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc điều lệ của từng công ty.

CTĐV đa phần được quản lý thông qua bộ máy quản lý chứ không phải là được quản lý bởi tất cả các cổ đông/thành viên sở hữu CTCP, CTTNHH: Từ thời La Mã, các đối tác trong công ty để lại hầu hết quyền quản lý cho một người quản lý (magister) – người có trách nhiệm điều hành hoạt động kinh doanh, quản lý các đại lý³⁹. Một trong những đặc trưng của CTCP là “quản lý tập trung”. Armen A. Alchian & Harold Demsetz phân tích: “*Nếu tất cả các cổ đông tham gia vào từng quyết định của công ty, không chỉ chi phí quản lý phát sinh, mà nhiều thành phần sẽ chây lười trong việc thực hiện nhiệm vụ về vấn đề được quyết định, vì những mất mát gắn với quyết định dở sẽ được gánh chịu bởi số đông các cổ đông. Cách kiểm soát hiệu quả công ty là chuyển giao quyền ra quyết định cho nhóm nhỏ hơn, những người có chức năng đàm phán, quản lý. Cổ đông vẫn giữ lại được quyền điều chỉnh tư cách thành viên của bộ máy quản lý và các quyết định lớn ảnh hưởng đến cấu trúc của công ty hoặc khiến nó chấm dứt hoạt động*”⁴⁰. CTĐV được quản lý và vận hành bởi những người mà họ không nhất thiết phải là cổ đông, thành viên, điều này có thể thấy rất rõ ở các công ty niêm yết, công ty đại chúng. Với những CTĐV có quy mô nhỏ, các cổ đông, thành viên có thể tham gia quản lý trực tiếp công ty.

1.1.2. Quan niệm về đại diện trong các công ty đối vốn

Đại diện có vai trò trong mọi mặt đời sống xã hội, đặc biệt là hoạt động kinh doanh thương mại nên đã được nghiên cứu trong nhiều công trình khoa học. Kronrad Zweigert và Hein Koetz (1998) cho rằng “*phương thức đại diện cần thiết, không thể bị vô hiệu trong bất kỳ chế độ nào mà dựa trên sự phân công lao động*

³⁹ John Micklethwait và Adrian Wooldridge (2003), *tlđđ*, p.3.

⁴⁰ Armen A. Alchian and Harold Demsetz (1972), *Production, Information Costs, and Economic Organization, The American Economic Review*, Vol. 62, No.5 (Dec.,1972).

*đôi với sản xuất và phân phối hàng hóa, dịch vụ*⁴¹. Quan niệm về đại diện đã được ghi nhận bằng tiếng Latin “*Qui facit per alium, facit perse – một chủ thể hành động thông qua một chủ thể khác được pháp luật coi là hành động của chính chủ thể đó*”⁴². Theo Từ điển Black Law Dictionary (2004): “*Đại diện là mối quan hệ ủy thác được tạo lập thông qua sự một hợp đồng rõ ràng hay ngầm định hoặc theo pháp luật, trong đó một bên (NDD) có thể thay mặt cho một bên khác (NDDD) phát ngôn hoặc thực hiện các hành động có sự ràng buộc với một bên khác*”⁴³. Từ điển Luật học định nghĩa: “*Đại diện là việc một người, một cơ quan, tổ chức xác lập, thực hiện hành vi pháp lý trong phạm vi thẩm quyền đại diện. NDD là người nhân danh và vì các lợi ích của một người khác xác lập, thực hiện các giao dịch trong phạm vi thẩm quyền đại diện*”⁴⁴. Theo đó, đại diện là một quan hệ pháp luật, trong đó có hai bên chủ thể là NDD và NDDD, nội dung của quan hệ này NDDD sẽ nhân danh NDD để thực hiện một công việc nhất định không vi phạm điều cấm và không trái đạo đức xã hội.

Theo Tổng tắc số 3 về đại diện của Viện Luật Hoa kỳ “*quan hệ đại diện là quan hệ ủy nhiệm (fiduciary relationship) phát sinh khi một người - gọi là NDDD (principal) đồng ý để người khác – gọi là NDD (agent) có quyền hành động nhân danh người ủy quyền. NDD phải đồng ý tham gia mối quan hệ này và phụ thuộc hay chịu sự kiểm soát của người được đại diện*”⁴⁵. Trong tác phẩm Luật về Đại diện của các nhà khoa học pháp lý như G.H.L. Fridman (1996)⁴⁶ hoặc Reynolds, F. M. B và William Bowstead (1996)⁴⁷ đều thể hiện quan niệm chung về đại diện. Theo đó, đại diện là việc một người nhân danh và vì lợi ích của NDDD để giao kết hợp đồng hoặc thực hiện một công việc nhất định, NDD có khả năng thay thế vị trí pháp lý

⁴¹ Kronrad Zweigert và Hein Koetz (1998), *An introduction to Comparative Law*, Claredon Press, Oxford, (431).

⁴² Fennell (2012). *The Stanford Dictionary of Anglicised Words and Phrases*. Cambridge University Press, p.669

⁴³ Garner, Bryan A., Henry Campbell Black (2004). *Black's Law Dictionary* (8th), p.190.

⁴⁴ Bộ Tư pháp – Viện Khoa học pháp lý (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách khoa và Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr.225.

⁴⁵ American Law Institution, tldd, tr. 80.

⁴⁶ G.H.L. Fridman (1996), *Law of Agency*, LexisNexis UK 1996, p.352.

⁴⁷ Reynolds, F. M. B. (Francis Martin Baillie); Bowstead, William (1996), *The Law on Agency (Luật về Đại diện)*, Sweet & Maxwell.p.3.

của NĐDD để giao kết các hợp đồng, thỏa thuận và các hợp đồng, thỏa thuận này ràng buộc NĐDD. Điều 1984 BLDS của Pháp quy định “*Đại diện là một giao dịch theo đó một người trao cho người khác thẩm quyền của mình để thực hiện một công việc nhân danh NĐDD*”. BLDS của Đức tại Điều 164 quy định rằng “*Một tuyên bố ý chí của một người nhân danh NĐDD trong phạm vi thẩm quyền đại diện sẽ có hiệu lực trực tiếp với NĐDD*”⁴⁸.

NĐD trong CTCP và CTTNHH có thể là NĐDTPL và NĐDTUQ. NĐDTPL của pháp nhân là chức danh bắt buộc phải có và đương nhiên có thẩm quyền đại diện cho pháp nhân trong giao dịch của doanh nghiệp. Chủ tịch hay TGĐ doanh nghiệp nếu không phải là NĐDTPL của doanh nghiệp thì không có thẩm quyền đương nhiên được ký kết văn bản giao dịch với bên ngoài⁴⁹. Về nguyên tắc, NĐDTPL của pháp nhân được xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của pháp nhân, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác⁵⁰. NĐDTUQ trong các CTĐV là người được NĐDTPL của công ty ủy quyền một phần hoặc toàn bộ quyền và nghĩa vụ.

Vậy vấn đề đặt ra là tại sao pháp nhân lại cần NĐD trong các CTĐV? Ngược lại lịch sử về sự ra đời của công ty có thể thấy “hình bóng” của NĐD pháp nhân đã xuất hiện từ thời La Mã khi các thợ thủ công và các thương gia cùng tập hợp nhau lại để thành lập ra những hội (guilds), tập đoàn (collegia) hoặc công ty (corpora) và tự bầu lên người quản lý. Các thành viên trong công ty để lại hầu hết quyền quản lý cho một người quản lý (magister) – người có trách nhiệm điều hành hoạt động kinh doanh, quản lý⁵¹. Sở dĩ các thành viên, thương nhân trong công ty không trực tiếp quản lý, đại diện cho công ty bởi lẽ họ còn đầu tư vào nhiều công ty khác. Bên cạnh đó, không phải thương nhân, nhà đầu tư nào cũng am hiểu hết về việc kinh doanh

⁴⁸ Federal Republic of Germany, The Civil Code, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/ (truy cập ngày 1/6/2022).

⁴⁹ Trương Thanh Đức (2021), *Kinh doanh Sàn Luật (Ứng dụng Luật Doanh nghiệp năm 2020 và quy định liên quan)*, Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội, tr.276.

⁵⁰ Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, PSG.TS Hoàng Thế Liên (2010), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005 (Tập II), phần thứ ba: Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, tr.235.

⁵¹ John Micklethwait và Adrian Wooldridge, *tlđđ*, tr.2.

và quản lý hoạt động kinh doanh của công ty mà họ đầu tư vào. Do đó, họ trao quyền đó cho những người mà mình tin tưởng để quản lý hoạt động kinh doanh được tạo lập, phát triển từ chính khoản đầu tư thuộc sở hữu của mình. Học thuyết đại diện của Ross, Jensen và Meckling phân tích mối quan hệ mâu thuẫn phụ thuộc giữa chủ doanh nghiệp (cổ đông) và các nhà quản lý (ban lãnh đạo, quản lý) trong doanh nghiệp. Trong đó, cổ đông được gọi là người ủy quyền (principal), ủy thác cho các nhà quản lý, được gọi là người được ủy quyền hay đại diện (agent), thực hiện hoạt động điều hành và quản lý doanh nghiệp theo lợi ích của cổ đông. Một cách khái quát, *“mối quan hệ đại diện được thiết lập giữa hai hay nhiều bên khi mà một trong các bên này, gọi là người đại diện (agent), hành động như một đại diện của bên kia, được gọi là người ủy quyền (principal), trong một bối cảnh ra quyết định đặc biệt”*⁵². Như vậy, có thể nói nếu có sự chuyển giao quyền ra quyết định thì quan hệ đại diện sẽ tồn tại. Jensen và Meckling định nghĩa mối quan hệ đại diện như *“một hợp đồng trong đó một hay nhiều người sử dụng dịch vụ của một người khác để hoàn thành, dưới danh nghĩa của mình, một công việc nào đó, hành động này bao hàm sự ủy quyền quyền ra quyết định cho người khác”*⁵³. Theo các học thuyết này, quan hệ giữa các chủ sở hữu công ty và người quản lý công ty được hiểu như quan hệ đại diện hay quản hệ ủy thác. Mối quan hệ này được coi như là quan hệ hợp đồng mà theo đó bao gồm cả việc trao thẩm quyền để ra quyết định định đoạt tài sản của công ty⁵⁴.

Về cơ bản, quan niệm về đại diện của pháp nhân trong các nghiên cứu tại Việt Nam có một số góc độ tương đồng với quan niệm này trong các nghiên cứu của thế giới. Thông qua việc tìm hiểu khái niệm về đại diện trong các quy định pháp luật của Mỹ, Anh, Pháp, Đức, Hồ Ngọc Hiến (2012) cho rằng *“pháp luật đại diện các nước đều quy định đại diện là một quan hệ pháp luật giữa người được đại diện và người đại diện, theo đó, người đại diện nhân danh và vì lợi ích của người*

⁵² Ross, tldd, tr.134.

⁵³ Jensen, Michael C. & Meckling, William H, tldd, tr. 307.

⁵⁴ Bùi Xuân Hải (2007), *Học thuyết về đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 4 , tr.41.

được đại diện để xác lập hoặc thực hiện một giao dịch”⁵⁵. NDD trong trường hợp hành động trong phạm vi thẩm quyền đại diện sẽ ràng buộc NĐDD các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hành động đó. Đại diện của pháp nhân là người nhân danh pháp nhân để tham gia các giao dịch vì lợi ích của pháp nhân⁵⁶. NĐDTPL của công ty là người có tư cách đại diện đương nhiên cho công ty theo điều lệ của công ty hoặc theo quy định của pháp luật. Về nguyên tắc, CTĐV của pháp nhân được xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của pháp nhân, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác⁵⁷. Theo tác giả Phạm Lâm Hải Nguyên, “người đại diện của doanh nghiệp là người có quyền nhân danh và vì lợi ích của doanh nghiệp xác lập, thực hiện các giao dịch trong phạm vi đại diện”⁵⁸.

Từ những quan điểm lý luận đã phân tích nêu trên, có thể định nghĩa về đại diện trong các CTĐV như sau: *Đại diện trong các CTĐV là quan hệ pháp luật giữa NDD với CTCP, CTTNHH được xác lập theo các quy định của pháp luật hoặc theo ủy quyền, theo đó NDD nhân danh và vì lợi ích của công ty xác lập, thực hiện các giao dịch thuộc phạm vi đại diện.*

1.1.3. Đặc điểm về đại diện trong các công ty đối vốn

Đại diện trong những quan hệ pháp luật và bối cảnh khác nhau sẽ có những đặc điểm khác nhau. Trong CTĐV, đại diện có những đặc điểm nổi bật sau:

Thứ nhất, chủ thể được đại diện trong CTĐV là pháp nhân: Pháp nhân là chủ thể được NDD nhân danh đại diện trong việc xác lập, thực hiện các giao dịch. Pháp nhân trong loại hình CTĐV đa phần là các pháp nhân thương mại, hoạt động với mục tiêu chính là tìm kiếm lợi nhuận. Đặc thù của CTĐV là các cổ đông, thành viên liên kết với nhau trên cơ sở vốn góp và hướng tới mục đích chính là lợi nhuận, sự liên kết căn cứ vào sự tin cậy về nhân thân của các thành viên, cổ đông có thể có. Khi góp vốn, mua cổ phần trong CTĐV, các thành viên, cổ đông có những quyền và nghĩa vụ nhất định tương ứng với phần vốn góp, cổ phần mà mình sở hữu. Các cổ

⁵⁵ Hồ Ngọc Hiền (2012), tldd, tr. 37.

⁵⁶ Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, PSG.TS Hoàng Thế Liên, tldd, tr.235.

⁵⁷ Bộ Tư pháp – Viện Khoa học pháp lý, tldd, tr.225.

⁵⁸ Phạm Lâm Hải Nguyên, tldd, tr.10.

đồng, thành viên sử dụng quyền của mình để lựa chọn NĐD có đủ năng lực đại diện cho mình tham gia quản lý, điều hành công ty.

Thứ hai, địa vị pháp lý của NĐD trong CTĐV chịu tác động của mô hình tổ chức công ty. Địa vị pháp lý của NĐD trong CTĐV bao gồm những vấn đề như: tiêu chuẩn, điều kiện của NĐD, hình thức đại diện, phạm vi đại diện, quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của NĐD...v.v chịu tác động của mô hình tổ chức công ty. Từng loại hình CTĐV có những mô hình tổ chức nhất định, cụ thể:

(i) *Về mô hình tổ chức bộ máy của CTCP:* Mô hình tổ chức một hội đồng (one-tier boards) và mô hình tổ chức hai hội đồng two – tier boards) là hai mô hình điển hình, phổ biến nhất liên quan đến cơ cấu quản lý CTCP trên thế giới hiện nay, mỗi mô hình có những đặc trưng nhất định. Mô hình một hội đồng là mô hình thường được áp dụng ở các nước theo hệ thống Thông luật, Anh là quốc gia điển hình theo mô hình này⁵⁹. Theo mô hình này công ty có ĐHĐCĐ, GD, HĐQT. HĐQT do ĐHĐCĐ bầu ra để nhân danh công ty quản lý, quyết định, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty không thuộc thẩm quyền của ĐHĐCĐ. Mô hình hai hội đồng là mô hình có sự tách bạch rõ ràng về chức năng quản lý thuộc về ĐHĐCĐ, HĐQT, GD hoặc TGD (nhóm này còn gọi là Hội đồng quản lý) và chức năng giám sát thuộc về Ban kiểm soát (còn gọi là Hội đồng giám sát). Theo mô hình này, các thành viên của Hội đồng giám sát bao gồm cả những thành viên do tập thể người lao động bầu. Hội đồng giám sát giám sát việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của Hội đồng quản lý. Trên cơ sở mô hình tổ chức một hội đồng (one-tier boards) và mô hình tổ chức hai hội đồng (two – tier boards), pháp luật một số quốc gia còn phát triển thêm các mô hình phái sinh khác như: (i) Mô hình một hội đồng có Chủ tịch HĐQT kiêm GD; (ii) Mô hình hội đồng có Chủ tịch HĐQT độc lập với GD; (iii) mô hình hai hội đồng có Chủ tịch HĐQT độc lập với GD; (iv) Mô hình hai hội đồng có Chủ tịch HĐQT kiêm GD.

(ii) *Về mô hình tổ chức của công ty trách nhiệm hữu hạn:* Cơ cấu tổ chức

⁵⁹ Jungmann, Carsten. (2007), “*The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems - Evidence from the UK and Germany*”. European Firm and Financial Law Review. 3. 10.1515/ECFR.2006.019.

CTTNHH hai thành viên trở lên gồm có HĐQT, Chủ tịch HĐQT, GD. Tùy theo pháp luật mỗi quốc gia, nếu công ty đạt đến một số lượng thành viên nhất định thì phải có Ban kiểm soát. Về mô hình quản lý nội bộ của CTTNHH theo pháp luật Đức: “*Khác với CTCP, trong CTTNHH, HĐQT là cơ quan có thẩm quyền quyết định chính: HĐQT có thể ra quyết định bắt buộc đối với GD điều hành mặc dù đó là vấn đề hàng ngày của công ty. Mặc dù không có quy định chung đòi hỏi CTTNHH phải thành lập Ban kiểm soát; tuy nhiên, CTTNHH phải thành lập Ban kiểm soát theo nguyên tắc “cùng xem xét” nghĩa là phải có đại diện của người lao động là thành viên của Ban kiểm soát. Ngoài ra, HĐQT có thể quy định về việc thành lập Ban kiểm soát trong điều lệ công ty*”⁶⁰. Tại Mỹ, mô hình quản lý nội bộ CTTNHH rất linh hoạt, cấu trúc bộ máy quản lý như thế nào là do các thành viên thỏa thuận: “*Việc quản lý công việc kinh doanh của CTTNHH có thể được thực hiện bởi HĐQT hoặc nếu như HĐQT có thỏa thuận, sẽ được thực hiện bởi một hoặc nhiều người quản lý được gọi là HĐQT, ở một số bang, công ty phải có ít nhất của GD*”⁶¹.

Thứ ba, về khả năng xung đột lợi ích giữa NĐD và CTĐV: Khác với nhiều hoạt động đại diện khác, NĐD thực hiện hoạt động đại diện trong CTĐV đều được hưởng thù lao cho hoạt động đại diện của mình. Đối ứng với quyền lợi được hưởng NĐD có trách nhiệm thực hiện quyền và nghĩa vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm đảm bảo lợi ích hợp pháp của công ty⁶². Tuy nhiên, trong quan hệ giữa NĐD và công ty luôn tiềm ẩn nguy cơ xung đột lợi ích do NĐD có xu hướng tối đa hóa lợi ích của mình thay vì lợi ích của công ty và có thể xâm phạm lợi ích của công ty để tối đa hóa lợi ích của mình. Chính sự vi phạm trách nhiệm của NĐD đã xảy ra khá phổ biến trên thực tại nhiều quốc gia trên thế giới nên pháp luật của nhiều quốc gia đều có những quy định pháp luật nhằm ngăn ngừa những hành vi tư lợi, che giấu thông tin, lừa dối, chây ì, thiếu tận tâm, thiếu mẫn cán

⁶⁰ Martin Schulz & Oliver Wasmeier (2012), *The Law of Business Organization – A Concise Overview of German Corporate Law*, Springer, (81).

⁶¹ John E. Moyer (2004), *The Law of Business Organizations, Sixth Edition, The West Legal Studies*, (126).

⁶² Điểm a, khoản 1 Điều 13 LDN năm 2020.

của NĐD.

1.1.4. Vai trò đại diện trong các công ty đối vốn

Vai trò của NĐDTPL trong các CTĐV là nhân danh công ty để xác lập, thực hiện các giao dịch. Tầm quan trọng của NĐDTPL thể hiện ở một số khía cạnh sau:

Trong quan hệ với các cá nhân, tổ chức ngoài công ty, NĐDTPL thể hiện hình ảnh của công ty. Các phát ngôn, quyết định, hành động của NĐD được hiểu là nhân danh công ty, có giá trị ràng buộc đối với công ty. NĐDTPL có thể ủy quyền cho cá nhân khác thực hiện chức năng đại diện. Người được ủy quyền làm NĐDTUQ có vai trò tương ứng với vai trò của NĐDTPL trong phạm vi ủy quyền. Mọi hành vi của NĐD trong các CTĐV xác lập nhân danh pháp nhân và thuộc phạm vi đại diện đều ràng buộc công ty đó. Thông qua hành vi của NĐD, các cơ quan quản lý nhà nước có thể kiểm soát, đánh giá ý thức chấp hành pháp luật của doanh nghiệp để có những biện pháp xử lý, can thiệp kịp thời nhằm đảm bảo doanh nghiệp phát triển lành mạnh theo khuôn khổ pháp luật⁶³. NĐD đại diện cho pháp nhân với tư cách là người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án.

Trong quan hệ giữa NĐD với công ty và chủ sở hữu công ty luôn tiềm ẩn xung đột về lợi ích. Tuy nhiên, quản trị tốt sẽ kiểm soát tốt xung đột này thông qua việc gắn lợi ích của NĐD với sự phát triển của công ty. NĐD thực hiện tốt vai trò của mình, mang lại lợi ích cho công ty thì sẽ nhận được những lợi ích cho bản thân cả về thu nhập lẫn sự thăng tiến. Việc trả lương, thưởng cho NĐD trong các CTĐV phải căn cứ vào hiệu quả, lợi ích mà NĐD mang lại cho công ty. Trong các CTĐV, NĐDTPL thường là TGD, GD, Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐTV. Việc NĐDTPL kiêm nhiệm vai trò Chủ tịch HĐTV và TGD, GD được pháp luật cho phép⁶⁴ (trừ trường hợp Chủ tịch HĐQT công ty đại chúng và doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần có quyền biểu quyết)⁶⁵. Sự đồng nhất giữa vai trò quản lý và vai trò đại diện của NĐD trong các CTĐV giúp cho NĐD

⁶³ Phạm Lâm Hải Nguyên (2014), t.lđd, tr.24.

⁶⁴ Khoản 1 Điều 56, LDN năm 2020.

⁶⁵ Khoản 2 Điều 156 LDN năm 2020.

nắm bắt được những thông tin quan trọng giúp cho điều hành, quản trị tốt hoạt động kinh doanh của pháp nhân.

1.2. Cơ sở lý luận của việc xây dựng pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

1.2.1. Học thuyết đại diện (Agency Theory)⁶⁶

Nghiên cứu về đại diện nói chung và đại diện trong các CTĐV nói riêng không thể không đề cập đến Học thuyết đại diện của Ross (1973), Jensen và Meckling (1976). Học thuyết này nghiên cứu về đại diện dưới góc độ kinh tế và bao trùm các loại hợp đồng đại diện trong doanh nghiệp như hợp đồng lao động giữa doanh nghiệp và nhân viên; hợp đồng giữa chủ sở hữu và các nhà quản lý, NĐD trong các CTCP. Học thuyết hướng đến việc luận giải cơ sở của việc thiết lập quan hệ đại diện giữa chủ sở hữu công ty với NĐD, người quản lý công ty, chủ thể nào thực sự điều hành, kiểm soát công ty và những xu hướng hành động điển hình của các chủ thể trong mối quan hệ này. Quan điểm của Adam Smith là tiền đề cho việc hình thành Học thuyết đại diện. Học thuyết này cho rằng khi có sự tách bạch giữa quyền sở hữu và quyền điều hành thì sẽ nảy sinh mâu thuẫn giữa người chủ sở hữu và NĐD. Nếu cả hai bên trong mối quan hệ này đều muốn tối đa hóa lợi ích của mình thì có cơ sở để tin rằng NĐD sẽ luôn không hành động vì lợi ích của người chủ sở hữu. Các cổ đông phải sử dụng các cơ chế thích hợp để có thể hạn chế sự phân hóa lợi ích giữa cổ đông và NĐD bằng cách thiết lập những cơ chế đãi ngộ thích hợp và cơ chế giám sát hiệu quả để hạn chế những hành vi không bình thường, tư lợi của NĐD.

1.2.2. Học thuyết về chi phí đại diện (Agency Costs Theory)

Học thuyết về chi phí đại diện do Jensen & Meckling (1976), Fama & Jensen (1983), Brickley, Lease & Smith (1998); Agrawal & Mandelker (1990) đã luận giải chi phí đại diện trong mối quan hệ đại diện trong doanh nghiệp. Chi phí đại diện là chi phí phát sinh khi xảy ra sự thiếu đồng thuận giữa mục đích của người quản trị và

⁶⁶ Jensen, Michael C. & Meckling, William H., 1976. "Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure," Journal of Financial Economics, Elsevier, vol. 3(4), (305-360).

người sở hữu trong một công ty do cổ đông của công ty thường không hoặc rất ít có điều kiện giám sát thường xuyên từng hành động của NĐD dẫn đến việc phát sinh tình trạng thông tin bất cân xứng, từ đó gây ra các rủi ro đạo đức và lựa chọn đối nghịch. Học thuyết này dựa trên luận điểm nền tảng là khi NĐDD đã chọn tiến hành kinh doanh qua NĐD thì phải dự liệu trước và chấp nhận những hệ quả có thể thấy trước của sự lựa chọn đó. Ngược lại, với tư cách là người chịu rủi ro, NĐDD có quyền nhận được những lợi ích được tạo ra bởi mối quan hệ với đại diện. Khi lợi ích của chủ sở hữu công ty lệ thuộc vào hành vi, sự tích cực chủ động và thiện chí của NĐD và lợi ích của hai bên khác nhau thì công ty sẽ phải gánh chịu các chi phí khác ngoài chi phí sản xuất kinh doanh thông thường như: (i) Chi phí kiểm soát: chi phí trả cho các kiểm soát viên nhằm bảo động cho các cổ đông khi các nhà quản lý trục lợi cho bản thân họ quá nhiều; (ii) Chi phí giao kèo: chi phí nhằm ngăn chặn những hậu quả xấu có thể xảy ra từ những hành động thiếu trung thực của các nhà quản lý; (iii) Chi phí tổn thất lợi ích: chi phí cho những tổn thất xảy ra do sự khác biệt giữa những quyết định trên thực tế của các nhà quản lý và những quyết định nhằm tối đa hóa lợi ích cho các cổ đông.

Trong hầu hết các mối quan hệ đại diện, cả NĐDD và NĐD đều phải chịu những chi phí kiểm soát và chi phí thiết lập quan hệ tích cực (chi phí tính được bằng tiền và chi phí không tính được bằng tiền) và thêm vào đó sẽ có mâu thuẫn trong các quyết định đại diện và những quyết định này sẽ tối đa hóa lợi ích của NĐDD. Phần giảm một đô la tương ứng mà NĐDD phải chịu do sự mâu thuẫn sẽ chính là chi phí của quan hệ đại diện và khoản này chúng tôi gọi là chi phí sau cùng. Về cơ bản, các nghiên cứu kinh tế học xoay quanh vấn đề giải quyết mâu thuẫn lợi ích giữa NĐDD - chủ sở hữu/người chủ (principal) và NĐD (agent) thông qua đó đưa ra các chiến lược nhằm hạn chế các chi phí đại diện, từ đó làm giảm các chi phí giao dịch, thúc đẩy các giao dịch phát triển. Việc thiết lập cơ chế thích hợp để hạn chế sự phân hóa lợi ích giữa NĐDD và NĐD, bao gồm cả cơ chế đãi ngộ thích hợp cho NĐD và cơ chế giám sát hiệu quả có giá trị hạn chế hành vi tự lợi.

1.2.3. Học thuyết quản trị việc nội bộ (Doctrine of Indoor Management)

Liên quan đến việc nghiên cứu, đánh giá về phạm vi đại diện của NĐD trong các CTĐV, cần thiết phải đề cập Học thuyết Quản trị việc Nội Bộ (Indoor Management). Học thuyết này bắt nguồn từ Phán quyết của Vụ kiện giữa Ngân hàng Royal British ông Turquand – GD của Công ty Carmeron’s Coalbrook Steam, Coal and Swansea and Loughor Railway. Ông Turquand đã bị Ngân hàng Royal British kiện về việc không thanh toán khoản tiền 2000 pound, khoản tiền mà nguyên đơn cho rằng Công ty Carmeron’s Coalbrook Steam, Coal and Swansea and Loughor Railway mà ông Turquand đại diện có trách nhiệm thanh toán khi xác nhận khoản nợ này thông qua một chứng thư đóng dấu công ty và có chữ ký của hai người quản lý công ty. Ông Turquand cho rằng không có bất kỳ nghị quyết được thông qua về việc ủy quyền xác lập chứng thư và chứng thư đó được đưa ra mà không có sự ủy quyền và đồng ý của các cổ đông của Công ty. Tuy nhiên, Tòa án Tài Chính của Anh đã không chấp nhận lập luận của bị đơn vì cho rằng Luật Công ty năm 1844, cho phép các GD được ký các khoản vay trên cơ sở nghị quyết đã được thông qua tại cuộc họp của ĐHĐCĐ. Tòa cho rằng các chứng cứ chỉ ra rằng một nghị quyết đã được thông qua nhưng số tiền cụ thể mà các GD được ủy quyền đi vay chưa được xác định. Tòa chỉ ra rằng giao dịch với doanh nghiệp không phải là giao dịch với các đối tác bình thường nên công chúng chỉ cần biết đến nội dung của các tài liệu được công bố. Mặt khác trong nội dung hợp đồng không có bất kỳ điều khoản nào ngăn cấm, hạn chế việc ký kết các khoản vay. Do đó, bất kỳ một bên thứ ba nào có quyền cho rằng tất cả các điều kiện về thủ tục nội bộ không được ghi nhận trong hợp đồng đã được tuân thủ. Trên cơ sở đó, Tòa án đã bác bỏ lập luận của bị đơn và đề ra quy tắc “Turquand” hay Quy tắc Quản trị Việc Nội Bộ” (Indoor Management Rule)⁶⁷. Vụ việc này là cơ sở để phát triển Học thuyết về quản trị nội bộ, theo đó bên tham gia giao dịch không buộc phải biết đến quy định về quản lý nội bộ của doanh nghiệp. Mục đích của học thuyết này hướng đến việc đưa ra biện pháp bảo vệ bên tham gia giao dịch với

⁶⁷Polack, K. (1967). *Directors’ Contracts. The Rule in Turquand’s Case. Effect of a Director’s Non-Disclosure*. The Cambridge Law Journal, 25(2), (173–177).

doanh nghiệp khỏi các quy định quản trị nội bộ phức tạp của doanh nghiệp. Bản chất của học thuyết này là bên tham gia giao dịch có trách nhiệm biết đến thông tin về NĐD của doanh nghiệp đã được đăng ký chính thức nhưng không chịu tác động của cái gọi là quy định quản trị nội bộ của doanh nghiệp. Bên tham gia giao dịch ngay tình có quyền giả định và suy đoán rằng NĐD là người có quyền thay mặt cho công ty để xác lập giao dịch và các thủ tục nội bộ liên quan đến giao dịch đã được thông qua và thực hiện đầy đủ.

Quy định về quyền suy đoán về phạm vi đại diện của NĐD mang lại nhiều lợi ích cho các chủ thể tham gia giao dịch và các bên liên quan. Nếu quyền này được ghi nhận các doanh nghiệp sẽ phải chủ động, tích cực hoàn thiện các quy định về quản trị nội bộ doanh nghiệp để hạn chế tối đa khả năng vượt quyền của NĐD. Đặc biệt, các doanh nghiệp sẽ minh bạch hóa phạm vi đại diện của NĐD; chủ động thông báo với bên giao dịch và công chúng về phạm vi đại diện của NĐD. Bên tham gia giao dịch ngay tình sẽ được bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp khi tham gia giao dịch, ý thức rõ hơn quyền được biết và nên biết về phạm vi đại diện của NĐD. Quy định về quyền suy đoán về phạm vi đại diện của NĐD sẽ góp phần ổn định được các giao dịch và hạn chế được các tranh chấp có thể phát sinh liên quan đến phạm vi đại diện của NĐD của doanh nghiệp. Các công việc này bao gồm việc ký kết các văn bản, hợp đồng, đàm phán, tuyên bố trước báo chí, đại diện trước tòa án và các cơ quan tố tụng khác. Nói cách khác, vai trò của NĐDTPL là thể hiện ý chí của doanh nghiệp⁶⁸.

1.2.4. Học thuyết thông báo thích đáng (Doctrine of Constructive Notice) và Học thuyết vượt quá thẩm quyền (Doctrine of Ultra Vires)⁶⁹

Học thuyết thông báo thích đáng cho rằng mọi người tham gia vào hoạt động kinh doanh đều biết về hồ sơ pháp lý của công ty vì đó là hồ sơ công khai nên mọi người tham gia hợp đồng đều phải biết thông tin đó. Trách nhiệm của bên ký kết hợp đồng là thu thập, đọc và hiểu tài liệu. Học thuyết thông báo thích đáng cho rằng hồ sơ của doanh nghiệp đã được công khai chính là một thông báo thích đáng đến

⁶⁸ Hồ Ngọc Hiến (2011), tldđ, tr.120.

⁶⁹ Chapple, Larelle, and Phillip Lipton (2002), tldđ, tr.18.

công chúng. Một ví dụ phổ biến về điều này là khi tòa án không thể liên hệ trực tiếp với ai đó và công bố lệnh triệu tập trên công báo – thì đây được gọi là thông báo thích đáng⁷⁰.

Học thuyết thông báo thích đáng có lợi cho công ty và bất lợi cho bên giao dịch với công ty vì cho rằng bên giao dịch với công ty đã được thông báo và đã nhận thức được những hạn chế về thẩm quyền đại diện của NDD. Vì vậy, công ty sẽ không có nghĩa vụ đối với các hợp đồng được xác lập với NDD hoặc người quản lý vượt quá thẩm quyền đại diện đã được quy định trong điều lệ của công ty. Trong một số vụ việc, NDD có thể hành động mà không có hoặc vượt quá thẩm quyền đại diện, tuy nhiên điều này không dễ nhận biết với bên giao dịch với công ty mặc dù đã đọc hồ sơ của công ty. Quy tắc này bảo vệ bên giao dịch với công ty và bất lợi cho công ty trừ những trường hợp ngoại lệ nhất định. Tất cả năng lực pháp luật của công ty trong việc xác lập hợp đồng đều chịu ảnh hưởng bởi sự phát triển của Học thuyết vượt quá thẩm quyền (Doctrine of Ultra Vires)⁷¹. Theo học thuyết này, các giao dịch ngoài các đối tượng và thẩm quyền đã được quy định trong điều lệ của công ty đều vô hiệu.

1.3. Pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

1.3.1. Khái niệm pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

“Pháp luật được định nghĩa là hệ thống những quy tắc xử sự mang tính bắt buộc chung do nhà nước được ban hành hoặc thừa nhận và đảm bảo thực hiện, thể hiện ý chí của giai cấp thống trị và là nhân tố điều chỉnh các quan hệ xã hội phát triển phù hợp với lợi ích của giai cấp mình. Trong xã hội hiện đại, pháp luật được hiểu là tập hợp các quy tắc điều chỉnh hành vi của con người, được áp dụng cho tất cả các thành viên trong xã hội và được thực thi bởi cơ quan chính quyền thông qua việc áp dụng chế tài cho các chủ thể vi phạm”⁷². Pháp luật về đại diện của pháp nhân nói chung và pháp luật về đại diện trong các CTĐV nói riêng đều có vị trí

⁷⁰ <https://www.upcounsel.com/doctrine-of-constructive-notice> (truy cập vào 17h55 ngày 16/10/2023)

⁷¹ Chapple, Larelle, and Phillip Lipton (2002), tldd, tr.18.

⁷² Trần Minh Tiến (2023), *Pháp luật Việt Nam về thẩm quyền của Tòa án trong giải quyết vụ việc lao động*, Luật án Tiên sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.

quan trọng trong hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia dù thuộc hệ thống pháp luật Thông luật hay Dân luật. Pháp luật về đại diện trong các CTĐV là cơ sở quan trọng để doanh nghiệp có thể vận hành một cách nhịp nhàng, ổn định và đây cũng là cơ sở để các chủ thể trong môi quan hệ đại diện có thể thực hiện tốt vai trò, chức năng và quyền hạn của mình.

Tóm lại, *pháp luật về đại diện trong các CTĐV là hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ đại diện trong các CTĐV hướng đến việc thiết lập địa vị pháp lý của người đại diện trong các CTĐV, cơ chế thực hiện và kiểm soát quyền và nghĩa vụ và trách nhiệm của NĐD trong các CTĐV.*

1.3.2. Nội dung pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

Tuy có những sự khác biệt nhất định giữa các quốc gia về các cấu trúc nội dung pháp luật điều chỉnh về đại diện trong các CTĐV, nhưng về cơ bản có thể thấy, pháp luật của các quốc gia đều điều chỉnh những nội dung sau về đại diện trong các CTĐV:

1.3.2.1. Khái niệm về đại diện trong các CTĐV

Pháp luật các nước quy định về nội hàm khái niệm về đại diện trong các CTĐV dưới nhiều cách tiếp cận khác nhau. Một số khái niệm về đại diện được đưa ra xuất phát từ sự cần thiết, ý nghĩa của đại diện đối với hoạt động sản xuất, kinh doanh song nội hàm của các khái niệm này có sự khác biệt nhất định. Nhiều khái niệm chú trọng đến mô tả dạng thức của đại diện, một số khác tập trung vào các hình thức thể hiện ý chí ủy thác của NĐDD cho NĐD. Những yếu tố nhận diện điển hình của quan hệ đại diện như các bên trong quan hệ đại diện, sự thể hiện ý chí ủy thác của công ty cho NĐD, lợi ích NĐD cần hướng tới khi thực hiện việc đại diện, phạm vi đại diện được ghi nhận khá toàn diện trong một số khái niệm. Bên cạnh đó, pháp luật một số quốc gia lại đưa ra khái niệm về đại diện gắn với việc thiết lập quan hệ hợp đồng dịch vụ. Nhìn chung có thể thấy pháp luật thường ghi nhận yếu tố cơ bản của đại diện trong các CTĐV như: (i) Yếu tố nhân danh (NĐD nhân danh công ty thực hiện các công việc được ủy nhiệm); (ii) Hình thức đại diện (công ty ghi nhận vị trí, các quyền và nghĩa vụ của NĐD thông qua các hình thức như đại diện rõ

ràng, hình thức đại diện ngầm định, hình thức đại diện phê chuẩn hay hình thức đại diện bề ngoài); (iii) Yếu tố lợi ích (NDD xác lập, thực hiện các giao dịch vì lợi ích hợp pháp của công ty); (iv) Ràng buộc pháp lý (các quyền và nghĩa vụ mà NDD xác lập nhân danh NĐDD trong phạm vi đại diện có hiệu lực pháp luật và ràng buộc về mặt pháp lý với NĐDD).

1.3.2.2. Tiêu chuẩn, điều kiện về đại diện trong công ty đối vốn

NDD trong các CTĐV trước hết phải là người có năng lực hành vi dân sự và năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Bởi chỉ khi có đầy đủ các năng lực nêu trên, NDD mới có đủ khả năng nhận thức, phản ánh và đảm bảo cho việc đại diện cho CTĐV tham gia vào các giao dịch trên thực tế. Đối với NDD cho cá nhân trong các quan hệ dân sự thông thường thì tiêu chuẩn về năng lực nêu trên là đủ. Tuy nhiên, để có thể trở thành NDD trong các CTĐV, một cá nhân còn phải đáp ứng nhiều tiêu chuẩn, điều kiện khác theo quy định của pháp luật, điều lệ, quy định nội bộ của từng công ty. Pháp luật của một số quốc gia có những quy định về những trường hợp cá nhân không có quyền quản lý doanh nghiệp - điều này đồng nghĩa với việc những cá nhân thuộc những trường hợp này sẽ không thể trở thành NDD cho công ty trong bất kỳ giao dịch nào. Bên cạnh đó, NDD trong các CTĐV là người có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản trị hoạt động kinh doanh của công ty mà mình đại diện. NDD trong các CTĐV thường xem hoạt động đại diện của mình là một nghề - một lĩnh vực lao động mà trong đó, nhờ được đào tạo mà một cá nhân có những tri thức, kỹ năng nhất định để có thể thực hiện một công việc chuyên môn ổn định và có thu nhập để duy trì và phát triển cuộc sống. Pháp nhân hoạt động theo loại hình CTTNHH và CTCP có thể có nhiều NDDTPL với các năng lực và phạm vi đại diện cho công ty khác nhau.

1.3.2.3. Căn cứ xác lập quyền đại diện trong công ty đối vốn

Tư cách pháp lý của NDD trong các CTĐV có thể được xác theo điều lệ của công ty. Điều lệ công ty có thể ghi nhận thông tin về số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của NDDTPL. Trong trường hợp CTTNHH và CTCP có nhiều NDDTPL thì điều lệ công ty quy định cụ thể quyền, nghĩa vụ của từng NDD theo

pháp. Tuy nhiên, điều lệ công ty chỉ ghi nhận loại chức danh quản lý (TGD/GĐ hay Chủ tịch HĐQT, HĐTV) đảm nhận vị trí NĐDTPL mà không ghi nhận tên của một cá nhân cụ thể. Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp sẽ ghi nhận cụ thể họ, tên, địa chỉ liên lạc, quốc tịch, số giấy tờ pháp lý của cá nhân đối với NĐDTPL của CTTNHH và CTCP. Tư cách pháp lý của NĐDTUQ trong các CTĐV có thể xác lập thông qua hình thức văn bản ủy quyền, quyết định bổ nhiệm, hợp đồng lao động, quy chế hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện của công ty, quyết định giao việc, phân công công việc. Nội dung của các văn bản nêu trên xác định phạm vi đại diện của NĐDTUQ.

1.3.2.4. Hình thức đại diện trong công ty đối vốn

NĐD trong các CTĐV có thể đại diện theo hai hình thức là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền. Mỗi hình thức đại diện này có những đặc điểm, quyền và nghĩa vụ khác nhau khi thực hiện vai trò đại diện của mình, cụ thể: (i) Hình thức đại diện theo pháp luật: là NĐD xác lập tư cách đại diện theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân hoặc theo quy định của pháp luật hoặc theo Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án. Pháp luật cho phép CTĐV có thể có nhiều NĐDTPL. Về nguyên tắc, NĐDTPL của pháp nhân có tư cách đại diện đương nhiên và được xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của pháp nhân; (ii) Hình thức đại diện theo ủy quyền: là trường hợp NĐDTPL của pháp nhân ủy quyền cho một hoặc nhiều người thực hiện một hoặc một số công việc của pháp nhân. Quan hệ đại diện theo ủy quyền này có thể được xác lập theo hình thức văn bản ủy quyền, hợp đồng ủy quyền, quyết định bổ nhiệm, hợp đồng lao động hoặc các văn bản nội bộ của công ty ghi nhận quan hệ ủy quyền. Hình thức đại diện này không phải là hình thức đại diện đương nhiên nhưng được pháp luật thừa nhận do xuất phát từ yêu cầu thực tiễn và sự hợp lý của quan hệ đại diện này.

Pháp luật của một số quốc gia trên thế giới điển hình là các nước phát triển như Anh, Mỹ ghi nhận các hình thức đại diện khác như: đại diện do có sự thỏa thuận rõ ràng bằng văn bản, bằng lời nói (agency by agreement); đại diện ngầm

định (implied agency); đại diện do phê chuẩn (agency by ratification); đại diện không thể phủ nhận hay mặc nhiên (agency by estoppel); đại diện hiển nhiên (apparent authority). Trong đó các hình thức đại diện nêu trên, đại diện hiển nhiên có ý nghĩa lớn đối với các doanh nghiệp, đặc biệt là các ngân hàng và công ty bảo hiểm. Các doanh nghiệp này hàng ngày giao kết rất nhiều hợp đồng và người thứ ba không cần phải kiểm tra xem nhân viên giao dịch với mình có được ủy quyền để giao kết hay không. Khách hàng có quyền tin tưởng một cách hợp lý là nhân viên đó có thẩm quyền đại diện nhân danh doanh nghiệp ký kết hợp đồng với mình.

Úc là quốc gia thừa nhận hình thức đại diện hiển nhiên (apparent authority); đại diện mặc định (implied actual authority). Pháp luật công ty của Úc cho phép người thứ ba ngay tình căn cứ vào Quy tắc Quản trị Việc Nội Bộ” (Indoor Management Rule)⁷³ và quyền suy đoán dựa trên luật pháp (Statutory Assumptions) được giả định rằng NDD công ty ký kết hợp đồng là người được bổ nhiệm hợp pháp, giao dịch đó đã được ban giám đốc công ty thông qua (nếu đó là loại giao dịch yêu cầu phải có sự thông qua của ban giám đốc) và các thủ tục nội bộ của công ty liên quan đến giao dịch đã được thực hiện đầy đủ. Về nguyên tắc, hợp đồng do NDD ký vượt quá thẩm quyền đại diện vẫn có hiệu lực, trừ khi công ty có thể chứng minh được người thứ ba không ngay tình. *“Câu chuyện vượt quá thẩm quyền đại diện chỉ là câu chuyện của hai bên – bên đại diện và bên được đại diện – chứ không phải gánh nặng của bên thứ ba”*⁷⁴.

1.3.2.5. Về phạm vi đại diện trong các công ty đối vốn

Phạm vi đại diện là vấn đề quan trọng liên quan đến quyền, nghĩa vụ của NDD, CTĐV và các cá nhân, tổ chức có liên quan. *“Trong quan hệ pháp luật về đại diện, phạm vi, thẩm quyền đại diện là một trong những vấn đề trọng tâm vì nó tác động đến hầu hết mọi vấn đề liên quan đến đại diện”*⁷⁵. Bởi lẽ dựa vào phạm vi đại diện để xác định và phân biệt được NDD có thẩm quyền chung hay thẩm quyền cụ thể, thẩm quyền hạn chế hay thẩm quyền vụ việc. Quyền và nghĩa vụ của NDD,

⁷³ <https://sklawyers.com.au/dictionary/indoor-management-rule/>, truy cập ngày 3/6/2022.

⁷⁴ Quách Thúy Quỳnh và Nguyễn Thị Vân Anh, tldđ.

⁷⁵ Phạm Lâm Hải Nguyễn (2014), tldđ, tr15.

của NĐD và của người thứ ba có phát sinh hay không, thực hiện như thế nào liên quan mật thiết với việc NĐD có thực hiện đúng phạm vi đại diện của mình hay không.

Nếu như phạm vi đại diện của NĐDTPL có thể được xác định theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền, điều lệ của pháp nhân và các quy định khác của pháp luật thì phạm vi đại diện của NĐDTUQ được xác định theo nội dung ủy quyền ghi nhận văn bản ủy quyền. Tuy nhiên, không phải trong trường hợp nào các văn bản ghi nhận phạm vi của NĐD đều xác định rõ ràng phạm vi đại diện của NĐDTPL, nhất là đối với loại hình CTĐV thì có thể có nhiều NĐDTPL cùng có thể đại diện cho công ty. Pháp luật của một số quốc gia trong đó có Việt Nam quy định về nghĩa vụ của NĐD liên quan đến phạm vi đại diện, NĐD không được tự thực hiện giao dịch với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là NĐD. Khi đề cập đến phạm vi đại diện của NĐD cần có sự phân biệt giữa phạm vi, thẩm quyền rộng rãi, thẩm quyền cụ thể, thẩm quyền vụ việc. Luật của một số quốc gia không hạn chế phạm vi, thẩm quyền đại diện.

Về phạm vi đại diện của NĐDTPL: Trong trường hợp CTĐV chỉ có một NĐD và quyết định, điều lệ của công ty không quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL thì NĐD có thẩm quyền đại diện rộng rãi – có đủ thẩm quyền đại diện cho công ty trước bên thứ ba. CTĐV có từ hai NĐD trở lên và điều lệ công ty quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ từng NĐDTPL thì phạm vi, thẩm quyền đại diện của NĐD được xem là phạm vi đại diện cụ thể. Pháp luật một số nước không có định nghĩa về phạm vi, thẩm quyền đại diện mà chỉ xác định phạm vi của NĐD khi giao kết hay thực hiện giao dịch với người thứ ba. Thậm chí, phạm vi đại diện của NĐD theo Thông luật rất rộng, bao gồm tất cả các quy tắc được xã hội thừa nhận và thi hành⁷⁶. Có những quốc gia như Mỹ, không hạn chế phạm vi, thẩm quyền đại diện. Theo Luật Công ty của bang Delaware (Mỹ) quy định: “*Đối với những công ty do thành viên quản lý trừ trường hợp trong nội dung đăng ký kinh doanh hoặc hợp đồng thành lập công ty có quy định khác thì tất cả các thành viên*

⁷⁶ Hồ Ngọc Hiến (2011), tldđ, tr 48.

đều được quyền tham gia quản lý công ty và được nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh. Riêng đối với những công ty trách nhiệm hữu hạn có Giám đốc hoặc Ban Giám đốc quản thì Giám đốc được gọi là người đại diện theo pháp luật của công ty, có quyền nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh, các thành viên công ty không được quyền nhân danh công ty tiến hành hoạt động kinh doanh. Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn tại Pháp có một người quản lý thì người này được có những quyền rộng rãi nhất để hành xử trong tất cả các tình huống nhân danh công ty”⁷⁷.

Khi xác định phạm vi của NĐDTPL trong các CTĐV cần tránh sự nhầm lẫn với thẩm quyền quản lý của Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT, TGD hoặc GD. Với chức danh quản lý được giao, Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT, TGD hoặc GD thực hiện các quyền và nghĩa vụ điều hành, quản lý công ty theo quy định điều lệ công ty và quy định của pháp luật. Nếu các chức danh nêu trên được kiêm vị trí NĐDTPL thì sẽ có thêm các quyền và nghĩa vụ khác của NĐD theo quy định của điều lệ và pháp luật. NĐDTPL là người có quyền nhân danh công ty để giao kết hợp đồng, thực hiện các công việc cụ thể vì lợi ích của công ty. Các công việc này bao gồm việc ký kết các văn bản, hợp đồng, đàm phán, tuyên bố trước báo chí, đại diện trước tòa án và các cơ quan tố tụng khác. Nói cách khác, vai trò của NĐDTPL là thể hiện ý chí của doanh nghiệp⁷⁸.

Về phạm vi đại diện của NĐDTUQ: Phạm vi, thẩm quyền vụ việc thường liên quan đến hình thức đại diện theo ủy quyền. Theo đó, NĐDTPL ủy quyền cho một hoặc một số cá nhân thực hiện những quyền và nghĩa vụ cụ thể của mình. Phạm vi, thẩm quyền của NĐDTUQ xác lập theo sự ủy quyền trừ trường hợp pháp luật có quy định không thể ủy quyền cho người khác. Phạm vi đại diện của NĐDTUQ được xác định dựa trên ý chí của người ủy quyền và người nhận ủy quyền và được ghi nhận thành văn bản.

Về phạm vi đại diện của NĐD có thẩm quyền đại diện hiển nhiên: Pháp luật của các quốc gia có nền kinh tế thị trường phát triển thừa nhận NĐD không thể phủ

⁷⁷ Lê Minh Phiếu (2006), *Các loại hình doanh nghiệp phổ biến ở Pháp*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 5, tr.36.

⁷⁸ Hồ Ngọc Hiến (2011), *tlđđ*, tr.120.

nhận (đại diện hiển nhiên). Đây là hình thức mà NĐD có những lời nói, hành vi làm cho người thứ ba tin tưởng một cách hợp lý là một chủ thể nhất định có quyền đại diện. Phạm vi đại diện của NĐD hiển nhiên được hình thành từ những lời nói hay hành vi của NĐDD làm cho bên thứ ba tin tưởng một cách hợp lý về thẩm quyền đại diện của NĐD. Những biểu hiện có thể nhận diện được trên thực tế tạo ra những biểu hiện của thẩm quyền hiển nhiên của NĐD là: (i) NĐDD đã nói những lời nói hoặc có hành vi tác động tạo nên biểu hiện về việc NĐD có thẩm quyền đại diện thực tế để thiết lập giao dịch đó; (ii) NĐDD đã trao thẩm quyền đại diện thực tế cho NĐD để thiết lập giao dịch có cùng bản chất trước đó và bên thứ ba không được thông báo về hạn chế trong thẩm quyền đại diện đó; (iii) NĐD được phép sử dụng điện thoại, các thiết bị thông tin điện tử thuộc sở hữu của NĐDD hoặc sử dụng con dấu của NĐDD để làm ra, gửi đi các thông điệp có khả năng hình thành một giao dịch mang tính ràng buộc với NĐDD; (iv) NĐDD biết hoặc có lý do để biết rằng NĐD đã xác nhận với bên thứ ba hay bất kỳ bên nào khác về việc mình có thẩm quyền đại diện nhưng NĐDD không có ý kiến phản đối, đính chính lại các xác nhận không đúng đó⁷⁹.

1.3.2.6. Về quyền và nghĩa vụ của đại diện trong công ty đối vốn

(i) Quyền người đại diện trong công ty đối vốn

Quyền của NĐD dưới góc độ quyền đại diện cho công ty: Quyền đại diện của NĐD trong các CTĐV được xác định theo điều lệ của công ty hoặc theo quy định của pháp luật. Do CTĐV có thể có nhiều NĐDTPL nên điều lệ công ty sẽ quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý, quyền của NĐDTPL. Trong trường hợp việc phân chia quyền của từng NĐD chưa được quy định rõ trong điều lệ công ty thì mỗi NĐDTPL của công ty đều được xem là NĐD đủ thẩm quyền của doanh nghiệp trước bên thứ ba. Về cơ bản có thể thấy NĐD sẽ đại diện cho công ty trong để thực hiện các nhóm quyền chính sau: (i) Quyền đại diện xác lập các giao dịch; (ii) Đại diện tham gia các phương pháp thức giải quyết tranh chấp để bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của công ty như tham gia với tư cách người yêu cầu giải quyết

⁷⁹ Hồ Ngọc Hiến (2011), tldd, tr.123.

việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trước Tòa án, Trọng tài; (iii) Các quyền khác theo quy định của pháp luật.

Trên thực tế, NĐDTPL trong các CTĐV thường là người giữ một chức danh quản lý trong công ty. Trong trường hợp NĐD cho công ty là Chủ tịch HĐQT thì NĐD có các quyền và nghĩa vụ của Chủ tịch HĐQT. Trong trường hợp NĐD cho công ty là GD hoặc TGD thì sẽ có các quyền và nghĩa vụ GD hoặc TGD. Trong trường hợp NĐD cho công ty là Chủ tịch HĐTV thì sẽ có các quyền và nghĩa vụ của Chủ tịch HĐTV.

Quyền của NĐD dưới góc độ người lao động cho công ty: Hiện nay việc làm NĐDTPL cho công ty gắn với một chức danh quản lý nhất định như TGD, GD hoặc Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐTV trong các CTĐV đã trở thành một nghề của nhiều cá nhân. Ngoài các quyền của NĐD được xác định theo quy định của pháp luật, quy định của điều lệ công ty, quyền của NĐD trong các CTĐV còn được xác định theo hợp đồng lao động hoặc thỏa thuận giữa công ty và NĐD. Theo đó, NĐD sẽ được hưởng những quyền cơ bản của người lao động căn cứ vào phạm vi, tính chất, mức độ của công việc. Quyền lợi lớn nhất mà NĐD hưởng đến trong quan hệ với công ty chính là tiền lương, thù lao đại diện và các chế độ đãi ngộ khác liên quan đến tiền thưởng, bảo hiểm và các chế độ đãi ngộ khác theo quy định nội bộ của từng công ty và/hoặc thỏa thuận giữa công ty và NĐD. Bên cạnh đó, NĐD còn có quyền được công ty cung cấp các thông tin, tài sản và công cụ cần thiết khác để NĐD thực hiện được đầy đủ vai trò đại diện của mình.

(ii) Nghĩa vụ và trách nhiệm của người đại diện trong công ty đối vốn

Trong các CTĐV, NĐD có các nghĩa vụ cơ bản sau:

Thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của NĐD vì lợi ích tốt nhất của công ty: các quyền và nghĩa vụ của NĐD được giao trong phạm vi đại diện được ủy nhiệm chính là những quyền và nghĩa vụ mà các chủ sở hữu CTĐV không tự mình thực hiện được hoặc cho là việc ủy nhiệm cho NĐD thực hiện sẽ hiệu quả hơn và mang lại lợi ích tốt nhất cho mình. Do đó, NĐD cần ý thức rõ và hiểu rõ về vai trò, phạm vi đại diện và cụ thể là các quyền và nghĩa vụ đại diện của mình để thực hiện

đúng và đầy đủ các quyền và nghĩa vụ đã được ủy nhiệm. Việc thực hiện các quyền của NĐD cũng có thể được xem là một loại nghĩa vụ của NĐD. Ví như NĐD có quyền đại diện cho công ty với tư cách là nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trước Tòa án, Trọng tài. Tuy đây là quyền của NĐD nhưng có thể thấy rằng đây cũng là đồng thời là một công việc, là một nghĩa vụ của NĐD phải thực hiện để bảo vệ cho quyền và lợi ích hợp pháp của công ty. Các quyền và nghĩa vụ NĐD trong các CTĐV tùy theo quy định và đặc thù của mỗi quốc gia có thể được xác định căn cứ vào điều lệ công ty, quy định pháp luật, sự thỏa thuận, sự phê chuẩn, sự hiển nhiên.

Cho dù quan hệ đại diện được xác lập dựa trên căn cứ nào thì NĐD luôn phải có nghĩa vụ thực hiện các quyền và nghĩa vụ được ủy nhiệm vì lợi ích tốt nhất của công ty⁸⁰. Chủ sở hữu CTĐV ủy thác, ủy nhiệm quyền đại diện cho NĐD vì nhiều lý do và mục đích nhưng điển hình phải kể đến đó chính là lợi ích, lợi nhuận có được từ vốn đã đầu tư vào công ty. Do đó, với tư cách là NĐD của công ty, NĐD phải thực hiện nghĩa vụ của mình vì lợi ích tốt nhất của công ty. Mặt khác, hoạt động kinh doanh của công ty cũng ảnh hưởng đến nhiều nhóm lợi ích trong xã hội như người lao động, chủ nợ, người tiêu dùng, nhà cung cấp, cơ quan, nhà nước, cộng đồng, dân cư... Thực tế đã chứng minh, nhiều doanh nghiệp vì chạy theo lợi nhuận tối đa trước mắt, đã gây ra những thiệt hại lớn mà cộng đồng phải gánh chịu. Vì vậy, “vì lợi ích tốt nhất của công ty” được hiểu là thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn vì lợi ích cao nhất của công ty trong phạm vi không xâm phạm lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác⁸¹. Để có thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NĐD vì lợi ích tốt nhất của công ty, NĐD phải giải quyết được xung đột giữa các nhóm lợi ích công ty. Các nhóm lợi ích có thể kể đến chính là: (i) nhóm lợi ích của công ty (cổ đông/thành viên); (ii) nhóm lợi ích của NĐD; (iii) nhóm lợi ích của người lao động trong công ty; (iv) nhóm lợi ích của đối tác, chủ nợ; (v) nhóm lợi ích của cộng đồng, xã hội. Việc giải quyết các xung đột lợi ích này luôn là thách thức đối với bất kỳ NĐD nào của công ty. Nếu NĐD đặt lợi ích của mình lên trên lợi ích của các

⁸⁰ John Lowry and Alan Dignam (2006), *Company Law*, Oxford University Press, p.328.

⁸¹ Đỗ Minh Tuấn, tldđ, tr.54.

nhóm lợi ích khác, đặc biệt khi NĐD lạm dụng vị trí đại diện của mình để thu lợi bất chính cho cá nhân thì sẽ có khả năng ảnh hưởng trực tiếp đến các nhóm lợi ích khác, đặc biệt là công ty. Chỉ khi nào NĐD vừa đảm bảo tối đa hóa lợi ích của công ty vừa không xâm phạm đến lợi ích của các chủ thể khác thì NĐD mới được xem là thực hiện tốt nghĩa vụ đại diện của mình. Lợi ích của công ty mà NĐD theo đuổi phải là lợi ích không khôn khổ pháp luật⁸². Xét ở một góc độ khác, khi NĐD hướng đến lợi ích tốt nhất của công ty, cổ đông, thành viên thì lợi ích của NĐD cũng có thể được tăng lên. Lợi ích của NĐD đề cập ở đây là tiền lương, tiền thưởng, các chế độ đãi ngộ, sự ghi nhận của công ty với những lợi ích mà NĐD đã mang lại. Bên cạnh đó, lợi ích của NĐD còn là sự ghi nhận, đánh giá của cộng đồng nghề nghiệp khi thực hiện một cách chuyên nghiệp, hiệu quả vai trò đại diện của mình.

Nghĩa vụ tuân thủ điều lệ công ty: Điều lệ công ty ghi nhận nhiều nội dung quan trọng liên quan đến quản trị, điều hành công ty trong đó có những quy định điều chỉnh trực tiếp nghĩa vụ của NĐD như: (i) số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của NĐDTPL của doanh nghiệp; phân chia quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL trong trường hợp công ty có nhiều hơn một NĐDTPL; (ii) Cơ cấu tổ chức quản lý; (iii) Thể thức thông qua quyết định của công ty; nguyên tắc giải quyết tranh chấp nội bộ; (iv) Căn cứ và phương pháp xác định tiền lương, thù lao, thưởng của người quản lý và Kiểm soát viên. Điều lệ được ví như “hiến pháp” của công ty, xây dựng cơ chế hoạt động và giải quyết tranh chấp nội bộ, cụ thể hóa các quy định của pháp luật cho phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh và định hướng phát triển của công ty. Điều lệ giúp duy trì trật tự ổn định của công ty, giúp bộ máy công ty vận hành một cách nhịp nhàng và chuẩn tắc và đúng pháp luật. Do đó, NĐD cần nắm vững các quy định trong điều lệ để đảm bảo hiệu quả hoạt động chung của công ty và hạn chế những rủi ro, tranh chấp có thể xảy ra.

Nghĩa vụ cẩn trọng khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NĐD: Cẩn trọng là cẩn thận và coi trọng công việc mà mình thực hiện để tránh những sơ suất, đề

⁸² Milton Frienman (1970), *The social responsibility of business is to increase its profit*, N.Y.TIMES, Sept.13, 1970,§6 (Magazine).

phòng những điều không hay có thể xảy ra⁸³. NĐD phải sử dụng các kiến thức, kinh nghiệm và hiểu biết của mình về chuyên môn, pháp luật, điều lệ công ty và các quy định nội bộ khác để thực hiện công việc với sự chuyên tâm, chuyên nghiệp. Nghĩa vụ cẩn trọng của NĐD bao gồm sự tận tâm, mẫn cán, cố gắng nỗ lực, thiện chí khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ thuộc phạm vi, thẩm quyền đại diện của mình. Nghĩa vụ này không chỉ đòi hỏi NĐD có ý thức rõ ràng về bổn phận của mình mà còn đặt ra các yêu cầu cụ thể đối với NĐD. NĐD chỉ được đưa ra các quyết định khi có thông tin đầy đủ, đáng tin cậy. Để ra một quyết định cụ thể thuộc thẩm quyền của mình, NĐD cần khai thác các thông tin đa chiều, xử lý, phân tích thông tin một cách cẩn trọng. Trong quá trình xử lý thông tin, NĐD không được bỏ qua các đề xuất của cấp dưới đáng tin cậy có thể ngăn ngừa thiệt hại cho công ty.

Nghĩa vụ cẩn trọng của NĐD liên quan đến nghĩa vụ tuân thủ các quy định nội bộ của công ty trong việc ra các quyết định. Các quy định nội bộ của công ty thường hướng đến việc đảm bảo hiệu quả của bộ máy quản lý, giám sát để ngăn ngừa, phát hiện và xử lý các rủi ro cho công ty. Về cơ bản, các quy định nội bộ và việc tuân thủ đầy đủ các quy định này là cơ sở để đảm bảo cho sự ổn định và phát triển của công ty. Do đó, trong quá trình thực hiện chức năng đại diện của mình NĐD phải hiểu rõ các quy định nội bộ của công ty và các quy định của pháp luật thì mới có thể thực hiện các quyền và nghĩa vụ đại diện một cách cẩn trọng nhất. Bên cạnh đó, trong quá trình thực hiện nhiệm vụ của mình, NĐD có thể phát hiện ra những “lỗ hổng”, sự thiếu sót, chưa hoàn thiện trong các quy định nội bộ, trong hệ thống ngăn ngừa và kiểm soát rủi ro của công ty – bối cảnh này đặt ra một nghĩa vụ cho NĐD trong việc thông báo đến các cá nhân, tổ chức trong nội bộ hoặc có đề xuất cá nhân, kiến nghị để sửa đổi, bổ sung hoặc xây dựng mới các quy định nội bộ. Những việc làm này có ý nghĩa hỗ trợ cho NĐD có thể thực hiện nghĩa vụ cẩn trọng một cách toàn diện hơn và hạn chế tốt hơn những rủi ro trong quá trình thực hiện nghĩa vụ của mình. Nghĩa vụ cẩn trọng còn liên quan đến việc tuân thủ các quy định của pháp luật của NĐD. Quyết định của NĐD công ty cần dựa trên nhiều cơ sở và

⁸³ Viện Ngôn Ngữ Học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng & Trung tâm từ điển học, tr.32.

thường gắn với vai trò của người quản lý công ty nên sẽ liên quan nhiều đến các vấn đề về tài chính, kinh doanh, pháp lý. Đối với những NĐD có kinh nghiệm đại diện lâu năm thì kinh nghiệm cũng chính là một trong những cơ sở để NĐD đưa ra các quyết định của mình. Trên thực tế, do yêu cầu của hoạt động kinh doanh thường gắn liền với các cơ hội kinh doanh, đòi hỏi phải đưa ra các quyết định nhanh do đó thường đối mặt với nhiều rủi ro. Một quyết định NĐD đưa ra trong nhiều trường hợp khó có thể đánh giá là đúng hay sai, đã cân trọng hay chưa mà cần có thời gian để đánh giá điều đó. Hậu quả của quyết định đó thường là cơ sở để soi xét lại quá trình ra quyết định của NĐD. Khi đó, các quy định nội bộ và các quy định pháp luật, hiệu quả kinh doanh là cơ sở để đánh giá quyết định của NĐD. Một quyết định được ban hành tuân theo đúng quy trình, thủ tục, trên cơ sở đầy đủ thông tin, người ra quyết định thiện chí, trung thực và ra quyết định vì lợi ích tốt nhất của công ty thì người ra quyết định không vi phạm nghĩa vụ cẩn trọng và không phải chịu trách nhiệm pháp lý.

Nghĩa vụ trung thành: Nghĩa vụ này của NĐD đề cập đến thái độ ứng xử của NĐD trong trường hợp có xung đột lợi ích của công ty. Các học giả và nhà nghiên cứu Việt Nam cũng có chung quan điểm khi xác định nghĩa vụ của NĐDTPL của doanh nghiệp. Theo đó, yêu cầu cốt lõi của nghĩa vụ trung thành là NĐD phải đảm bảo lợi ích của công ty khi có xung đột lợi ích. Theo Đỗ Minh Tuấn (2017) “*nghĩa vụ trung thành được các tác giả nước ngoài nhìn nhận ở các khía cạnh: không xung đột lợi ích với công ty, nếu có xung đột lợi ích thì phải ưu tiên lợi ích của công ty; giao dịch có nguy cơ tư lợi; không chiếm đoạt cơ hội của công ty; và không cạnh tranh với công ty*”⁸⁴. Nghĩa vụ trung thành cần được nhìn nhận dưới những góc độ sau: (i) *Không cạnh tranh với công ty:* Từ việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình, NĐD có được ưu thế về các thông tin liên quan đến hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Với nền tảng kiến thức chuyên môn, kinh nghiệm và năng lực sẵn có, NĐD kết hợp với những thông tin có được, NĐD nếu không có sự trung thành với công ty thì có thể có xu hướng trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua các cá nhân, tổ

⁸⁴ Đỗ Minh Tuấn, tldđ, tr20.

chức khác thực hiện các giao dịch, các hoạt động kinh doanh tương tự hoặc cùng lĩnh vực kinh doanh với công ty mà mình đang đại diện. Trên thực tế, NĐDTPL của pháp nhân, đặc biệt là những NĐD được công ty xác lập quan hệ thông qua hợp đồng lao động thường phải ký với công ty thỏa thuận bảo mật và không cạnh tranh với công ty. Theo đó, NĐD trong thời hạn hợp đồng và sau một thời hạn nhất định theo thỏa thuận của hai bên sẽ không tiết lộ thông tin có được cho bất kỳ bên thứ ba nào trong đó có các đối thủ cạnh tranh của công ty. Bên cạnh đó, NĐD trong thời hạn hợp đồng sẽ không được làm đại diện kép cho các cá nhân, tổ chức khác hoạt động trong cùng lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh với công ty. Trong và sau khi hợp đồng lao động kết thúc một thời hạn nhất định, NĐD cũng không được tham gia trực tiếp, gián tiếp với bất kỳ cá nhân, tổ chức nào thực hiện hoạt động kinh doanh trong cùng lĩnh vực, ngành nghề kinh doanh với công ty; (ii) *NĐD không được sử dụng tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của các tổ chức, cá nhân khác*. Tài sản của công ty có thể là các tài sản hữu hình và các tài sản vô hình như thông tin, bí quyết kinh doanh, cơ hội kinh doanh, các quyền sở hữu trí tuệ. Khi có thẩm quyền đại diện, đặc biệt khi NĐD cũng đồng thời là người quản lý của công ty thì NĐD có thể có quyền sử dụng hoặc ra các quyết định liên quan đến việc cho phép các cá nhân, tổ chức khác sử dụng các tài sản hữu hình hoặc vô hình của công ty. Trong thực tế không thể tránh khỏi việc NĐD lợi dụng vị trí của mình để chiếm đoạt, sử dụng tài sản của công ty phục vụ cho mục đích riêng. Các hành vi như chuyển nhượng, chuyển giao, sử dụng tài sản của công ty, hay tiết lộ bí mật kinh doanh của công ty⁸⁵.

Nghĩa vụ thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty tất cả các thông tin cần thiết liên quan đến công việc đại diện, giao dịch và công việc được ủy quyền: NĐD thực hiện các nghĩa vụ nhân danh công ty thì đó là xử sự của công ty chức không phải là của NĐD⁸⁶. Mọi giao dịch của NĐD được thực hiện với tư cách NĐD cho công ty đều liên quan đến lợi ích, hình ảnh của công ty nên NĐD có nghĩa vụ thông tin cho NĐDD các thông tin cần thiết, quan trọng để NĐDD có

⁸⁵ Đỗ Minh Tuấn, tr.68.

⁸⁶ Smith and Keenan (2005), *Company Law*, Pearson Longman, p.33.

những hành xử thích hợp. NĐD phải thông tin cho công ty tất cả các thông tin liên quan mà NĐD nhận được trong quá trình thực hiện công việc đại diện. NĐD không được che đậy sự đại diện kém hiệu quả của mình. Pháp luật, điều lệ, quy định nội bộ của các công ty quy định việc NĐD có nghĩa vụ cung cấp thông tin cho công ty.

Để hạn chế những giao dịch tư lợi, pháp luật của một số quốc gia trên thế giới có những quy định nhằm kiểm soát giao dịch tư lợi giữa NĐD và người có liên quan. Theo đó, NĐD có nghĩa vụ thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về doanh nghiệp mà NĐD, người có liên quan của NĐD làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp. Người có liên quan của NĐD là người có quan hệ gia đình với NĐD bao gồm: vợ, chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, con đẻ, con nuôi, con rể, con dâu, anh ruột, chị ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu, anh ruột của vợ, anh ruột của chồng, chị ruột của vợ, chị ruột của chồng, em ruột của vợ, em ruột của chồng.

Nghĩa vụ của NĐD đối với bên thứ ba: Công ty chịu sự ràng buộc về mặt pháp lý đối với bên thứ ba về hành vi của NĐD trong phạm vi đại diện. Nghĩa vụ này xuất phát từ việc khi NĐD nhân danh công ty giao dịch với bên thứ ba, giao dịch đó không phải được xác lập giữa NĐD với bên thứ ba mà là giữa công ty với bên thứ ba. Trong trường hợp NĐD tiến hành giao dịch mà không có thẩm quyền hay vượt quá phạm vi, thẩm quyền đại diện thì giao dịch đó không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ đối với công ty trừ trường hợp công ty đồng ý hoặc biết mà không phản đối. Như vậy có thể thấy khi NĐD của công ty giao dịch với bên thứ ba sẽ dẫn đến việc xác lập các quyền và nghĩa vụ của công ty, của NĐD và của bên thứ ba. Nếu việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐD vượt quá phạm vi, thẩm quyền đại diện và nếu không được công ty công nhận sẽ dẫn đến việc truy cứu trách nhiệm cá nhân của NĐD đối với bên thứ ba. Về mặt lý luận và thực tiễn thì việc NĐD vượt quá phạm vi đại diện luôn có khả năng xảy ra, bởi lẽ “*Theo nhận thức chung, pháp nhân chỉ có thể hoạt động thông qua cơ quan đại diện. Tuy nhiên, không phải lúc nào đại diện pháp nhân cũng xử sự nhân danh pháp nhân và về nguyên tắc, pháp*

*nhân và đại diện pháp nhân không phải là một thực thể thống nhất*⁸⁷. Trên thực tế, việc yêu cầu NDD bồi thường thiệt hại cho bên thứ ba thường rất khó khăn, phức tạp và tốn nhiều thời gian nhất là trong trường hợp NDD không hợp tác hoặc không có khả năng tài chính để bồi thường. Do đó, pháp luật quy định NDD phải có nghĩa vụ thông báo cho bên thứ ba về phạm vi đại diện của mình.

1.3.2.7. Về cơ chế giám sát đại diện trong công ty đối vốn

Mối quan hệ giữa NDD và chủ sở hữu CTĐV là đối tượng nghiên cứu nhiều nhà kinh tế học. Trong nửa cuối của thế kỷ XX, nhiều học thuyết về mối quan hệ giữa cổ đông và người quản lý công ty đã xuất hiện như Học thuyết đại diện và Học thuyết về người quản gia. Theo đó, mối quan hệ này được nhận diện với các đặc tính nổi bật đó là tính mẫu thuẫn và phụ thuộc. Sự phụ thuộc thể hiện ở việc người ủy quyền (principal) là chủ sở hữu công ty ủy thác cho người được ủy quyền (agent) là NDD thực hiện hoạt động quản lý, điều hành công ty vì lợi ích của mình. Sự ủy thác, ủy quyền cần được hiểu là sự chuyển giao quyền đại diện và quyết định của chủ sở hữu cho NDD, phạm vi, thẩm quyền của NDD rộng hay hẹp phụ thuộc vào quyết định của chủ sở hữu công ty.

Sự mẫu thuẫn, xung đột trong mối quan hệ giữa chủ sở hữu công ty và NDD là xuất phát từ sự tách bạch tất yếu giữa quyền sở hữu và quyền đại diện, điều hành. Sự tách bạch này ngày càng rõ nét khi các CTĐV ngày càng mở rộng về quy mô và số lượng. Nếu cả hai bên trong mối quan hệ này đều muốn tối đa hóa lợi ích của mình thì có cơ sở để tin rằng NDD công ty sẽ không luôn hành động vì lợi ích tốt nhất của chủ sở hữu công ty. Nguyên nhân của hiện tượng trên là, *“trong mỗi công ty đều có những mối quan hệ ẩn chứa sự xung đột lợi ích ở những mức độ khác nhau, giữa một bên là cổ đông với tư cách là người sở hữu vốn với một bên là những người quản lý điều hành công ty với tư cách là người trực tiếp quản lý, sử dụng vốn, tài sản của công ty”*⁸⁸. *“Bên cạnh đó, dù nhìn nhận dưới bất kỳ góc độ*

⁸⁷ Nguyễn Như Phát (2001), *“Luật Kinh tế - Máy kinh nghiệm nước và bài học từ nước ngoài”*, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 01, tr. 69.

⁸⁸ Bùi Xuân Hải (2007), *Học thuyết về đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 4 (41) năm 2007, tr.11-18.

thực tiễn hay lý luận thì tất cả các cổ đông, thành viên công ty nói chung, bất kể là cổ đông, thành viên góp nhiều hay ít vốn đều có thể phải đối mặt với việc bị “bóc lột bởi những người điều hành công ty”⁸⁹. Bởi lẽ, “thực tế là người quản lý công ty luôn có xu hướng thiếu siêng năng, mẫn cán và lợi dụng vị trí của mình để tìm kiếm lợi ích cá nhân cho chính mình hơn là cho các cổ đông và công ty”⁹⁰. Do đó, với đặc tính của công việc quản lý, cổ đông không nên kỳ vọng và tin tưởng rằng người quản lý công ty sẽ hành động như họ muốn, bởi lẽ NĐD công ty “chỉ là người quản lý tiền của người khác chứ không phải là người quản lý tiền của mình”⁹¹. “Không thể mong đợi hoàn toàn rằng họ sẽ quản lý, kiểm soát tiền một cách cẩn thận như người chủ sở hữu quản lý, kiểm soát tiền của mình. Giống như những người giúp việc cho người giàu, họ có xu hướng quan tâm đến những vấn đề nhỏ, không vì danh dự của người chủ. Do vậy sự sao nhãng, lãng phí sẽ luôn tồn tại, dù ở mức ít hay nhiều, trong việc quản lý các hoạt động của một công ty như vậy”⁹².

Với đặc thù mối quan hệ giữa chủ sở hữu công ty và NĐD nêu trên, pháp luật các quốc gia đặt ra nhiều cơ chế giám sát đối với đại diện trong các CTĐV như sau:

Giám sát thông qua ĐHĐCĐ, HĐTV, HĐQT: ĐHĐCĐ, HĐTV, HĐQT là các cơ quan có thẩm quyền quyết định cao nhất trong các CTĐV. Nếu như trong CTCP, ĐHĐCĐ bao gồm tất cả các cổ đông có quyền biểu quyết thì trong CTTNHH, HĐTV bao gồm tất cả các thành viên của công ty. Ngày nay, trong phần lớn các CTCP, đặc biệt là công ty đại chúng và các CTTNHH có quy mô lớn thì đa số các cổ đông, thành viên không tham gia quản lý trực tiếp công ty. Các chủ sở hữu công ty quản lý công ty thông qua các tổ chức đại diện cho mình là HĐQT, ĐHĐCĐ, HĐTV. Các cơ quan này thường quyết định những vấn đề quan trọng nhất trong công ty với tư cách đại diện cho chủ sở hữu. Tuy nhiên, ĐHĐCĐ, HĐTV

⁸⁹ Bùi Xuân Hải (2011), *Khởi kiện người quản lý công ty: một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, tr.147.

⁹⁰ Smith, A. & Spencer, M.G., tldđ.

⁹¹ Adam Smith, tldđ, tr. 800.

⁹² Adolf A.Berle and Gardiner C.Means (1932), *The Modern Corporation and Private Property*, New York: The Macmillan Company 1932, (112-116.)

và HĐQT không hoạt động thường xuyên mà chủ yếu hoạt động thông qua các cuộc họp được tổ chức không thường xuyên. Theo quy định của pháp luật, các cơ quan này họp tối thiểu một năm một lần trừ khi điều lệ công ty có quy định khác. Trên cơ sở các nghị quyết của ĐHĐCĐ, HĐQT và HĐQT, các chức danh quản lý khác trong công ty trong đó có NDD tổ chức triển khai trên thực tế. Như vậy có thể thấy, trong mối quan hệ với ĐHĐCĐ, HĐQT và HĐQT – cơ quan đại diện cho chủ sở hữu, NDD có nghĩa vụ tuân thủ đúng và triệt để các nghị quyết của các cơ quan này. Việc tuân thủ các nghị quyết của ĐHĐCĐ và HĐQT của NDD cần được thực hiện dưới những góc độ như: (i) Hỗ trợ, tạo điều kiện thuận lợi để ĐHĐCĐ và HĐQT ra các quyết định; (ii) Thực hiện đầy đủ, kịp thời các nghị quyết của ĐHĐCĐ và HĐQT; (ii) Không được cản trở hoặc dùng bất kỳ thủ đoạn nào nhằm cản trở người khác thực hiện các nghị quyết của ĐHĐCĐ và HĐQT. ĐHĐCĐ, HĐQT và HĐQT có quyền giám sát NDDTPL thực hiện các nghị quyết của mình thông qua việc yêu cầu NDDTPL phải giải trình, báo cáo trực tiếp tại các cuộc họp thường kỳ hoặc bất thường về những nội dung cụ thể. Bên cạnh đó, trong mối quan hệ với ĐHĐCĐ và HĐQT, NDD còn có thể chịu sự giám sát của các cơ quan này khi NDD dự định xác lập các hợp đồng, giao dịch có nguy cơ tư lợi theo quy định của pháp luật và điều lệ của công ty thì phải thông báo và có được sự chấp thuận của ĐHĐCĐ, HĐQT, HĐQT trước khi xác lập giao dịch, ký kết hợp đồng.

Giám sát thông qua vai trò của Ban kiểm soát: Đối với mô hình CTCP hai hội đồng và CTTNHH thì Ban kiểm soát có chức năng giám sát việc kiểm tra tính hợp pháp, tính trung thực và tính hợp lý trong việc điều hành hoạt động kinh doanh, trong việc thống kê, lập báo cáo và thẩm định báo cáo tài chính hàng năm của công ty. Vai trò của Ban kiểm soát là “*giúp cho sự minh bạch, công khai về tài chính. Về các hoạt động của công ty để đảm bảo đúng tiến độ, đúng đạo đức, đúng tinh thần pháp luật. Hơn nữa tránh việc lạm quyền của các cơ quan trong công ty và để hoạt động kinh doanh được tốt nhất, đảm bảo lợi ích chung của các cổ đông và lợi ích*

của công ty”⁹³. Ban kiểm soát có quyền giám sát hoạt động của NĐD trong các CTĐV như chủ tịch HĐQT, chủ tịch HĐQT, GD hoặc TGD công ty. Ban kiểm soát không có quyền ra quyết định việc pháp xử lý nếu phát hiện hành vi vi phạm. Trong trường hợp phát hiện có hành vi vi phạm thì Ban kiểm soát có quyền báo cáo với ĐHCĐ, HĐQT, HĐTV hoặc yêu cầu người có hành vi vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm và có giải pháp khắc phục hậu quả.

Giám sát thông qua vai trò của thành viên độc lập của HĐQT trong CTCP: Trong mô hình CTCP một hội đồng thì trong thành viên HĐQT phải có thêm thành viên độc lập – một chức danh có ý nghĩa lớn trong việc thực hiện chức năng giám sát và tổ chức thực hiện kiểm soát đối với việc quản lý điều hành công ty. “Các thành viên HĐQT điều hành có trách nhiệm thực hiện các hoạt động hàng ngày của công ty như tài chính, marketing... Với vai trò hỗ trợ cho Giám đốc điều hành, họ sẽ không thể thực hiện một cách trọn vẹn vai trò giám sát hay kỷ luật giám đốc điều hành (Daily và Dalton, 1993). Do đó, xây dựng một cơ chế để giám sát các hành động của Giám đốc điều hành và các thành viên HĐQT điều hành là rất quan trọng (Weir, Lang, David, 2001)”⁹⁴. Để thực hiện được tốt vai trò này, thành viên độc lập HĐQT phải đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện chặt chẽ theo quy định pháp luật của mỗi quốc gia để đảm bảo không có quan hệ lợi ích với công ty, các chức danh quản lý trong công ty (trừ phụ cấp mà thành viên HĐQT được nhận theo quy định của công ty) và sự độc lập khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình. Chỉ khi đáp ứng được các tiêu chuẩn, điều kiện theo quy định của pháp luật và điều lệ của công ty, thành viên độc lập HĐQT mới có thể đưa ra được các ý kiến, quyết định có tính khách quan, công bằng, minh bạch nhằm vào lợi ích tổng thể của công ty chứ không nhằm vào lợi ích riêng của một hoặc một số cổ đông lớn. Nhờ sự khách quan này, HĐQT tránh được những quyết định mang tính chất tư lợi, có thể gây xung đột

⁹³ Đỗ Đức Nhượng (2019), “Ban kiểm soát (Board of Supervisors) là gì? Vai trò và chức năng của Ban kiểm soát”, Chuyên trang Dòng vốn kinh doanh, Tạp chí điện tử doanh nhân Việt Nam, <https://dongvon.doanhnhavn.vn/ban-kiem-soat-board-of-supervisors-la-gi-vai-tro-va-chuc-nang-cua-ban-kiem-soat-4220191020001910154.htm> (truy cập ngày 11/7/2023).

⁹⁴ Nhâm Phong Tuấn, Nguyễn Anh Tuấn (2013), *Quản trị công ty – Vấn đề đại diện của các công ty đại chúng tại Việt Nam*, Tạp chí Khoa học ĐHQGVN, Kinh tế và Kinh doanh, Tập 29, số 1, tr.4.

lợi ích trong cổ đông, hoặc ngay trong HĐQT. Bên cạnh đó, do thành viên độc lập HĐQT là người ngoài công ty nên HĐQT có thể có nhiều thông tin hơn về thị trường, môi trường kinh doanh để đưa ra những phân tích, nhận định sáng suốt hơn, giúp cho HĐQT có thêm góc nhìn để đưa ra các quyết định đúng đắn mà không bị lệ thuộc vào tiền lệ công ty. Trên thực tế, đa phần các thành viên độc lập HĐQT là người có kiến thức, hiểu biết về các ngành, nghề, hoạt động kinh doanh của công ty nên có đóng góp ý kiến phản biện trong các quyết sách của HĐQT từ chính kiến thức, kinh nghiệm tổng hợp của mình, để đảm bảo tính đa chiều, đa diện của HĐQT, thúc đẩy sự công bằng, minh bạch trong hoạt động quản trị của công ty⁹⁵. “Các thành viên độc lập HĐQT có thể bổ trợ các kiến thức chuyên môn trong các lĩnh vực mà TGD hoặc các thành viên khác của HĐQT còn thiếu”⁹⁶. NDDTPL trong CTCP thông thường sẽ là thành viên của HĐQT nên đồng thời chịu sự giám sát của thành viên HĐQT độc lập trong CTCP.

Các cơ chế giám sát khác: Ngoài các cơ chế giám sát NDD trong các CTĐV nêu trên, pháp luật của một số quốc gia còn ghi nhận cơ chế giám sát NDD trong các CTĐV thông qua sự giám sát của các thành viên, cổ đông và cơ chế giám sát lẫn nhau giữa những NDDTPL (trong trường hợp công ty có nhiều NDDTPL) và giữa NDDTPL đối với NDDTUQ.

1.3.3. Vai trò pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

Với lịch sử hình thành và phát triển của chế định NDD trong các CTĐV được phân tích nêu trên cho thấy tầm quan trọng của việc phải điều chỉnh chặt chẽ, khoa học, rõ ràng về vị trí, vai trò, quyền và nghĩa vụ của NDD trong các CTĐV. Vậy một câu hỏi đặt ra là các quy định pháp luật điều chỉnh nêu trên có vai trò, ý nghĩa như thế nào? Có thể nói rằng, việc thể chế hóa các quy định về NDD trong các CTĐV có vai trò đặc biệt quan trọng trong việc bảo vệ các bên liên quan trong

⁹⁵Lê Văn Tiến (2021), “Thành viên độc lập Hội đồng quản trị: Đã đảm bảo “độc lập”?”, trang thông tin điện tử của Công ty Luật Vietthink, <http://vietthink.vn/vi/nghien-cuu---trao-doi.nd/thanh-vien-doc-lap-hoi-dong-quan-tri-da-dam-bao-doc-lap.html> (truy cập ngày 18/5/2022).

⁹⁶ Chantal Rassart, Hugh Miller (2016), Independent board members can be a valuable resource for private companies, <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Risk/gx-ccg-on-boards-agenda-feb-2016.pdf>, p.1 (truy cập ngày 11/7/2023).

quan hệ đại diện, cụ thể:

Bảo vệ các CTĐV các thành viên, cổ đông trong các CTĐV: Các CTĐV không thể hoạt động, tồn tại và phát triển nếu không có NĐD. NĐD trong các CTĐV cần hiện diện ngay từ khi công ty bắt đầu thành lập cho đến khi chấm dứt sự tồn tại. Thông qua các quy định của pháp luật điều chỉnh về NĐD, các công ty có cơ sở pháp lý để tổ chức, vận hành, quản lý bộ máy phù hợp với các quy định pháp luật hiện hành, yêu cầu và đặc thù của doanh nghiệp mình. Việc lựa chọn NĐD cho công ty không chỉ đơn thuần xuất phát từ năng lực của cá nhân đó mà còn phải căn cứ vào các tiêu chuẩn, điều kiện luật định. Bởi lẽ, việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐD có ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của không chỉ các chủ sở hữu công ty mà còn các cá nhân, tổ chức có giao dịch với công ty và xã hội. Việc pháp luật quy định về quyền, nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV giúp cho các công ty, các thành viên, cổ đông công ty và các tổ chức có chức năng giám sát NĐD có cơ sở để kiểm tra, đánh giá hiệu quả của NĐD cũng như có những kiến nghị, xử lý kịp thời với những sai phạm, vi phạm của NĐD. Các nghĩa vụ của NĐD hướng đến bảo vệ các CTĐV, các thành viên, cổ đông trong các CTĐV. Điển hình như việc thực hiện nghĩa vụ được giao theo các quy định của điều lệ công ty và pháp luật một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp của công ty; Trung thành với lợi ích của công ty, không lạm dụng địa vị, chức vụ và sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh, tài sản khác của doanh nghiệp để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của cá nhân, tổ chức khác; Thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về doanh nghiệp mà mình, người có liên quan của mình làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp; Đại diện cho công ty với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trước Tòa án, Trọng tài.

Pháp luật về NĐD còn đặt ra những quy định nhằm hạn chế những giao dịch tư lợi, nhưng giao dịch mà NĐD trong các CTĐV cần phải có sự chấp thuận của HĐQT và ĐHĐCĐ. Quy định này nhằm bảo vệ lợi ích, sự ổn định và phát triển của bất cứ doanh nghiệp nào. Xu hướng NĐD đặt lợi ích của mình lên trên lợi ích của

công ty, các thành viên, cổ đông là xu hướng đã được nhận diện và nghiên cứu trong nhiều học thuyết pháp lý. Trên thực tế quản trị doanh nghiệp tại Việt Nam cũng cho thấy NĐD trong các CTĐV đều muốn tối đa hóa lợi ích của mình và đã có nhiều sai phạm trong quá trình thực hiện các quyền và nghĩa vụ được giao. Chỉ khi có các quy định pháp luật rõ ràng, cụ thể và có cơ chế đối trọng, kiểm tra, kiểm soát chéo trong các chức danh quản lý công ty thì mới có thể hạn chế được sự lạm quyền hoặc xu hướng tư lợi của NĐD, bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của công ty. Pháp luật về NĐD xuất phát từ nhu cầu điều chỉnh các mâu thuẫn nội tại tiềm ẩn trong công ty nhằm đạt được mục đích cuối cùng là để công ty hoạt động kinh doanh hiệu quả vì lợi ích chung. *“Với nội dung bao hàm các quy định, chuẩn mực và nguyên tắc như nghĩa vụ của người quản lý, minh bạch thông tin, quy chế quản trị công ty... do vậy nó đóng vai trò như một công cụ hữu hiệu để bảo vệ doanh nghiệp, thực thi quyền giám sát của chủ sở hữu, bảo đảm sự đối xử công bằng giữa các nhà đầu tư với nhau và tôn trọng lợi ích của các bên liên quan (stakeholder theory). Điểm cần lưu ý là công cụ pháp luật ở đây phải được hiểu bao gồm cả pháp luật thực định và việc thực thi pháp luật (law and law enforcement)”*⁹⁷.

Pháp luật còn quy định về quyền của thành viên CTTNHH, cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông trong CTCP trong việc tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm cá nhân, trách nhiệm liên đới đối với các thành viên HĐQT, thành viên HĐQT, GD hoặc TGD để yêu cầu hoàn trả lợi ích hoặc bồi thường thiệt hại cho công ty hoặc cho người khác trong một số trường hợp nhất định.

Tôn trọng lợi ích của Nhà nước, các cá nhân, tổ chức trong xã hội có giao dịch với CTĐV: Việc thành lập và hoạt động trong các CTĐV xét cho cùng là một hình thức đầu tư vốn của các nhà đầu tư nên đều hướng đến mục tiêu tối đa là lợi nhuận. NĐD đại diện cho công ty, cho nhà đầu tư thì tất yếu hướng đến lợi nhuận, lợi ích tối đa cho công ty do mình đại diện. Tuy nhiên, hoạt động của các CTĐV

⁹⁷ Hồ Ngọc Hiền (2012), *Đại diện cho thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ. Viện Khoa học Xã hội và Nhân văn, tr. 37.

luôn có mối quan hệ đa dạng và phức tạp với nhiều chủ thể trong xã hội và tác động đồng thời đến nhiều cá nhân, tổ chức trong xã hội. Trong phạm vi hẹp đó có thể là các đối tác của công ty, người lao động, người tiêu dùng, người sử dụng dịch vụ, trong phạm vi rộng là các cơ quan quản lý doanh nghiệp và các cá nhân, tổ chức và Nhà nước chịu tác động từ hoạt động của các công ty. Do đó, cần thiết phải có những quy định cụ thể về các nghĩa vụ của NĐD để bảo vệ cho lợi ích của Nhà nước, các cá nhân, tổ chức trong xã hội có giao dịch với CTĐV. Các nghĩa vụ điển hình mà NĐD trong các CTĐV hướng đến lợi ích của các chủ thể nêu trên là: Thực hiện thủ tục đăng ký doanh nghiệp phải đảm bảo và chịu trách nhiệm về việc thực hiện đúng quyền hạn, nghĩa vụ của mình theo quy định của pháp luật; Nghĩa vụ ký các giấy tờ đại diện cho công ty thực hiện đăng ký kinh doanh hay đổi về nội dung đăng ký doanh nghiệp, thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, thông báo cho bên giao dịch biết phạm vi đại diện của mình.

Là cơ sở để các CTĐV xây dựng các quy định điều chỉnh về đại diện trong điều lệ, quy chế nội bộ: Một điểm chung dễ nhận thấy là pháp luật của nhiều quốc gia đều có những quy định bắt buộc, định chuẩn hoặc quy định những điều kiện bắt buộc về những vấn đề pháp lý quan trọng về đại diện trong các CTĐV nhưng cũng đồng thời có những quy định tùy nghi hướng đến việc tôn trọng quyền tự quyết trong kinh doanh của các công ty trong liên quan đến việc tổ chức bộ máy trong đó có NĐD của công ty. “*Nền tảng pháp lý cho các hoạt động của công ty trước hết các khế ước có hiệu lực được thỏa thuận giữa các cổ đông, giữa họ với công ty hoặc giữa công ty với các đối tác*”⁹⁸. Quan hệ giữa CTĐV và NĐD công ty là quan hệ tư vì vậy có thể điều chỉnh bởi điều lệ hoặc thỏa thuận giữa công ty với NĐD. Điều lệ công ty là văn bản thể hiện ý chí của tạo lập công ty của các chủ sở hữu. Bên cạnh điều lệ công ty còn có các quy chế quản lý nội bộ do ĐHĐCĐ hoặc HĐQT ban hành cả thỏa thuận ký giữa công ty với NĐD cấu thành văn bản nội bộ của công ty. Như vậy, trong văn bản quản lý nội bộ, các chủ thể có thể quy định chi tiết về

⁹⁸ Phạm Duy Nghĩa (2009), *Luật Doanh nghiệp, Tình huống – phân tích – bình luận*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội.

nghĩa vụ và trách nhiệm của NĐD. Về nguyên tắc, pháp luật cần công nhận hiệu lực pháp lý của những nội dung này trừ khi các quy định đó trái pháp luật. Phần lớn các quy phạm pháp luật điều chỉnh về NĐD là quy phạm tùy nghi. Chỉ một số ít các quy phạm bắt buộc nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công ty và các nhà đầu tư. Vì vậy, mối quan hệ giữa pháp luật với văn bản quản lý nội bộ được thể hiện ở các nguyên tắc sau: Trong mối quan hệ giữa quy phạm tùy nghi và điều khoản tương ứng trong văn bản quản lý nội bộ thì điều khoản tương ứng trong văn bản quản lý nội bộ được ưu tiên áp dụng. Nếu không có điều khoản tương ứng trong văn bản quản lý nội bộ thì áp dụng quy phạm tùy nghi. Trong mối quan hệ giữa quy phạm bắt buộc với điều khoản tương ứng trong văn bản quản lý nội bộ thì quy phạm bắt buộc có hiệu lực bắt buộc, điều khoản tương ứng trong văn bản quản lý nội bộ trái với quy phạm bắt buộc không có hiệu lực. Như vậy, trong mối quan hệ giữa văn bản pháp lý nội bộ và tập quán quản trị thì nội dung có hiệu lực trong văn bản quản lý nội bộ được ưu tiên áp dụng. Nếu pháp luật không có quy định về một vấn đề liên quan đến quyền và nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV thì văn bản quản lý nội bộ cũng không có nội dung tương ứng mà tập quán lại có quy định về vấn đề này thì sẽ áp dụng tập quán. Về mối quan hệ giữa các văn bản quản lý nội bộ thì điều lệ có hiệu lực cao nhất, sau đó đến các quy chế quản lý nội bộ do ĐHCĐ, HĐTV ban hành.

Kết luận Chương 1

Việc nghiên cứu toàn diện lý luận về đại diện trong các CTĐV cho thấy đại diện gắn liền với sự hình thành và phát triển của công ty tại nhiều quốc gia trên thế giới. CTCP và CTTNHH ra đời xuất phát từ nhu cầu đa dạng hình thức đầu tư và phân bổ rủi ro của các thương nhân, nghiệp đoàn và ngày càng phát triển theo hướng định hình rõ nét hơn đặc tính này. CTĐV là pháp nhân, độc lập về địa vị pháp lý, tài sản và trách nhiệm trả nợ và nghĩa vụ tài chính với các cổ đông, thành viên và được quản lý thông qua bộ máy quản lý chứ không phải là được quản lý bởi tất cả chủ sở hữu, do đó cần đến vai trò của NĐD. Việc nghiên cứu và phân tích cơ cấu tổ chức của CTCP và cơ cấu tổ chức của CTTNHH có giá trị làm rõ thêm về bản chất, vị trí, vai trò của NĐD trong các CTĐV. Vai trò quan trọng và dễ nhận diện của NĐDTPL trong các CTĐV đó chính là vai trò nhân danh và vì lợi ích của pháp nhân để xác lập, thực hiện các giao dịch.

NĐD trong các CTĐV có thể đại diện theo hai hình thức là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền. Mỗi hình thức đại diện này có những đặc điểm, quyền và nghĩa vụ khác nhau khi thực hiện vai trò đại diện của mình. Để xác định được quyền, nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV, cần phải làm rõ phạm vi đại diện của NĐD - một trong những vấn đề trọng tâm tác động đến hầu hết mọi vấn đề liên quan đến đại diện. Dựa vào phạm vi đại diện để xác định và phân biệt được NĐD có thẩm quyền chung hay thẩm quyền cụ thể, thẩm quyền hạn chế hay thẩm quyền vụ việc. Quyền và nghĩa vụ của NĐDD, của NĐD và của người thứ ba có phát sinh hay không, thực hiện như thế nào liên quan mật thiết với việc NĐD có thực hiện đúng phạm vi đại diện của mình hay không.

Việc nghiên cứu mối quan hệ giữa NĐD với chủ sở hữu công ty dưới góc độ kinh tế và pháp lý do thấy những mâu thuẫn về lợi ích luôn tiềm tàng xuất phát từ sự tách bạch tất yếu giữa quyền sở hữu và quyền đại diện, điều hành. Do đó, cần thiết có vai trò của pháp luật để quản lý, giám sát, kiểm soát nguy cơ lạm quyền tư lợi của NĐD và nâng cao hiệu quả thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐD.

CHƯƠNG 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐẠI DIỆN TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN

2.1. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về khái niệm đại diện và người đại diện trong các công ty đối vốn

NĐDTPL trong các CTĐV có vai trò quan trọng và ảnh hưởng lớn đến công ty, đối tác và xã hội. Bởi lẽ đó, cần có một khái niệm rõ ràng, toàn diện về NĐDTPL. Khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 quy định: “*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*”. Tuy nhiên, định nghĩa này hiện có một số bất cập nhất định.

Bất cập lớn nhất của quy định nêu trên là không thống nhất với quy định của BLDS năm 2015 về đại diện. Theo khoản 1 Điều 134 BLDS năm 2015: “*Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là NDD) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (sau đây gọi chung là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự*”. Mối quan hệ giữa BLDS năm 2015 và LDN năm 2020 là mối quan hệ giữa luật chung và luật khác có liên quan. Theo khoản 2 Điều 4 BLDS năm 2015, “*Luật khác có liên quan điều chỉnh quan hệ dân sự trong các lĩnh vực cụ thể không được trái với các nguyên tắc của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này*”. Với tư cách là luật chuyên ngành, LDN năm 2020 có thể có những quy định cụ thể hơn để điều chỉnh về việc thành lập, tổ chức, quản trị, tổ chức lại, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp nhưng những nội hàm cơ bản đã được quy định trong luật chung là BLDS cần được đảm bảo để có thể thực hiện một trong những nguyên tắc cơ bản trong việc xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật: “*Bảo đảm tính hợp hiến, tính hợp pháp và tính thống nhất*

*của văn bản quy phạm pháp luật trong hệ thống pháp luật*⁹⁹. Theo khoản 2 Điều 4 BLDS năm 2015 nêu trên, đại diện cho pháp nhân có một số yếu tố để nhận diện chính là: (i) nhân danh pháp nhân; (ii) vì lợi ích của pháp nhân; (iii) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự.

So sánh khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 và khoản 1 Điều 134 BLDS có thể thấy sự thiếu thống nhất ở nhiều góc độ. Yếu tố “*nhân danh*” trong BLDS năm 2015 đã không được quy định tại khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 mà chỉ ghi nhận thuật ngữ “*đại diện cho doanh nghiệp*”. Có quan điểm cho rằng việc sử dụng thuật ngữ “*đại diện cho doanh nghiệp*” tại khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 có ý nghĩa dẫn chiếu đến toàn bộ nội hàm của định nghĩa đại diện quy định tại khoản 1 Điều 134 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng thuật ngữ “*đại diện*” quy định tại khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 lại gắn kết với các vai trò cụ thể như “*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*” và chưa thể hiện được những đặc điểm điển hình và quan trọng của đại diện pháp nhân. Yếu tố “*nhân danh*” có thể xem là một đặc điểm nhận dạng quan trọng thể hiện địa vị pháp lý của NĐDTPL trong doanh nghiệp, theo đó, NĐDTPL xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự không phải trên danh nghĩa cá nhân mà là “*nhân danh pháp nhân*”. Yếu tố này có liên quan đến những hệ quả pháp sinh về xác định chủ thể được hưởng các quyền và gánh chịu các nghĩa vụ pháp lý về các giao dịch mà NĐDTPL xác lập nhân danh doanh nghiệp. Việc không ghi nhận yếu tố “*nhân danh*” nêu trên cũng không phù hợp với thực tế thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL. Trong quá trình thực hiện vai trò đại diện, NĐDTPL căn cứ vào phạm vi đại diện theo điều lệ thường xuyên phải thực hiện công việc khá điển hình là ký kết các hợp đồng, thỏa thuận hoặc thông qua các hình thức giao dịch khác tiến hành việc xác lập các quyền và nghĩa vụ nhân danh công ty. Do đó, việc LDN năm 2020 không ghi nhận

⁹⁹ Khoản 1 Điều 5 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

yếu tố nhận diện của NĐDTPL là “*nhân danh*” pháp nhân để xác lập các giao dịch là không phù hợp với thông lệ, thực tế thực hành chức năng đại diện của NĐDTPL tại Việt Nam hiện nay.

Yếu tố “*vì lợi ích của pháp nhân*” cũng không được ghi nhận tại khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020, trong khi đây là một cơ sở quan trọng để xác định các nghĩa vụ của NĐDTPL khi xác lập, thực hiện các giao dịch không hướng đến lợi ích của doanh nghiệp mình đại diện mà hướng đến mục đích “*tư lợi*” hoặc vì lợi ích của các cá nhân, tổ chức khác. Một sự thiếu thống nhất nữa giữa khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 với khoản 1 Điều 134 BLDS được nhiều nhà nghiên cứu, luật sư đề cập, đó chính là NĐDTPL dường như mất đi một vai trò quan trọng đó chính là vai trò “*xác lập*” các giao dịch dân sự. Khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 chỉ quy định về việc “*thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp*”, không đề cập đến vai trò “*xác lập*” vốn dĩ đã được định hình xuyên suốt trong các quy định của các BLDS khi quy định về đại diện pháp nhân. Bất cập này cũng đã được một số nhà nghiên cứu cho rằng “*trong phân định nghĩa này đã bỏ qua chức năng xác lập giao dịch (nhân danh doanh nghiệp) của NĐD, mà chỉ chú trọng chức năng thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp. Trong khi về logic và thực tế, chức năng xác lập giao dịch (nhân danh doanh nghiệp) phải xuất hiện trước chức năng thực hiện quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp*”¹⁰⁰. Khi nghiên cứu về hành lang pháp lý về NĐDTPL của doanh nghiệp nhìn từ thực tiễn, Tiến sĩ Bùi Đức Giang cũng đã nhận diện được điểm bất hợp lý nêu trên trong quy định của khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 như sau: “*Bất cập của định nghĩa nêu trên là chỉ nhắc đến việc thực hiện giao dịch nhân danh doanh nghiệp mà vô tình lại bỏ quên chức năng xác lập giao dịch nhân danh doanh nghiệp - vốn là một trong các quyền hạn then chốt của chế định người đại diện theo pháp luật. Dù biết định nghĩa này quy định mở là người đại diện theo pháp luật được thực hiện “các quyền, nghĩa vụ khác theo quy định của*

¹⁰⁰ Tạ Kiến Tường (2022), *Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp năm 2020*, Tạp chí công thương điện tử, <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep-theo-luat-doanh-nghiep-nam-2020-99013.htm>.

*pháp luật”, tức là được thực hiện quyền xác lập giao dịch nêu trong Bộ luật Dân sự, song việc không nêu một cách cụ thể quyền hạn này trong văn bản luật chuyên ngành này cũng là một điều đáng tiếc*¹⁰¹. Quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 có thể dẫn đến cách hiểu giao dịch của doanh nghiệp có trước và NĐDTPL chỉ là NĐD cho doanh nghiệp để thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ các giao dịch đã được xác lập.

Những bất cập, thiếu thống nhất nêu trên liên quan đến định nghĩa về NĐDTPL của doanh nghiệp giữa LDN năm 2020 và BLDS năm 2015 cần được xem xét, nghiên cứu và bổ sung trong quá trình sửa đổi, bổ sung LDN năm 2020 sắp tới.

2.2. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật điều chỉnh tiêu chuẩn, điều kiện về người đại diện trong các công ty đối vốn

Pháp luật hiện hành của Việt Nam không có những quy định riêng biệt để điều chỉnh về tiêu chuẩn, điều kiện của NĐD trong các CTĐV. Tuy nhiên, các tiêu chuẩn, điều kiện của NĐD trong các CTĐV lại được quy định gián tiếp, lồng ghép trong nhiều các văn bản pháp luật khác nhau. Về cơ bản, NĐD trong các CTĐV cần đáp ứng những tiêu chuẩn, điều kiện nhất định.

2.2.1. Tiêu chuẩn, điều kiện chung đối với người đại diện trong các công ty đối vốn

Trước hết, NĐD trong các CTĐV phải không thuộc các đối tượng không có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp theo khoản 2 Điều 17 LDN năm 2020. Theo khoản 2 Điều 17 LDN năm 2020, cá nhân thuộc 03 nhóm sau sẽ không có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp: (i) Cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của Luật Cán bộ, công chức và Luật Viên chức; (ii) Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân Việt Nam; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp, công

¹⁰¹ Bùi Đức Giang (2023), *Hành lang pháp lý về Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp nhìn từ thực tiễn*, Tạp chí Ngân hàng điện tử, <https://tapchinganhang.gov.vn/hanh-lang-phap-ly-ve-nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep-nhin-tu-thuc-tien.htm>.

nhân công an trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam, trừ người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp hoặc quản lý tại doanh nghiệp nhà nước; (iii) Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại điểm a khoản 1 Điều 88 của LDN năm 2020, trừ người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác. Chức năng đại diện cho doanh nghiệp của NDD gắn liền hoạt động quản lý doanh nghiệp. Sở dĩ pháp luật đặt ra hạn chế nêu trên vì cá nhân thuộc các nhóm nêu trên đều là những người nắm giữ những chức trách, nhiệm vụ nhất định trong bộ máy Nhà nước nên trước hết phải tập trung vào công việc chính của mình. Bên cạnh đó, các quy định này còn nhằm ngăn ngừa tình trạng tham nhũng, lạm quyền có thể xảy ra vì những cá nhân thuộc những nhóm trên luôn tiềm ẩn những nguy cơ lợi ích nhóm, có thể tác động tiêu cực đến môi trường cạnh tranh bình đẳng giữa các doanh nghiệp khi tham gia các quan hệ kinh tế. Khoản 2 Điều 20 Luật Phòng chống tham nhũng năm 2018 quy định về quy tắc ứng xử của người có chức vụ, quyền hạn quy định về những việc mà người có chức vụ, quyền hạn trong cơ quan, tổ chức, đơn vị không được làm, trong đó có những việc như: Thành lập, tham gia quản lý, điều hành doanh nghiệp tư nhân, CTTNHH, CTCP, công ty hợp danh, hợp tác xã, trừ trường hợp luật có quy định khác; Tư vấn cho doanh nghiệp, tổ chức, cá nhân khác ở trong nước và nước ngoài về công việc có liên quan đến bí mật nhà nước, bí mật công tác, công việc thuộc thẩm quyền giải quyết hoặc tham gia giải quyết; Thành lập, giữ chức danh, chức vụ quản lý, điều hành CTTNHH, CTCP lĩnh vực mà trước đây mình có trách nhiệm quản lý trong thời hạn nhất định theo quy định của Chính phủ. Các quy định này của pháp luật Việt Nam phù hợp với thông lệ quản trị doanh nghiệp của các quốc gia phát triển trên thế giới và Công ước Liên hợp quốc về Phòng chống tham nhũng được thông qua tại Đại hội đồng Liên Hợp quốc ngày 31/10/2003.

Người chưa thành niên, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người bị mất năng lực hành vi dân sự; người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là những cá nhân không đáp ứng đủ tiêu chuẩn, điều kiện làm NDD trong các CTĐV.

Công việc của NĐD cho pháp nhân không chỉ cần đến một cá nhân có năng lực hành vi dân sự mà còn có nhiều năng lực về trí lực, thể lực và chuyên môn để có thể đại diện cho pháp nhân xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp và các công việc đại diện khác. Quan điểm này cũng tương đồng với ý kiến của một số nhà nghiên cứu ở góc độ khi NĐDTPL của doanh nghiệp bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, người bị mất năng lực hành vi dân sự; người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì HĐTV, HĐQT phải cử người khác làm NĐDTPL¹⁰². Các đối tượng đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định, các trường hợp khác theo quy định của Luật Phá sản 2014 cũng không đáp ứng đủ các tiêu chuẩn, điều kiện là NĐD trong các CTĐV. Điểm chung của các đối tượng nêu trên là đang chịu những hạn chế nhất định đặc biệt là hạn chế về tự do và đảm nhiệm những chức danh quản lý doanh nghiệp – điều này tất yếu ảnh hưởng đến việc thực hiện chức năng đại diện của NĐD, đặc biệt là NĐDTPL trong các CTĐV – chủ thể cần có sự hiện diện để giải quyết các công việc phát sinh hàng ngày của công ty. Trên thực tế diễn ra khá nhiều trường hợp NĐDTPL trong các CTĐV đang thực hiện chức năng đại diện của mình thì lâm vào một trong các trường hợp nêu trên thì giải pháp pháp lý được ghi nhận trong LDN năm 2020 là NĐDTPL còn lại sẽ đương nhiên là NĐDTPL (nếu công ty có nhiều NĐDTPL)¹⁰³. Trong trường hợp công ty chỉ có một NĐDTPL thì HĐQT hoặc HĐTV phải cử người khác làm NĐDTPL của công ty¹⁰⁴.

Ngoài tiêu chuẩn, điều kiện nêu trên, NĐD trong các CTĐV cần đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện áp dụng với chức danh quản lý trong các CTĐV nếu NĐD đồng thời giữ các chức danh này. Trên thực tế, đa phần NĐDTPL trong các CTĐV

¹⁰² Vũ Thị Lan Anh (2016), *Quy định mới của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp*, Tạp chí Luật học số 4/2016.

¹⁰³ Khoản 5 Điều 12 LDN năm 2020.

¹⁰⁴ Khoản 5 Điều 12 LDN năm 2020.

đều nắm vị trí quản lý quan trọng trong công ty như TGD hoặc GD, Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐTV, Chủ tịch công ty hoặc có những người kiêm nhiệm, do đó, căn cứ vào chức danh công việc cụ thể và loại hình doanh nghiệp mà họ đang quản lý, NDD trong các CTĐV còn có thể phải đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện tương ứng. Đối với loại hình CTCP, khoản 2 Điều 137 LDN năm 2020 quy định: *"Trường hợp công ty chỉ có một người đại diện theo pháp luật thì Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty. Trường hợp điều lệ chưa có quy định thì Chủ tịch Hội đồng quản trị là người đại diện theo pháp luật của công ty. Trường hợp công ty có hơn một người đại diện theo pháp luật thì Chủ tịch Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc đương nhiên là người đại diện theo pháp luật của công ty"*. Nếu NDDTPL của CTCP là Chủ tịch HĐQT thì trước hết phải đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện của một thành viên HĐQT quy định tại khoản 1 Điều 155 LDN năm 2020, trong đó có tiêu chuẩn, điều kiện về việc: *"Có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản trị kinh doanh hoặc trong lĩnh vực, ngành, nghề kinh doanh của công ty và không nhất thiết phải là cổ đông của công ty, trừ trường hợp điều lệ công ty có quy định khác"*. Bên cạnh đó, trong trường hợp công ty là công ty đại chúng và CTCP quy định tại điểm b khoản 1 Điều 88 LDN năm 2020 thì, Chủ tịch HĐQT không được kiêm GD hoặc TGD. Đối với công ty đại chúng, doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 88 của LDN năm 2020 và công ty con của doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại khoản 1 Điều 88 của LDN năm 2020 thì GD hoặc TGD phải đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện sau đây: Không thuộc đối tượng quy định tại khoản 2 Điều 17 LDN năm 2020; Không được là người có quan hệ gia đình của người quản lý doanh nghiệp, Kiểm soát viên của công ty và công ty mẹ; NDD phần vốn nhà nước, NDD phần vốn của doanh nghiệp tại công ty và công ty mẹ; Có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản trị kinh doanh của công ty. Đối với loại hình CTTNHH 2 thành viên trở lên thì trong cơ cấu tổ chức *"Phải có ít nhất một người đại diện theo pháp luật là người giữ một trong các chức danh là Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc. Trường hợp điều lệ công ty*

không quy định thì Chủ tịch Hội đồng thành viên là người đại diện theo pháp luật của công ty”¹⁰⁵. Trong trường hợp, NĐDTPL là GD hoặc TGD thì phải đáp ứng các tiêu chuẩn và điều kiện đối với chức danh này quy định tại Điều 64 LDN năm 2020, trong đó có tiêu chuẩn và điều kiện về trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản trị kinh doanh của công ty và điều kiện khác do điều lệ công ty quy định.

2.2.2. Tiêu chuẩn, điều kiện đối với người đại diện theo ủy quyền trong các công ty đối vốn

Đại diện của pháp nhân nói chung và các đại diện trong các CTĐV nói chung có thể là NĐDTPL hoặc NĐDTUQ¹⁰⁶. Ngoài việc ủy quyền xuất phát từ nhu cầu, yêu cầu tự thân của NĐDTPL trong các CTĐV thì khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020 còn đặt ra quy định bắt buộc NĐDTPL trong các CTĐV phải ủy quyền cho cá nhân khác trong các trường hợp NĐDTPL còn lại của doanh nghiệp xuất cảnh khỏi Việt Nam. Trường hợp hết thời hạn ủy quyền mà NĐDTPL của doanh nghiệp chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác thì người được ủy quyền tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL của CTTNHH, CTCP, cho đến khi NĐDTPL của công ty trở lại làm việc tại công ty hoặc cho đến khi chủ sở hữu công ty, HĐTV, HĐQT quyết định cử người khác làm NĐDTPL của doanh nghiệp. Tuy nhiên, nếu rà soát các quy định pháp luật hiện hành thì có thể thấy dường như không có bất kỳ văn bản pháp luật nào quy định về tiêu chuẩn, điều kiện đối với NĐD theo ủy quyền của pháp nhân nói chung và trong các CTĐV nói riêng. Chức danh NĐDTPL trong các CTĐV có vai trò rất quan trọng đối với sự tồn tại, phát triển của doanh nghiệp. Do đó, việc ủy quyền cho một cá nhân khác thực hiện một phần hoặc toàn bộ chức năng đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thì cá nhân đó có cần phải đáp ứng đầy đủ các tiêu chuẩn, điều kiện áp dụng đối với NĐDTPL trong các CTĐV hay không là một vấn đề dường như pháp luật còn bỏ ngỏ?

Qua việc nhận diện, phân tích và đánh giá các quy định pháp luật liên quan đến tiêu chuẩn, điều kiện về NĐD trong các CTĐV cho thấy một “khoảng trống” của pháp luật hiện hành điều chỉnh vấn đề này. Pháp luật hiện chỉ đặt ra các tiêu

¹⁰⁵ Khoản 3 Điều 54 LDN năm 2020.

¹⁰⁶ Điều 85 BLDS năm 2015.

chuẩn, điều kiện với các chức danh quản lý mà không có những quy định riêng đối với các chức danh đại diện, trong khi hai chức danh này có chức năng khác nhau và việc thực hiện vai trò của mình dẫn đến các hậu quả pháp lý khác nhau. Với các quy định pháp luật hiện hành thì chỉ khi NĐDTPL của doanh nghiệp đồng thời nắm giữ một trong những chức danh quản lý trong doanh nghiệp thì mới chịu sự điều chỉnh, ràng buộc về các tiêu chuẩn, điều kiện như đã phân tích ở trên. Tuy nhiên, trong các CTĐV, có thể có nhiều NĐDTPL. Vậy những NĐDTPL không là GD, TGD, Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐTV thì họ có được xem là “người quản lý doanh nghiệp” theo khoản 24 Điều 4 LDN năm 2020 hay không? Khoản 24 Điều 4 LDN năm 2020 có quy định về “cá nhân giữ chức danh quản lý khác theo quy định tại điều lệ Công ty” - quy định này tạo điều kiện để doanh nghiệp chủ động xác định đối tượng quản lý doanh nghiệp mình. Thiết nghĩ, chức danh NĐD của pháp nhân cần được pháp luật ghi nhận một cách chính thức là người quản lý doanh nghiệp, bởi lẽ hoạt động đại diện của chức danh này gắn liền với việc tổ chức, vận hành hoạt động kinh doanh của pháp nhân và NĐD sẽ khó có thể thực hiện tốt vai trò đại diện của mình nếu chỉ đơn thuần thực hiện công việc đại diện một cách tách biệt theo quyết định, nghị quyết, chỉ đạo của các cá nhân, tổ chức trong các CTĐV.

Việc ghi nhận NĐD của pháp nhân là người quản lý doanh nghiệp, quy định cụ thể, rõ ràng hơn các tiêu chuẩn, điều kiện của NĐDTPL trong các CTĐV sẽ đảm bảo hiệu lực, hiệu quả pháp luật, hạn chế được tình trạng “dựng” những cá nhân không có năng lực làm NĐDTPL. Ví dụ, trong Vụ đại án OceanBank có ít nhất 3 giám đốc hồ gồm bị cáo Hoàng Thị Hồng Tứ, bị cáo Trần Văn Bình, bị cáo Phạm Hoàng Giang. Các bị cáo này hoặc không có trình độ hoặc trình độ chuyên môn hoàn toàn không phù hợp được bổ nhiệm là NĐD theo pháp luật của các công ty khác nhau trong tập đoàn¹⁰⁷. Bên cạnh đó, có hàng loạt các vụ án và vụ đại án khác mà “*tiếp viên nhà hàng, diễn viên, nông dân, lái xe, thậm chí cả người tàn tật cũng bỗng dựng trở thành giám đốc. Được gắn mác to như vậy nhưng thực chất họ chỉ đóng vai trò bù nhìn, hoàn toàn không biết hoạt động của công ty do mình đứng*

¹⁰⁷ Thúy Nguyễn (2017), tldd.

tên”¹⁰⁸.

2.3. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về các căn cứ xác lập quyền đại diện trong công ty đối vốn

2.3.1. Xác lập quyền đại diện trong các công ty đối vốn căn cứ vào điều lệ của pháp nhân

Theo điểm a khoản 1 Điều 137 BLDS năm 2015, NĐDTPL của pháp nhân bao gồm người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ. Điều lệ của công ty bao gồm: (i) Điều lệ khi đăng ký doanh nghiệp và (ii) Điều lệ khi sửa đổi, bổ sung trong quá trình hoạt động. Điều lệ là bản thỏa thuận giữa thành viên, cổ đông của công ty căn cứ trên những quy định của pháp luật để ấn định cách tạo lập, hoạt động và giải thể của một doanh nghiệp. Việc xác lập, hủy bỏ, thay đổi điều lệ của công ty phải theo quy định của pháp luật. Điều lệ được xem là “Hiến pháp” trong công ty.

Điều lệ của công ty gồm các nội dung chủ yếu tại khoản 2 Điều 24 LDN năm 2020, trong đó có nội dung ghi nhận về: “Số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp; phân chia quyền và nghĩa vụ người đại diện theo pháp luật trong trường hợp công ty có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật”. Tuy nhiên, một câu hỏi đặt ra là điều lệ công ty có các thông tin cụ thể về họ, tên, địa chỉ liên lạc, quốc tịch, số giấy tờ pháp lý của cá nhân đối với NĐDTPL hay không? Câu trả lời là không. Đa phần, trong điều lệ của các CTĐV ngay cả khi đăng ký doanh nghiệp và trong quá trình hoạt động chỉ ghi nhận những thông tin chủ yếu sau liên quan đến NĐDTPL: (i) số lượng NĐDTPL; (ii) chức danh nào trong công ty là NĐDTPL (ví dụ: NĐDTPL là TGĐ); (iii) quyền và nghĩa vụ của từng NĐDTPL; (iv) các trường hợp NĐDTPL phải ủy quyền cho cá nhân khác; (v) trách nhiệm của NĐDTPL; (vi) các quy định khác. Từ đó có thể thấy rằng, quy định tại điểm a khoản 1 Điều 137 BLDS năm 2015 về việc NĐDTPL của pháp nhân bao gồm: “Người được pháp nhân chỉ định theo Điều lệ” không phản ánh đúng thực tế và không tương thích với các quy định pháp luật của LDN. Điều lệ

¹⁰⁸ Phương Thủy (2021), “Nghề” giám đốc thuê: danh hào, tù thật, Báo điện tử Công án Nhân dân, <https://cand.com.vn/Vu-an-noi-tieng/Nghe-giam-doc-thue-danh-hao-tu-that-i604513/>, (truy cập vào 5 giờ ngày 18/10/2023)

trong các CTĐV chỉ: “*quy định cụ thể về số lượng, chức danh quản lý và quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp*”¹⁰⁹.

Vậy câu hỏi đặt ra là thông tin cụ thể của NĐDTPL của pháp nhân được ghi nhận tại đâu? Theo Điều 21 LDN năm 2020 (Hồ sơ đăng ký công ty TNHH) và Điều 22 LDN năm 2020 (Hồ sơ đăng ký CTCP), hồ sơ đăng ký công ty gồm có Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp. Theo các mẫu về Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp áp dụng đối với loại hình các CTĐV được ban hành theo Thông tư số 01/2021/TT-BKHĐT ngày 16 tháng 3 năm 2021 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư đều có một mục cụ thể trong đó ghi nhận các thông tin liên quan đến NĐDTPL của pháp nhân bao gồm: họ, tên, địa chỉ liên lạc, quốc tịch, số giấy tờ pháp lý của cá nhân đối với NĐDTPL, bên cạnh đó, trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp, công ty còn phải nộp cả bản sao các giấy tờ pháp lý của cá nhân NĐDTPL của công ty¹¹⁰. Trong trường hợp, hồ sơ đăng ký doanh nghiệp đáp ứng các điều kiện đăng ký doanh nghiệp thì cơ quan đăng ký doanh nghiệp sẽ cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp trong đó ghi nhận thông tin về cụ thể về NĐDTPL trong các CTĐV.

Trong quá trình hoạt động, nếu các CTĐV muốn có những thay đổi về chức danh giữ vị trí NĐDTPL ghi nhận trong điều lệ hoặc thay đổi về thông tin cụ thể NĐDTPL thì theo Điều 31 LDN năm 2020, công ty phải tiến hành thủ tục thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trong vòng 10 ngày kể từ ngày có thay đổi. Trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được thông báo, cơ quan đăng ký kinh doanh có trách nhiệm xem xét tính hợp lệ và thực hiện thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp, trường hợp hồ sơ chưa hợp lệ, cơ quan đăng ký kinh doanh phải thông báo bằng văn bản nội dung cần sửa đổi, bổ sung cho doanh nghiệp. Trường hợp từ chối sửa đổi, bổ sung thông tin theo nội dung thông báo thay đổi đăng ký doanh nghiệp thì phải thông báo bằng văn bản cho doanh nghiệp và nêu rõ lý do.

Tuy nhiên, đối với trường hợp NĐDTPL của doanh nghiệp được xác định theo điều lệ thì đâu là thời điểm NĐDTPL sẽ có tư cách đại diện chính thức trước

¹⁰⁹ Khoản 2 Điều 12 LDN năm 2020.

¹¹⁰ Điểm a khoản 4 Điều 21 và điểm a khoản 4 Điều 22 LDN năm 2020.

pháp luật và xã hội, trong khi “*Việc xác định ai là người đại diện theo pháp luật của công ty có ý nghĩa rất quan trọng trong việc đảm bảo an toàn pháp lý đối với các giao dịch*”¹¹¹. Các quy định pháp luật hiện hành hiện không có quy định về vấn đề này dẫn đến việc trên thực tế có các quan điểm sau:

*Quan điểm 1: NĐDTPL của công ty có tư cách đại diện tại thời điểm HĐQT, HĐTV, Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm, bầu, cử. Trong các CTĐV, HĐQT, HĐTV, Chủ sở hữu công ty có quyền bổ nhiệm, bầu, cử NĐDTPL*¹¹². Quan điểm này xuất phát từ cơ sở cho rằng, việc quyết định NĐDTPL nói riêng và người quản lý doanh nghiệp nói chung là việc nội bộ của công ty nên khi các cá nhân, tổ chức có thẩm quyền trong công ty bổ nhiệm, bầu, cử NĐDTPL theo đúng các quy định trong điều lệ và pháp luật thì quyết định đó sẽ có hiệu lực kể từ ngày được thông qua hoặc từ ngày ghi tại nghị quyết trừ trường hợp điều lệ công ty có quy định khác. “*Tuy nhiên, nếu thừa nhận thời điểm có hiệu lực theo quyết định của doanh nghiệp thì đồng nghĩa với việc doanh nghiệp không đăng ký thay đổi người đại diện theo pháp luật theo quy định thì vẫn có giá trị pháp lý*”¹¹³.

Quan điểm 2: NĐDTPL của công ty có tư cách đại diện tại thời điểm được ghi nhận trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Quan điểm 2 này xuất phát từ cơ sở cho rằng tư cách NĐDTPL trong các CTĐV đại diện cho công ty giao dịch, làm việc với các cá nhân, tổ chức trong xã hội và làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ cho chính pháp nhân đó và các cá nhân, tổ chức có liên quan nên không thể xem đó chỉ là việc nội bộ của doanh nghiệp mà pháp luật và các cơ quan quản lý doanh nghiệp phải quản lý việc đăng ký chức danh này. Quan điểm này tương đối phù hợp với các quy định của LDN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành luật này liên quan đến việc các CTĐV phải đăng ký, công bố các thông tin liên quan đến NĐDTPL của doanh nghiệp. “*Để đảm bảo chắc chắn hơn về pháp lý thì có thể dựa vào thời điểm người đại diện theo pháp luật mới đã được ghi nhận trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Như vậy, sẽ đảm bảo yêu cầu công khai thông tin cần*

¹¹¹ Trương Thanh Đức, tldd, tr.280.

¹¹² Điều 12, điểm đ khoản 2 Điều 55, điểm c khoản 1 Điều 76 và điểm 1 khoản 2 Điều 153 LDN năm 2020.

¹¹³ Trương Thanh Đức, tldd, tr.280.

thiết của doanh nghiệp và không vô hiệu hóa quy định bắt buộc về nội dung ghi nhận trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp”¹¹⁴. Trên thực tế, để chứng minh tư cách NDDTPL của pháp nhân, các CTĐV phải cung cấp cho các cá nhân, tổ chức Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Các cá nhân, tổ chức muốn xác minh tư cách đại diện của một NDDTPL cũng thường căn cứ vào Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Trong Án lệ số 09/2016/AL của vụ án “Tranh chấp về hợp đồng mua bán hàng hóa tại tỉnh Bắc Ninh giữa nguyên đơn là Công ty Cổ phần Thép Việt Ý và bị đơn là Công ty cổ phần Kim khí Hưng Yên, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cũng căn cứ vào Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh để làm cơ sở để đưa xác định NDDTPL của bị đơn. Theo đó Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cho rằng: “Thời điểm các bên ký kết hợp đồng, về phía Công ty Kim khí Hưng Yên, bà Lê Thị Ngọc Lan vẫn là người đại diện theo pháp luật (căn cứ theo Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thay đổi lần 5 ngày 12-8-2005 và lần 6 ngày 06-7-2007 của Công ty Kim khí Hưng Yên và Quyết định về việc thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh số 140/QĐ-HĐCD ngày 02-7-2007 của Công ty Kim khí Hưng Yên)¹¹⁵”

Các quan điểm và thực tế giao dịch và xét xử nêu trên cho thấy việc căn cứ vào điều lệ của công ty để xác định NDDTPL trong các CTĐV và thời điểm NDDTPL sẽ có tư cách đại diện chính thức là rất khó khăn, đã và đang gây ra nhiều quan điểm đa chiều và chưa phù hợp với thực tiễn. Do đó, cần thiết nghiên cứu sửa đổi, bổ sung các quy định pháp luật điều chỉnh vấn đề này.

2.3.2. Xác lập quyền đại diện trong các công ty đổi vốn căn cứ vào quy định của pháp luật

Khi nghiên cứu về quyền và nghĩa vụ của NDD trong các CTĐV cần thiết định hình được mô hình đại diện các CTĐV theo pháp luật hiện hành. Có thể thấy rằng, pháp luật hiện hành quy định tách biệt, độc lập về địa vị pháp lý NDD trong các CTĐV với người quản lý trong các CTĐV (tách rời quyền và nghĩa vụ đại diện với quyền và nghĩa vụ quản lý). Tuy nhiên, “LDN năm 2014, LDN năm 2020 thiếu

¹¹⁴ Trương Thanh Đức, tldd, tr.281.

¹¹⁵Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2016), Án lệ số 09/2016/AL, tldd.

vắng các quy định liên quan đến thẩm quyền của NĐDTPL một cách độc lập mà chỉ có quy định về nghĩa vụ của NĐDTPL tại Điều 13. Điều này cho thấy LDN Việt Nam chưa thống nhất một mô hình trong luật, nếu cho phép người quản lý có quyền đại diện thì cần quy định thẩm quyền đại diện cho các chức danh quản lý trong doanh nghiệp. Nếu thừa nhận NĐDTPL độc lập thì cần quy định thẩm quyền đại diện tách riêng”¹¹⁶. Điểm bất cập trong mô hình nêu trên là bất luận trong trường hợp nào thì CTĐV sẽ có người quản lý đồng thời là NĐDTPL dẫn đến việc có sự chồng chéo và không rõ ràng giữa quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL và quyền và nghĩa vụ của người quản lý và có thể dẫn đến một số bất cập sau:

Thứ nhất: Đối với trường hợp CTTNHH hai thành viên, nếu NĐDTPL thuộc trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 12 LDN năm 2020 nêu trên mà thành viên còn lại là tổ chức thì đương nhiên tổ chức không thể làm người đại diện theo pháp luật của công ty và điều tất yếu là quy định tại khoản 6 Điều 12 LDN năm 2020 là quy định không khả thi và không thể thực hiện được. Ngay cả trong trường hợp thành viên còn lại là cá nhân thì cũng có thể cá nhân đó thuộc trường hợp không thể làm NĐDTPL trong CTTNHH do không đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện hoặc do thuộc trường hợp pháp luật quy định không được kiêm nhiệm.

Thứ hai: Trường hợp CTTNHH có hơn hai thành viên mà thành viên là cá nhân làm NĐDTPL của công ty chết, mất tích, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc, trốn khỏi nơi cư trú, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định thì việc xác định NĐDTPL đương nhiên theo quy định tại khoản 6 Điều 12 LDN năm 2020 có đặt ra hay không? Hay trong những trường hợp này thì phải chờ quyết định mới của HĐTV.

Thứ ba: Thời điểm xác lập tư cách đại diện theo pháp luật đương nhiên của thành viên CTTNHH còn lại theo khoản 6 Điều 12 LDN năm 2020 là thời điểm

¹¹⁶ Nguyễn Thị Thanh, tldđ, tr 98.

nào? Đối với các trường hợp NĐDTPL của công ty chết, mất tích, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định thì có thể căn cứ vào các giấy tờ, bản án, quyết định của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, Tòa án để xác định thời điểm thành viên còn lại có tư cách là NĐD đương nhiên theo pháp luật. Trường hợp, NĐDTPL đương nhiệm trốn khỏi nơi cư trú thì rất khó có thể xác định thời điểm thành viên còn lại có tư cách làm NĐDTPL. Theo điểm 1 Mục III Thông tư số 06/2009/TTLT-BLĐTĐ-BTC ngày 27/02/2009 hướng dẫn thực hiện Quyết định số 30/2009/QĐ-TTĐ ngày 23/2/2009 của Thủ tướng Chính phủ về việc hỗ trợ đối với người lao động mất việc làm trong doanh nghiệp gặp khó khăn do suy giảm kinh tế, *“Doanh nghiệp có chủ doanh nghiệp trốn khỏi nơi cư trú là doanh nghiệp không có NĐD hợp pháp đứng ra giải quyết quyền lợi của người lao động và được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh hoặc cơ quan được Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ủy quyền xác định. Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh chỉ đạo Sở Kế hoạch và Đầu tư phối hợp với các cơ quan liên quan xác định doanh nghiệp có chủ doanh nghiệp bỏ trốn và lập hồ sơ về lao động, tiền lương và tài chính của doanh nghiệp”*. Như vậy, pháp luật hiện hành hiện chưa có quy định cụ thể về quy trình xác định đâu là trường hợp công ty có NĐDTPL trốn khỏi nơi cư trú¹¹⁷. Do đó, việc xác định NĐD của doanh nghiệp bỏ trốn là vấn đề rất phức tạp dẫn đến những thiếu sót cho chính các cơ quan tiến hành tố tụng.

Việc xác minh tư cách NĐDTPL trong tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa Ngân hàng Thương mại TNHH Một thành viên Đại Dương và Công ty TNHH Thương mại dịch vụ và Sản xuất H có thể chứng minh có nhận định nêu trên. Do không triệu tập được NĐDTPL của Công ty TNHH Thương mại dịch vụ và Sản xuất H nên Tòa án nhân dân quận Long Biên đã đề nghị Cơ quan Cảnh sát điều tra –

¹¹⁷ Kinh tế Sài Gòn Online, *Làm sao để xác định “doanh nghiệp có chủ bỏ trốn”*, thesaigontimes.vn, saigontimes.vn 28/2/2014, <https://thesaigontimes.vn/lam-sao-de-xac-dinh-doanh-nghiep-co-chu-bo-tron/>, truy cập ngày 28/9/2022.

Công an thành phố Hà Nội xác minh về cá nhân này. Tại Công văn số 1311/PC45 (Đ1) ngày 20/2/2013 Cơ quan Cảnh sát điều tra – Công an thành phố Hà Nội trả lời Toà án nhân dân quận Long Biên (BL136): “Đối với bà Đào Bích Th (giám đốc Công ty H) hiện CQĐT đang xác minh, điều tra thu thập chứng cứ về hành vi Lừa đảo chiếm đoạt tài sản. Quá trình thu thập tài liệu chứng cứ bà Đào Bích Th bỏ trốn khỏi nơi cư trú”. Theo nhận định và quyết định của Hội đồng xét xử phúc thẩm: “Việc xác định người đại diện theo pháp luật của bị đơn: Theo Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 0102011694 do Phòng đăng ký kinh doanh – Sở kế hoạch và đầu tư thành phố Hà Nội cấp thì Công ty TNHH Thương mại Dịch vụ và sản xuất H có 02 thành viên góp vốn là Đào Bích Th và Đỗ Minh H2; Đăng ký Hộ khẩu thường trú và chỗ ở hiện tại: Khu tập thể Đội kiến trúc 1 đường sắt, thị trấn Yên Viên, huyện Gia Lâm, Hà Nội. Tại Công văn số 1311/PC45 ngày 20/2/2013 Công an Thành phố Hà Nội trả lời Toà án nhân dân quận Long Biên: bà Đào Bích Th (Giám đốc Công ty H) hiện đã bỏ trốn nên theo quy định tại khoản 6 Điều 13 LDN năm 2014, thành viên còn lại là ông Đỗ Minh H2 được xác định là người đại diện theo pháp luật của Công ty. Án sơ thẩm không chỉ định ông H2 là người đại diện theo pháp luật của Công ty mà vẫn xác định bà Th là không đúng. Toà án cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm khi xác định tư cách người đại diện theo pháp luật của Công ty”¹¹⁸.

2.3.3. Xác lập quyền đại diện trong các công ty đối vốn căn cứ vào quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền

Khoản 7 Điều 12 LDN năm 2020 quy định: “Tòa án, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng khác có quyền chỉ định người đại diện theo pháp luật tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật”. Việc chỉ định NĐDTPL trong các CTĐV tham gia tố tụng có thể là các trường hợp sau: (i) Nếu NĐDTPL cũng là đương sự trong cùng một vụ việc với NĐDD mà quyền và lợi ích hợp pháp của họ đối lập với

¹¹⁸ Bản án 152/2021/KDTM-PT ngày 23/7/2021 về tranh chấp hợp đồng tín dụng, <https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-1522021kdtmpt-ngay-23072021-ve-tranh-chap-hop-dong-tin-dung-209845>, truy cập vào ngày 19/10/2022.

quyền và lợi ích hợp pháp của NĐDD¹¹⁹; (ii) Nếu NĐDTPL đang là NĐDTPL trong tố tụng dân sự cho một đương sự khác mà quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự đó đối lập với quyền và lợi ích hợp pháp của NĐDD trong cùng một vụ việc¹²⁰.

LDN năm 2020, có một số quy định ghi nhận về quyền của thành viên CTTNHH, cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 0,1% tổng số cổ phần phổ thông trong CTCP trong việc tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm cá nhân, trách nhiệm liên đới đối với các thành viên HĐQT, thành viên HĐQT, GD hoặc TGD để yêu cầu hoàn trả lợi ích hoặc bồi thường thiệt hại cho công ty hoặc cho người khác trong các trường hợp như: (i) Vi phạm trách nhiệm của người quản lý công ty; (ii) Không thực hiện, thực hiện không đầy đủ, thực hiện không kịp thời hoặc thực hiện trái với quy định của pháp luật hoặc điều lệ công ty, nghị quyết, quyết định của HĐQT, HĐQT đối với quyền và nghĩa vụ được giao; (iii) Lạm dụng địa vị, chức vụ và sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh, tài sản khác của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; (iv) Trường hợp khác theo quy định của pháp luật và điều lệ công ty. Nếu NĐDTPL hoặc NĐDD theo ủy quyền trong các CTĐV bị các thành viên, cổ đông khởi kiện để yêu cầu bồi thường thiệt hại cho công ty thì trong trường hợp đó quyền và lợi ích hợp pháp của họ đối lập với quyền và lợi ích hợp pháp của NĐDD nên Tòa án sẽ chỉ định NĐDTPL khác tham gia tố tụng. Bên cạnh đó, Điều 47 Luật Phá sản hiện hành quy định về hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản như sau: *“1. Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp, hợp tác xã vẫn tiếp tục hoạt động kinh doanh, nhưng phải chịu sự giám sát của Thẩm phán và Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản. 2. Trường hợp xét thấy người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng điều hành, doanh nghiệp, hợp tác xã có dấu hiệu vi phạm khoản 1 Điều 48 của Luật này thì Thẩm phán ra quyết định thay đổi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, hợp tác xã đó theo đề nghị của Hội nghị chủ nợ hoặc Quản tài*

¹¹⁹ Điểm a khoản 1 Điều 87 BLTTDS năm 2015.

¹²⁰ Điểm b khoản 1 Điều 87 BLTTDS năm 2015.

viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản”.

Các quy định pháp luật nêu trên hiện đang đặt ra một số vấn đề vướng mắc khi áp dụng vào thực tế như sau:

Thứ nhất: Các quy định về việc Tòa án, cơ quan tiến hành tố tụng khác chỉ định NĐDTPL nhằm giải quyết những vấn đề đặt ra từ thực tiễn cũng như sự tương thích của các quy định pháp luật có liên quan. Đặc biệt, các quy định trên hướng đến việc giải quyết các trường hợp mà quyền và lợi ích hợp pháp của NĐDTPL đối lập với công ty. Tuy nhiên, nếu CTĐV có thể có nhiều NĐDTPL, vậy có nhất thiết là Tòa án, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chỉ định NĐDTPL khác tham gia tố tụng hay không. Thiết nghĩ, NĐDTPL theo pháp luật trong các CTĐV đại diện cho công ty tham gia tố tụng cần là người hiểu về vụ việc mình đại diện giải quyết. Công ty, HĐQT, HĐTV hay chủ sở hữu công ty là các chủ thể rõ hơn ai hết về việc ai sẽ là cá nhân đại diện tốt nhất cho quyền và lợi ích của họ khi tham gia tố tụng. Do đó, nên chăng pháp luật trước hết cần trao sự chủ động cho các CTĐV. Pháp luật cần bổ sung thêm quy định về việc trong trường hợp nào các CTĐV phải chỉ định cá nhân khác làm NĐDTPL. Chỉ trong trường hợp, các CTĐV không thể bổ nhiệm, bầu, cử người khác làm NĐDTPL thì Tòa án, các cơ quan tiến hành tố tụng khác mới thực hiện việc chỉ định NĐDTPL tham gia tố tụng.

Thứ hai: Việc Tòa án, các cơ quan tiến hành tố tụng khác chỉ định NĐDTPL có thể được xem là việc ra quyết định dẫn đến việc thay đổi NĐDTPL trong các CTĐV. Vậy quyết định này của Tòa án, các cơ quan tiến hành tố tụng khác nên được hiểu là quyết định chỉ có hiệu lực trong phạm vi giải quyết một vụ án cụ thể và không ảnh hưởng đến các quyền và nghĩa vụ đại diện khác của NĐDTPL đương nhiệm? Mặt khác, quy định này dẫn đến một thắc mắc là khi Tòa án, các cơ quan tiến hành tố tụng khác ra các quyết định này thì các CTĐV có phải tiến hành thủ tục thông báo thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh do thay đổi NĐDTPL theo quyết định của Tòa án hoặc trọng tài quy định tại khoản 5 Điều 32 LDN năm 2020 hay không? Nếu có thì công ty có thể bị xử phạt vi phạm hành chính – đây là vấn đề này chưa có các quy định hướng dẫn áp dụng thống nhất và gây ra những quan ngại cho

doanh nghiệp trên thực tế.

2.3.4. Xác lập quyền đại diện trong các công ty đối vốn căn cứ vào sự ủy quyền

Trong quá trình hoạt động, các CTĐV, NĐDTPL trong các CTĐV có thể phải ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác đại diện cho mình thực hiện những quyền và nghĩa vụ nhất định. Thời hạn ủy quyền thực hiện các quyền và nghĩa vụ được xác định theo văn bản ủy quyền. Trường hợp không xác định được thời hạn ủy quyền thì thời hạn đại diện được xác định như sau¹²¹: (i) Nếu quyền đại diện được xác định theo giao dịch dân sự cụ thể thì thời hạn đại diện được tính đến thời điểm chấm dứt giao dịch dân sự đó; (ii) Nếu quyền đại diện không được xác định với giao dịch dân sự cụ thể thì thời hạn đại diện là 01 năm, kể từ thời điểm phát sinh quyền đại diện. Việc ủy quyền đại diện trong các CTĐV có các trường hợp sau:

Trường hợp 1 – Ủy quyền tự nguyện: Đây là trường hợp, các CTĐV căn cứ vào nhu cầu, yêu cầu của hoạt động sản xuất, kinh doanh tiến hành việc ủy quyền của NĐDTPL cho một hoặc một số cá nhân khác để thực hiện những nhiệm vụ nhất định. Điển hình của việc ủy quyền tự nguyện chính là trường hợp “*Người đứng đầu chi nhánh, văn phòng đại diện thực hiện nhiệm vụ theo ủy quyền của pháp nhân trong phạm vi và thời hạn được ủy quyền*”¹²². Việc ủy quyền này có thể là ủy quyền theo vụ việc hay ủy quyền thường xuyên và ghi nhận trong văn bản ủy quyền, điều lệ công ty, nghị quyết của HĐQT, HĐTV để NĐDTPL. Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng: “*Ranh giới giữa ủy quyền thường xuyên với phân cấp, phân quyền quản lý trong công ty đôi khi rất mong manh và dễ hiểu nhầm. Vì vậy, chế định ủy quyền này phải chi tiết, cụ thể trong điều lệ và các quy chế tổ chức hoạt động của công ty*”¹²³. Trên thực tế, việc ủy quyền thường xuyên của NĐDTPL trong các CTĐV cho các cá nhân khác, đặc biệt là cho các Phó TGD hoặc GD chi nhánh có những ưu điểm nhất định song cũng đã và đang dẫn đến rất nhiều vụ tranh chấp lớn, khiếu

¹²¹ Khoản 2 Điều 140 BLDS năm 2015.

¹²² Khoản 5 Điều 84 BLDS năm 2015 và Điều 44 LDN năm 2020

¹²³ Trần Thảo Nguyên (2020), *Bản khoản về chế định đại diện trong Luật Doanh nghiệp*, Tạp chí Luật sư Việt Nam điện tử, <https://lsvn.vn/ban-khoan-ve-che-dinh-dai-dien-trong-luat-doanh-nghiep.html> (truy cập ngày 28/9/2022).

kiện khéo dãi do phạm vi ủy quyền không rõ ràng hoặc việc ủy quyền trái với quy định trong điều lệ của các CTĐV. Phải chăng đây là một “mảnh ghép” cần được “bổ khuyết” để tạo cơ sở pháp lý rõ ràng hơn NDDTPL khi thực hiện việc ủy quyền trong nội bộ, đặc biệt là việc ủy quyền thường xuyên để hạn chế tình trạng “lạm dụng cơ chế pháp lý về đại diện và ủy quyền đang tiềm ẩn rất nhiều rủi ro pháp lý cho doanh nghiệp”¹²⁴ và “gây mất lòng tin các đối tác là doanh nghiệp nước ngoài”¹²⁵. Theo Luật sư Lưu Hải Vũ: “Ngoài những động cơ không lành mạnh của chính các tổ chức trong việc lạm dụng cơ chế ủy quyền thì cũng cần nhìn nhận một thực tế là trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật hiện nay vẫn chưa có một văn bản quy phạm pháp luật chính thống nào quy định một cách đầy đủ và thống nhất và toàn diện về vấn đề ủy quyền”¹²⁶.

Trường hợp 2 – Bắt buộc phải ủy quyền theo quy định của pháp luật: Khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020 quy định việc “Doanh nghiệp phải bảo đảm luôn có ít nhất một người đại diện theo pháp luật cư trú tại Việt Nam. Khi chỉ còn lại một người đại diện theo pháp luật cư trú tại Việt Nam thì người này khi xuất cảnh khỏi Việt Nam phải ủy quyền bằng văn bản cho cá nhân khác cư trú tại Việt Nam thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật. Trường hợp này, người đại diện theo pháp luật vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền”. Trường hợp hết thời hạn ủy quyền theo quy định nêu trên mà NDDTPL trong các CTĐV chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác thì thực hiện theo quy định tại điểm b khoản 4 Điều 12 LDN năm 2020 “Người được ủy quyền tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần cho đến khi người đại diện theo pháp luật của công ty trở lại làm việc tại công ty hoặc cho đến khi chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị quyết định cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp”. Quy định về ủy quyền nêu trên

¹²⁴ Lưu Hải Vũ (2023), *Một số vấn đề pháp lý về lạm dụng chế định ủy quyền trong doanh nghiệp*, Tạp chí Luật sư Việt Nam, <https://lsvn.vn/mot-so-van-de-phap-ly-ve-lam-dung-che-dinh-uy-quyen-trong-doanh-nghiep-1696522513.html> (truy cập ngày 8/03/2024)

¹²⁵ Lưu Hải Vũ (2023), t.lđđ.

¹²⁶ Lưu Hải Vũ (2023), t.lđđ.

có một số bất cập như sau:

Thứ nhất: NĐDTPL trong các CTĐV đóng vai trò quan trọng đối với công ty, tuy nhiên pháp luật hiện chỉ đặt ra các trường hợp NĐDTPL phải ủy quyền mà không quy định rõ văn bản ủy quyền cần phải có những thông tin, nội dung chủ yếu nào? Chính vì vậy việc xác định phạm vi ủy quyền trong trường hợp văn bản ủy quyền không ghi nhận rõ những nội dung trên thường gây ra nhiều tranh chấp và các cơ quan xét xử cũng gặp nhiều khó khăn để đưa ra các đánh giá, nhận định và quyết định. Vấn đề này cũng đã được tác giả Trần Thảo Nguyên đề cập trong bài viết “Bản khoản về chế định đại diện trong Luật Doanh nghiệp” với quan điểm cho rằng “*Trong trường hợp có tranh chấp xảy ra giữa người đại diện theo pháp luật và người được ủy quyền về vấn đề ủy quyền, việc không ghi nhận phạm vi ủy quyền sẽ gây khó khăn trong việc xác định cơ sở, chứng cứ để giải quyết tranh chấp*”¹²⁷.

Thứ hai: Quy định về việc hết thời hạn ủy quyền mà NĐDTPL trong các CTĐV chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác thì người được ủy quyền tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL nêu trên là trái với quy định tại Điều 141 và Điều 143 BLDS năm 2015. Theo các quy định nêu trên, NĐDTUQ chỉ được xác lập, thực hiện giao dịch trong phạm vi, thời hạn được ủy quyền và nếu xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của NĐDD với phần vượt quá phạm vi, thời hạn đại diện trừ những trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015. Trên thực tế, nếu NĐDTUQ muốn tiếp tục thực hiện chức năng đại diện của mình khi đã hết hạn ủy quyền thì các đối tác và các cơ quan Nhà nước có liên quan trên thực tế cũng hiếm khi chấp nhận tư cách đại diện này của họ.

Thứ ba: Khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020 quy định về việc “*Người đại diện pháp luật vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền*” cho dù những hành vi đó được xác lập trong hay ngoài phạm vi quyền và nghĩa vụ được ủy quyền. Quy định nêu trên có ý nghĩa nêu cao trách nhiệm của

¹²⁷ Phạm Thị Lê Xuân (2022), *Hoàn thiện quy định của luật doanh nghiệp về Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp*, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <https://tapchitoaan.vn/hoan-thien-quy-dinh-cua-luat-doanh-nghiep-ve-nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep6824.html>, (truy cập ngày 28/9/2022)

NĐDTPL của doanh nghiệp đối với việc ủy quyền, tuy nhiên quy định nêu trên mâu thuẫn với quy định tại Điều 139 và Điều 143 của BLDS năm 2015¹²⁸. Bởi lẽ, theo các quy định trên thì không đặt ra trách nhiệm của NĐDTPL đối với việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền và NĐDTUQ phải chịu trách nhiệm với các công việc thực hiện trong phạm vi ủy quyền, nếu việc xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thì phải chịu các trách nhiệm quy định tại khoản 2 Điều 143. Quy định tại khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020 nêu trên dẫn đến trách nhiệm pháp lý với đồng thời hai chủ thể đối với cùng một hành vi đại diện cho doanh nghiệp và có thể dẫn đến khó khăn cho chính các đối tác trong quá trình xác định trách nhiệm pháp lý của NĐDTPL và NĐDTUQ khi có những mâu thuẫn, bất đồng, tranh chấp phát sinh.

2.4. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về hình thức đại diện trong các công ty đối vốn

NĐD trong các CTĐV có thể đại diện theo hai hình thức là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền¹²⁹. Các hình thức đại diện của đại diện trong các CTĐV gắn liền với căn cứ xác lập quyền đại diện. Mỗi hình thức đại diện này có những đặc điểm, quyền và nghĩa vụ khác nhau khi thực hiện vai trò đại diện của mình, cụ thể:

Hình thức đại diện theo pháp luật là hình thức NĐD xác lập tư cách đại diện theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân hoặc theo quy định của pháp luật¹³⁰ hoặc theo Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án¹³¹. Pháp luật cho phép CTĐV có thể có nhiều NĐDTPL. Về nguyên tắc, NĐDTPL của pháp nhân có tư cách đại diện đương nhiên và được xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của pháp nhân. Hình thức đại diện này còn được gọi là hình thức đại diện đương nhiên. NĐDTPL thường là những người giữ những vị trí quản lý của công ty. Theo khoản 24 Điều 4 LDN năm 2020, người quản lý công ty có thể bao gồm Chủ tịch HĐQT, thành viên HĐQT, GD hoặc TGD

¹²⁸ Phạm Thị Lệ Xuân, tttđ.

¹²⁹ Điều 85 BLDS năm 2015.

¹³⁰ Điều 135 BLDS năm 2015.

¹³¹ Điều 137 BLDS năm 2015.

và cá nhân giữa chức danh quản lý khác theo quy định tại điều lệ công ty nên chịu sự điều chỉnh chặt chẽ của pháp luật về những trường hợp không được là người quản lý. Trong trường hợp NĐDTPL là TGD hoặc GD trong các CTĐV thì còn phải có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm trong quản trị kinh doanh của công ty. Bên cạnh đó, công ty luôn phải đảm bảo có NĐDTPL hiện diện tại quốc gia nơi công ty có trụ sở chính để thực hiện chức năng đại diện của mình. Đồng thời pháp luật cũng quy định nghĩa vụ ủy quyền của NĐDTPL cho cá nhân khác cư trú tại quốc gia nơi công ty có trụ sở chính trong trường hợp xuất cảnh. Những tình huống đặc biệt ảnh hưởng đến việc thực hiện chức năng đại diện của NĐD như CTCP, CTTNHH chỉ có một NĐDTPL và người này xuất cảnh dài ngày mà không ủy quyền cho người khác hoặc chết, mất tích, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang phải chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định là những tình huống có khả năng xảy ra nhiều trên thực tế. Trong những trường hợp nêu trên, NĐDTPL bị hạn chế năng lực thực hiện vai trò đại diện nên HĐQT, HĐTV sẽ cử người khác làm NĐDTPL¹³².

Trong cơ cấu tổ chức của CTCP dù hoạt động theo mô hình một hội đồng hay mô hình hai hội đồng cũng đều có chức danh NĐDTPL. Trong trường hợp CTCP chỉ có một NĐDTPL thì pháp luật quy định đó phải là Chủ tịch HĐQT hoặc TGD hoặc GD – những chức danh quản lý quan trọng trong công ty. Nếu điều lệ công ty không có quy định thì pháp luật có thể xác định Chủ tịch HĐQT là NĐDTPL của công ty. Trong trường hợp công ty có hơn một NĐDTPL thì Chủ tịch HĐQT hoặc TGD hoặc GD đương nhiên là NĐDTPL của công ty¹³³.

Trong cơ cấu tổ chức của CTTNHH phải có ít nhất một NĐDTPL và người đó phải là Chủ tịch HĐTV hoặc GD hoặc TGD. Trong trường hợp điều lệ công ty không quy định thì Chủ tịch HĐTV là NĐDTPL của công ty. Đối với CTTNHH có

¹³² Khoản 5 Điều 12 LDN năm 2020.

¹³³ Khoản 2 Điều 139 LDN năm 2020.

hai thành viên, nếu có thành viên là cá nhân làm NĐDTPL của công ty chết, mất tích, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc, trốn khỏi nơi cư trú, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định thì thành viên còn lại đương nhiên làm NĐDTPL của công ty cho đến khi có quyết định mới của HĐTV về NĐDTPL của công ty¹³⁴.

Hình thức đại diện theo ủy quyền là hình thức mà NĐDTPL của pháp nhân ủy quyền cho một hoặc nhiều người thực hiện một hoặc một số công việc của pháp nhân. Quan hệ đại diện theo ủy quyền này có thể được xác lập theo hình thức văn bản ủy quyền, hợp đồng ủy quyền, quyết định bổ nhiệm, hợp đồng lao động hoặc các văn bản nội bộ của công ty ghi nhận quan hệ ủy quyền. Hình thức đại diện này không phải là hình thức đại diện đương nhiên nhưng được pháp luật thừa nhận do xuất phát từ yêu cầu thực tiễn và sự hợp lý của quan hệ đại diện này. Trên thực tế, vì những lý do nhất định, NĐDTPL của công ty có thể không thực hiện được quyền và nghĩa vụ của mình như đi công tác nước ngoài dài ngày, công việc quá bận rộn hay bị ốm..v.v...Tuy nhiên, công ty vẫn phải hoạt động liên tục và phát sinh nhiều công việc cần tư cách đại diện của NĐDTPL do đó cơ chế ủy quyền giúp giải quyết thực tế này. Như đã phân tích ở trên, NĐDTPL là một chức danh đòi hỏi phải có những năng lực chuyên môn, kinh nghiệm nhất định, các quyết định, xử sự, hành vi của NĐDTPL được hiểu là nhân danh cho pháp nhân, có ảnh hưởng, tác động lớn đến công ty do mình đại diện do đó việc NĐDTPL ủy quyền cho một cá nhân khác thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình chịu sự điều chỉnh của pháp luật. NĐDTPL trong một số trường hợp vẫn có thể phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền cho cá nhân khác – điều này là hết sức cần thiết nhằm nâng cao trách nhiệm của NĐDTPL trong việc chọn lựa và giám sát người được ủy quyền trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ đã được ủy nhiệm.

¹³⁴ Khoản 6 Điều 12 LDN năm 2020.

Trong mối tương quan với điều lệ và quy chế của các CTĐV, pháp luật quy định những hình thức đại diện trong các CTĐV để các công ty có cơ sở pháp lý ghi nhận các hình thức đại diện trong điều lệ, quy chế của công ty mình. Căn cứ vào điều kiện, đặc thù hoạt động của mình, các công ty cụ thể hóa về điều kiện, cơ sở, cách thức thực hiện từng hình thức đại diện trong quá trình quản trị nội bộ công ty của mình. Pháp luật cũng đồng thời quy định những cơ sở hay những nguyên tắc để xác định NDDTPL trong các CTĐV (hình thức đại diện theo pháp luật) trong trường hợp điều lệ của các CTĐV không quy định cụ thể là người quản lý nào giữ chức danh NDDTPL. Đối với hình thức đại diện theo ủy quyền pháp luật chỉ ghi nhận hình thức này và quy định những trường hợp bắt buộc phải sử dụng hình thức này. Các CTĐV có thể quy định cụ thể hơn về các quy trình, nội dung, cách thức và các vấn đề khác liên quan đến việc thực hiện hình thức đại diện theo ủy quyền này trong điều lệ, quy chế nội bộ.

2.5. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về phạm vi đại diện trong các công ty đối vốn

BLDS năm 2015 đã quy định những vấn đề cơ bản, quan trọng liên quan đến phạm vi đại diện và hậu quả của giao dịch dân sự do NDD xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện. Khoản 1 Điều 141 BLDS năm 2015 quy định việc NDD chỉ được xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện dựa trên các căn cứ như: Quyết định của cơ quan có thẩm quyền; Điều lệ của pháp nhân; Nội dung ủy quyền; Quy định khác của pháp luật. Trong trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện theo các căn cứ nêu trên thì NDDTPL có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của NDD trừ trường hợp pháp luật có quy định khác¹³⁵. BLDS năm 2015 cũng đặt ra một số hạn chế đối với cá nhân khi thực hiện phạm vi đại diện tại khoản 3 Điều 141. Khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015 ghi nhận quyền của cá nhân trong việc đại diện cho nhiều cá nhân khác nhau nhưng đặt ra hạn chế là cá nhân đó không được nhân danh NDDĐ để xác lập, thực hiện giao dịch với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là NDD cho bên đó, trừ

¹³⁵ Khoản 2 Điều 141 BLDS năm 2015.

trường hợp pháp luật có quy định khác. NĐD phải thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện của mình.

Những căn cứ để xác định phạm vi đại diện của NĐD nêu trên cũng là cơ sở để xác định quyền và nghĩa vụ của NĐDD đối với những giao dịch do NĐD thực hiện. Khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015 quy định về hậu quả của giao dịch dân sự do NĐD xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện. Về mặt nguyên tắc: “*Giao dịch dân sự do NĐD xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện*”¹³⁶, tuy nhiên, nếu thuộc ba trường hợp sau¹³⁷ thì vẫn làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của NĐDD: (i) NĐDD đồng ý; (ii) NĐDD biết mà không phải đối trong một thời hạn hợp lý; (iii) NĐDD có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình vượt quá phạm vi đại diện. Trường hợp giao dịch dân sự do NĐD xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của NĐDD đối với phần giao dịch được xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện thì NĐD phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình về phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc vượt quá phạm vi đại diện mà vẫn giao dịch. Trường hợp NĐD và người giao dịch với NĐD cố ý xác lập, thực hiện giao dịch dân sự vượt quá phạm vi đại diện mà gây thiệt hại cho NĐDD thì phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại¹³⁸.

LDN năm 2020 không có quy định riêng về phạm vi đại diện của NĐD trong các CTĐV, tuy nhiên, có thể thấy rằng các quy định về quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL trong các CTĐV là sự cụ thể hóa các quy định của BLDS về phạm vi đại diện của NĐD. Khoản 2 Điều 13 LDN năm 2020 quy định “*Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của*

¹³⁶ Khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015.

¹³⁷ Khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015.

¹³⁸ Khoản 4 Điều 143 BLDS năm 2015.

người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Nếu công ty có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật thì điều lệ công ty quy định cụ thể quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật. Trường hợp việc phân chia quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật chưa được quy định rõ trong điều lệ công ty 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; tất cả người đại diện theo pháp luật phải chịu trách nhiệm liên đới đối với thiệt hại gây ra cho doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về dân sự và quy định khác của pháp luật có liên quan”.

Quy định tại khoản 2 Điều 12 LDN năm 2020 nêu trên mang lại những lợi ích nhất định cho doanh nghiệp song lại làm dấy lên nỗi lo của các bên tham gia giao dịch với doanh nghiệp về nguy cơ của sự không rõ ràng về phạm vi đại diện của NDDTPL hoặc người ký hợp đồng vượt quá phạm vi đại diện – một nguyên nhân đã và đang được nhiều cá nhân, tổ chức sử dụng đề nghị Tòa án tuyên hợp đồng giao dịch vô hiệu hoặc tuyên không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ với các bên tham gia giao dịch. Theo khoản 2 Điều 12 LDN năm 2020, khoản 1 Điều 137 và khoản 1 Điều 141 BLDS năm 2015, quyền và nghĩa vụ, phạm vi đại diện của NDDTPL trong các CTĐV được quy định tại điều lệ - một thỏa thuận nội bộ giữa các cổ đông, thành viên. Tại thời điểm đăng ký thành lập công ty, điều lệ là một trong những tài liệu bắt buộc phải có đối với tất cả các loại hình doanh nghiệp. Nếu hồ sơ đăng ký thành lập doanh nghiệp hợp lệ thì doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận ký doanh nghiệp (trong đó có ghi nhận thông tin về NDDTPL của doanh nghiệp).

Trên thực tế khi tham gia vào giao dịch, các bên thường không căn cứ vào điều lệ mà căn cứ vào Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp để xác định thẩm quyền đại diện của người ký hợp đồng, thỏa thuận. Các bên có thể tra cứu. Tuy nhiên, ngay cả trong trường hợp bên tham gia giao dịch căn cứ vào điều lệ của doanh nghiệp thì cũng chưa đủ cơ sở để xác định chính xác phạm vi, quyền đại diện của NDDTPL. Bởi lẽ, theo LDN năm 2020, việc “*Thông qua hợp đồng vay, cho vay, bán tài sản và hợp đồng khác do điều lệ công ty quy định có giá trị từ*

50% tổng giá trị tài sản trở lên được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ hoặc giá trị khác nhỏ hơn quy định tại điều lệ công ty”¹³⁹ thuộc thẩm quyền của HĐQT; “Quyết định đầu tư hoặc bán số tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 35% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác hoặc một giá trị khác”¹⁴⁰ thuộc về ĐHCĐ, HĐQT có quyền “Thông qua hợp đồng mua, bán, vay, cho vay và hợp đồng, giao dịch khác có giá trị từ 35% tổng giá trị tài sản trở lên được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty, trừ trường hợp điều lệ công ty có quy định tỷ lệ hoặc giá trị khác và hợp đồng, giao dịch thuộc thẩm quyền quyết định của Đại hội đồng cổ đông theo quy định tại điểm d khoản 2 Điều 138, khoản 1 và khoản 3 Điều 167 của Luật này”¹⁴¹.

Với một số quy định nêu trên cho thấy hai vấn đề sau: (i) TGD, Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT cho dù được ghi nhận là NDDTPL trong các CTĐV cũng không đương nhiên có quyền quyết định hoặc thông qua tất cả các giao dịch của doanh nghiệp; (ii) Để xác định chính xác phạm vi đại diện của NDD của doanh nghiệp, bên cạnh điều lệ còn cần đến báo cáo tài chính hay thông tin chính xác về giá trị tài sản của doanh nghiệp ghi nhận trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty. Đây là những quy định pháp luật và hiểu biết về pháp luật mà rất nhiều chủ thể tham gia các giao dịch kinh doanh, thương mại không nhận thức được. Có một số các chủ thể nhận thức rõ điều này nhưng do chủ quan, tin tưởng đối tác, muốn tiết kiệm thời gian đã không tìm hiểu đầy đủ hoặc không yêu cầu đối tác cung cấp thông tin nên đã và đang phải đối mặt với nhiều tranh chấp, thiệt hại do đối tác thoái thác, từ chối thực hiện nghĩa vụ với lý do cho rằng người ký hợp đồng đã vượt quá phạm vi đại diện khi tham gia giao dịch.

Tranh chấp giữa Công ty Tài chính Vinaconex - Viettel (“VVF”) và SeaBank là một ví dụ điển hình cho việc không có sự phân định rõ phạm vi đại diện của NDD dẫn đến sự mâu thuẫn, thiệt hại về uy tín, tài chính đối với các bên

¹³⁹ Điểm d khoản 2 Điều 55 LDN năm 2020.

¹⁴⁰ Điểm d khoản 2 Điều 138 LDN năm 2020.

¹⁴¹ Điều 153 LDN năm 2020.

tham gia giao dịch¹⁴². Ngày 24/10/2011 bà Nguyễn Thị Hương Giang đã ký thư bảo lãnh không có đóng dấu SeaBank Hội sở để bảo lãnh thanh toán trị giá 150 tỷ đồng cho Công ty Cổ phần Tập đoàn Vina Megastar khi công ty này bán cho VVF 150 trái phiếu Vina Megastar, mệnh giá 1 tỷ đồng/trái phiếu, phát hành ngày 19/10/2011, thời hạn 1 năm. Trước khi bà Giang ký chứng thư bảo lãnh, bà Lê Thu Thủy - Quyền TGD SeaBank, đã ký giấy ủy quyền cho bà Nguyễn Thị Hương Giang. Trong giấy ủy quyền nêu rõ “Bên B (bà Giang) thay mặt bên A (bà Thủy) ký chứng thư bảo lãnh cho trái phiếu do Vina Megastar phát hành theo hợp đồng đặt mua trái phiếu số với giá trị 150 tỷ cho bên thụ hưởng là VVF. Khi trái phiếu của Tập đoàn Vina Megastar đáo hạn nhưng công ty này không thanh toán cả gốc và lãi cho VVF, VVF yêu cầu SeaBank thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thanh toán. SeaBank từ chối với lý do bà Nguyễn Thị Hương Giang không có thẩm quyền phát hành chứng thư bảo lãnh này. Theo SeaBank thẩm quyền của bà Thủy chỉ được ủy quyền ký 30 tỷ đồng, nên việc bà Thủy lại ký giấy ủy quyền cho bà Giang ký chứng thư bảo lãnh cho trái phiếu do Vina Megastar với giá trị 150 tỷ là sai thẩm quyền.

Để hạn chế những trường hợp không minh bạch về phạm vi đại diện BLDS năm 2015 quy định tại khoản 4 Điều 141 “*NĐD phải thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện của mình*”. Vấn đề là nếu NĐD không thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện của mình và giao dịch vượt quá phạm vi đại diện thì NĐDD (có thể là doanh nghiệp) thì có làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của NĐDD đối với phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện hay không? Theo khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015: “*Giao dịch do NĐD xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ một số trường hợp sau đây: (a) Người được đại diện đồng ý; (b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; (c) Người được đại diện có lỗi dẫn*

¹⁴² Thanh Thanh Lan (2012), *Seabank từ chối chứng thư bảo lãnh 150 tỷ đồng*, <https://vnexpress.net/seabank-tu-choi-chung-thu-bao-lanh-150-ty-dong-2724338.html>, truy cập vào 18 giờ ngày 14 tháng 12 năm 2023.

đến việc người giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình vượt quá phạm vi đại diện”. Như vậy, nếu NDD không thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện và giao dịch vượt quá phạm vi đại diện thì NDDD không bị ràng buộc về giao dịch đó (trừ các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 143 BLDS). Bên giao dịch chỉ có thể yêu cầu NDD phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình về phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện trừ trường hợp biết hoặc phải biết về việc vượt quá phạm vi đại diện mà vẫn giao dịch. Vậy nếu đứng ở vị trí của bên tham gia giao dịch với CTĐV thì khi xác lập giao dịch, điều đầu tiên bên tham gia giao dịch hướng tới đó chính là công ty – chủ thể có điều kiện, năng lực thực hiện giao dịch cũng như chịu trách nhiệm về những hậu quả pháp lý có thể phát sinh liên quan đến hợp đồng, giao dịch. Trong trường hợp bên giao dịch ngay tình, NDDTPL của công ty vượt quá phạm vi đại diện khi xác lập giao dịch và vi phạm nghĩa vụ thông báo phạm vi đại diện của mình dẫn đến việc NDDD (công ty) căn cứ vào các quy định pháp luật hiện hành từ chối thực hiện nghĩa vụ và trách nhiệm pháp sinh từ giao dịch thì bên thiệt hại là bên giao dịch ngay tình. Giao dịch không được thực hiện là thiệt hại đầu tiên bên giao dịch phải gánh chịu. Nếu muốn yêu cầu bồi thường thiệt hại, bên giao dịch ngay tình chỉ còn cách yêu cầu NDDTPL của doanh nghiệp bồi thường thiệt hại. Nếu NDDTPL của doanh nghiệp không tự nguyện, hợp tác thì bên giao dịch phải đưa tranh chấp ra giải quyết tại cơ quan giải quyết tranh chấp có thẩm quyền. Với một bản án hoặc một quyết định thắng kiện, bên giao dịch có thể gặp những khó khăn khi yêu cầu thi hành bản án. Một trong những lý do điển hình đó chính là NDDTPL của công ty không có tài sản để thi hành án. Sự so sánh sẽ là khập khiễng và không đúng trong mọi trường hợp, tuy nhiên, nếu xét dưới góc độ điển hình và trong nhiều vụ án, tranh chấp về kinh doanh thương mại liên quan đến vấn đề thẩm quyền đại diện thì khả năng thi hành án hoặc chịu trách nhiệm của cá nhân thường thấp hơn doanh nghiệp. Đặc biệt là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, NDDTPL thường là NDD được doanh nghiệp tuyển dụng theo cơ chế ký hợp đồng lao động, thường không phải là cổ

đồng hoặc thành viên công ty.

Nhận diện và phân tích thực trạng nêu trên có thể thấy rằng, khi NĐDTPL vượt quá phạm vi đại diện và không thông báo phạm vi đại diện thì bên giao dịch ngay tình luôn ở tình trạng bất lợi. Sự bất cập này của các quy định pháp luật khiến cho các bên ngay tình đối mặt nỗi lo thường trực và nguy phải gánh chịu những rủi ro, thiệt hại không do lỗi của mình gây ra. Xét ở một góc độ khác, chính sự thiếu chặt chẽ của các quy định pháp luật hiện hành khi không quy định chế tài đối với doanh nghiệp, NĐDTPL vi phạm nghĩa vụ thông báo về phạm vi đại diện của NĐD nên doanh nghiệp, NĐDTPL chưa ý thức và thực hiện một cách nghiêm túc vấn đề này. Hệ quả là chính các doanh nghiệp cũng phải đối mặt với các rắc rối, kiện tụng, sự sụt giảm uy tín khi NĐDTPL vượt quá phạm vi đại diện, xác lập các giao dịch mà doanh nghiệp từ chối tiếp nhận hoặc cho là không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ với mình. Đây là thực trạng quy định của pháp luật liên quan đến việc xác định trách nhiệm của các bên trong giao dịch trong trường hợp NĐDTPL của CTĐV không thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện của mình và giao dịch vượt quá phạm vi đại diện.

2.6. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về quyền, nghĩa vụ của người đại diện trong các công ty đối vốn

Khi nghiên cứu về quyền và nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV cần thiết định hình được mô hình đại diện các CTĐV theo pháp luật hiện hành. Có thể thấy rằng, pháp luật hiện hành quy định tách biệt, độc lập về địa vị pháp lý NĐD trong các CTĐV với người quản lý trong các CTĐV (tách rời quyền và nghĩa vụ đại diện với quyền và nghĩa vụ quản lý). Tuy nhiên, *“LDN năm 2014, LDN năm 2020 thiếu vắng các quy định liên quan đến thẩm quyền của NĐDTPL một cách độc lập mà chỉ có quy định về nghĩa vụ của NĐDTPL tại Điều 13. Điều này cho thấy LDN Việt Nam chưa thống nhất một mô hình trong luật, nếu cho phép người quản lý có quyền đại diện thì cần quy định thẩm quyền đại diện cho các chức danh quản lý trong doanh nghiệp. Nếu thừa nhận NĐDTPL độc lập thì cần quy định thẩm quyền đại*

diện tách riêng”¹⁴³. Điểm bất cập trong mô hình nêu trên là bất luận trong trường hợp nào thì CTĐV sẽ có người quản lý đồng thời là NĐDTPL dẫn đến việc có sự chồng chéo và không rõ ràng giữa quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL và quyền và nghĩa vụ của người quản lý và có thể dẫn đến một số bất cập sau:

Thứ nhất: Nếu CTĐV lựa chọn cơ cấu tổ chức trong đó NĐDTPL kiêm hai chức danh: (i) GD hoặc TGD; và (ii) Chủ tịch (Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐTV hoặc Chủ tịch công ty) thì quyền và nghĩa vụ đại diện và quản lý sẽ tập trung vào một cá nhân và có thể dẫn đến tình trạng lạm quyền, chuyên quyền gây ra những quyết định tiềm ẩn nguy cơ rủi ro cho các thành viên, cổ đông và xã hội.

Thứ hai: Nếu CTĐV lựa chọn cơ cấu tổ chức có nhiều NĐDTPL trong đó GD hoặc TGD, Chủ tịch (Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐTV hoặc Chủ tịch công ty) đều là NĐDTPL của công ty thì khi đó việc phân bổ quyền và nghĩa vụ của những NĐDTPL là một thách thức rất lớn, nhất là khi gắn tư cách NĐDTPL với chức danh quản lý công ty.

Thứ ba: Nếu CTĐV lựa chọn cơ cấu tổ chức chỉ có một NĐDTPL trong đó GD/TGD hoặc Chủ tịch (Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐTV hoặc Chủ tịch công ty) là NĐDTPL của công ty. Với cơ cấu tổ chức này quyền lực trong công ty sẽ nghiêng về phía người kiêm nhiệm chức danh NĐDTPL. Trường hợp GD hoặc TGD không phải là NĐDTPL thì dễ dẫn đến tình trạng GD hoặc TGD bị giảm vai trò, thậm chí bị vô hiệu hóa. Khi đó, người điều hành phụ thuộc hoàn toàn vào mức độ phân cấp, ủy quyền của người quản trị kiêm NĐDTPL nên khó để thực hiện nhiệm vụ luật định “điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty”. Hay nói đúng hơn, quyền hành của GD hoặc TGD không còn là quyền đương nhiên theo luật mà đều phải dựa trên cơ sở ủy quyền của NĐDTPL. Ngược lại, nếu GD hoặc TGD là NĐDTPL thì sẽ có quyền chủ động khá cao trong việc điều hành doanh nghiệp¹⁴⁴. Có quan điểm cho rằng, nếu LDN năm 2020 Việt Nam đồng nhất NĐDTPL và người quản lý như trong mô hình của pháp luật các nước Anh, Mỹ, Pháp, Đức, Nhật sẽ thuận lợi hơn cho việc thực hiện thẩm quyền đại diện rộng rãi

¹⁴³ Nguyễn Thị Thanh (2021), tldd, tr98.

¹⁴⁴ Trương Thanh Đức, tldd, tr.307.

của doanh nghiệp, tạo điều kiện cho doanh nghiệp tham gia giao dịch trên thị trường một cách nhanh chóng. Mô hình này sẽ thuận lợi cho việc xác định trách nhiệm pháp lý của công ty có nhiều người quản lý với thẩm quyền đại diện được trao. Quyền lực trong công ty được phân bổ cho các cơ quan thành ba quyền lực chính: quyền sở hữu, quyền quản lý đi kèm theo là quyền đại diện. Nhà nước sẽ thực hiện tốt hơn trong hoạt động quản lý nhà nước với doanh nghiệp. Điều đó tạo thuận lợi trong việc truy cứu trách nhiệm của những người NĐDTPL đồng thời là người quản lý doanh nghiệp trên thực tế do xem xét thẩm quyền của người quản lý trên thực tế đa dạng hơn¹⁴⁵.

2.6.1. Quyền của người đại diện trong các công ty đối vốn

LDN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành không có quy định riêng biệt về quyền của NĐDTPL nói riêng, quyền của NĐD trong các CTĐV. Tuy nhiên, căn cứ vào Điều 12 LDN năm 2020, BLDS năm 2015 và các luật khác, NĐD trong các CTĐV có các quyền sau:

Quyền nhân danh công ty xác lập, thực hiện giao dịch dân sự: Quyền nhân danh công ty xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự của NĐDTPL pháp nhân được ghi nhận tại Điều 134 BLDS năm 2015. Đối chiếu quy định tại Điều 134 BLDS năm 2015 với quy định tại khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 có thể thấy có sự thiếu thống nhất giữa hai quy định này. Khoản 1 Điều 12 LDN chỉ ghi nhận việc NĐDTPL thực hiện các “quyền phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp” mà không quy định quyền “xác lập” các giao dịch dân sự. Trong khi đó, việc đại diện cho công ty trong việc ký kết các hợp đồng, thỏa thuận, tham gia các cuộc họp, đàm phán hướng đến việc xác lập các quyền và nghĩa vụ của công ty với các cá nhân, tổ chức khác là một quyền, chức năng khá điển hình của NĐDTPL. Thiết nghĩ, LDN năm 2020 là luật quan trọng điều chỉnh về địa vị pháp lý, chuẩn mực pháp lý về cách ứng xử và cá nhân, pháp nhân nên cần bổ sung quyền của NĐDTPL cho công ty trong việc xác lập các giao dịch dân sự.

Đại diện cho công ty với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự,

¹⁴⁵ Nguyễn Thị Thanh, tldđ, tr.87.

nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án: Khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 ghi nhận quyền nêu trên của NĐDTPL và quyền này được quy định cụ thể hơn trong các bộ luật, luật và văn bản hướng dẫn thi hành. Chương II BLTTDS năm 2015 quy định về quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho công ty; quyền tự quyết định và tự định đoạt của công ty khi tham gia tố tụng, quyền cung cấp chứng cứ và chứng minh trong tố tụng dân sự, quyền bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự và quyền bảo đảm quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công ty trong tố tụng dân sự, quyền tham gia tố tụng dân sự của các pháp nhân. Khi thực hiện chức năng đại diện, NĐD hợp pháp trong các CTĐV có quyền đại diện cho pháp nhân thực hiện và yêu cầu Tòa án thực hiện và bảo vệ các quyền nêu trên. Ngoài ra, khi công ty tham gia tố tụng dân sự với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan thì công ty thì sẽ được các quyền tương ứng quy định tại Chương VI BLTTDS năm 2015 và NĐD hợp pháp của công ty sẽ đại diện cho công ty thực hiện các quyền này. Điều 86 BLTTDS năm 2015, ghi nhận quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL cho công ty trong tố tụng dân sự sẽ thực hiện theo phạm vi mà mình đại diện, NĐDTUQ của công ty trong tố tụng dân sự thực hiện quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự của đương sự theo nội dung văn bản ủy quyền và ghi nhận những trường hợp không được làm NĐD trong tố tụng dân sự tại Điều 87. Như vậy có thể thấy, BLTTDS năm 2015, không quy định cụ thể về quyền của NĐD hợp pháp của pháp nhân mà NĐD hợp pháp của pháp nhân sẽ thực hiện các quyền đó căn cứ vào phạm vi đại diện của mình được xác định theo các quy định của BLDS và các văn bản khác có liên quan.

Khác với các quy định của BLTTDS năm 2015, BLTTHS năm 2015 lại có những quy định rất cụ thể về NĐDTPL và quyền của NĐDTPL. Theo Điều 434 BLTTHS năm 2015, mọi hoạt động tố tụng của pháp nhân bị truy cứu trách nhiệm hình sự được thông qua NĐDTPL của pháp nhân. Pháp nhân phải cử và bảo đảm cho NĐDTPL của mình tham gia đầy đủ các hoạt động khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án theo yêu cầu của cơ quan, người có thẩm quyền. Trường hợp

NĐDTPL của pháp nhân bị khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử hoặc không thể tham gia tố tụng được thì pháp nhân phải cử người khác làm NĐDTPL của mình tham gia tố tụng. Trường hợp pháp nhân thay đổi NĐD thì pháp nhân phải thông báo ngay cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Tại thời điểm khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử mà pháp nhân không có NĐDTPL hoặc có nhiều người cùng là đại diện theo pháp luật thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ định một NĐD cho pháp nhân tham gia tố tụng. NĐDTPL của pháp nhân tham gia tố tụng phải thông báo cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng họ tên, ngày, tháng, năm sinh, quốc tịch, dân tộc, tôn giáo, giới tính, nghề nghiệp, chức vụ của mình. Nếu có sự thay đổi những thông tin này thì NĐDTPL phải thông báo ngay cho cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng.

Đặc biệt, quyền của NĐDTPL của pháp nhân khi tham gia tố tụng hình sự được quy định rất cụ thể tại khoản 1 Điều 434 bao gồm các quyền sau: (i) Được thông báo kết quả giải quyết nguồn tin về tội phạm; (ii) Được biết lý do pháp nhân mà mình đại diện bị khởi tố; (iii) Được thông báo, được giải thích về quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều này; (iv) Được nhận quyết định khởi tố bị can đối với pháp nhân; quyết định thay đổi, bổ sung quyết định khởi tố bị can đối với pháp nhân; quyết định phê chuẩn quyết định khởi tố bị can đối với pháp nhân; quyết định phê chuẩn quyết định thay đổi, bổ sung quyết định khởi tố bị can đối với pháp nhân; quyết định áp dụng, thay đổi, hủy bỏ biện pháp cưỡng chế; bản kết luận điều tra; quyết định đình chỉ, tạm đình chỉ điều tra; quyết định đình chỉ, tạm đình chỉ vụ án; bản cáo trạng; quyết định đưa vụ án ra xét xử; bản án, quyết định của Tòa án và quyết định tố tụng khác theo quy định của BLTTHS; (v) Trình bày lời khai, trình bày ý kiến, không buộc phải đưa ra lời khai chống lại pháp nhân mà mình đại diện hoặc buộc phải thừa nhận pháp nhân mà mình đại diện có tội; (vi) Đưa ra chứng cứ, tài liệu, đồ vật, yêu cầu; (vii) Đề nghị thay đổi người có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người giám định, người định giá tài sản, người phiên dịch, người dịch thuật theo quy định của BLTTHS; (viii) Tự bào chữa, nhờ người bào chữa cho pháp nhân; (ix) Được đọc, ghi chép bản sao tài liệu hoặc tài liệu đã được số hóa liên quan

đến việc buộc tội, gỡ tội hoặc bản sao tài liệu khác liên quan đến việc bào chữa cho pháp nhân kể từ khi kết thúc điều tra khi có yêu cầu; (x) Tham gia phiên tòa, đề nghị chủ tọa phiên tòa hỏi hoặc tự mình hỏi những người tham gia phiên tòa nếu được chủ tọa đồng ý; tranh luận tại phiên tòa; (xi) Phát biểu ý kiến sau cùng trước khi nghị án; (xii) Xem biên bản phiên tòa, yêu cầu ghi những sửa đổi, bổ sung vào biên bản phiên tòa; (xiii) Kháng cáo bản án, quyết định của Tòa án; (xiv) Khiếu nại quyết định, hành vi tố tụng của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Việc quy định cụ thể về các quyền của NĐDTPL của pháp nhân khi tham gia tố tụng hình sự nêu trên tạo điều kiện thuận lợi cho NĐDTPL của pháp nhân nhận thức được quyền của mình, thực hiện đầy đủ quyền và bảo vệ quyền của mình. Đồng thời các quy định này còn giúp cho Tòa án, các cá nhân, tổ chức có liên quan xác định được đúng, chính xác quyền của NĐDTPL của pháp nhân, từ đó tôn trọng và bảo đảm cho NĐDTPL của pháp nhân thực hiện quyền đại diện của mình.

Các quyền khác theo quy định tại điều lệ: BLDS năm 2015 và LDN năm 2020 đều ghi nhận quyền của NĐD phân nhân nói chung và quyền của NĐDTPL trong các CTĐV được ghi nhận trong điều lệ của công ty. Theo đó, căn cứ vào yêu cầu của việc quản trị, điều hành công ty cũng như điều kiện, bối cảnh của mình, các thành viên/cổ đông ghi nhận trong điều lệ các quyền của NĐDTPL của công ty với điều kiện các quy định đó không được trái với các quy định của pháp luật. Quy định này có ưu điểm là tạo điều kiện thuận lợi cho công ty trong việc quyết định phạm vi quyền của NĐDTPL cho phù hợp với công ty của mình. Tuy nhiên, có ý kiến cho rằng: “*Quy định tại khoản 1 Điều 141 BLDS năm 2015 về phạm vi đại diện của NĐDTPL của pháp nhân được xác định theo điều lệ doanh nghiệp có khá nhiều rủi ro khi BLDS không đưa ra chế tài về việc vi phạm nghĩa vụ thông báo về nội dung phân định thẩm quyền trong điều lệ cho bên thứ ba. Do đó, bên đối tác phải rà soát điều lệ của bạn hàng nhằm kiểm tra lại thẩm quyền của người đã xác lập giao dịch với mình. Trong khi đó, điều lệ không phải lúc nào cũng được công bố công khai và dễ tiếp cận. Cơ chế công bố thông tin doanh nghiệp trong đó có thông tin về NĐDTPL của doanh nghiệp không quy định bắt buộc công khai phân định thẩm*

quyền của những người NĐDTPL trên công thông tin”¹⁴⁶.

Có nhiều nhà nghiên cứu và thực tế cho thấy việc tìm thông tin về quyền của NĐDTPL có thể mất nhiều thời gian và khó khăn. Các đối tác của công ty có thể tra cứu thông tin về NĐDTPL trên Công thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp nhưng quyền và nghĩa vụ cụ thể của NĐDTPL lại quy định trong điều lệ - một văn bản nội bộ của công ty. Đối với CTCP, điểm a khoản 2 Điều 176 LDN năm 2020 quy định điều lệ của công ty phải được công bố trên trang thông tin điện tử của công ty. *“Tuy nhiên, do (i) không phải doanh nghiệp nào cũng có trang thông tin điện tử, (ii) các điều luật này không quy định rõ nghĩa vụ của doanh nghiệp phải công bố điều lệ cập nhật nhất và (iii) doanh nghiệp có thể viện ra lỗi kỹ thuật về mạng để trốn tránh nghĩa vụ này, cho nên việc tìm kiếm thông tin về điều lệ trên trang thông tin điện tử có thể sẽ không thực sự khả thi trong một số trường hợp”¹⁴⁷.* Việc xác định về quyền của NĐDTPL trong các CTĐV có nhiều NĐDTPL hiện đang là vấn đề được nhiều nhà nghiên cứu, luật sư, học giả quan tâm, nghiên cứu. Khoản 2 Điều 12 LDN năm 2020 quy định: *“Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Nếu công ty có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật thì điều lệ công ty quy định cụ thể quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật. Trường hợp việc phân chia quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật chưa được quy định rõ trong điều lệ công ty 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; tất cả người đại diện theo pháp luật phải chịu trách nhiệm liên đới đối với thiệt hại gây ra cho doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về dân sự và quy định khác của pháp luật có liên quan”.* Quy định này tạo sự chủ động và thuận lợi cho công ty trong quá trình hoạt động, giúp việc xác lập và thực hiện giao dịch nhanh chóng và thuận tiện hơn, hạn chế việc phải ủy quyền, qua đó nắm bắt,

¹⁴⁶ Nguyễn Thị Thanh, tldđ, tr.101.

¹⁴⁷ Bùi Đức Giang, tldđ, (<https://tapchinganhang.gov.vn/hanh-lang-phap-ly-ve-nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep-nhin-tu-thuc-tien.htm>), (truy cập 10/6/2022).

tận dụng được các cơ hội kinh doanh. Điều này thực sự có ý nghĩa đối với các công ty có quy mô lớn hay có nhiều hoạt động kinh doanh. Quy định này sẽ giúp tránh trường hợp NĐD duy nhất của doanh nghiệp bất hợp tác, không thực hiện các yêu cầu của thành viên, cổ đông trong quá trình quản lý điều hành doanh nghiệp trong nội bộ cũng như giao dịch với bên ngoài công ty hoặc NĐDTPL bỏ trốn mà các thành viên hay cổ đông cố tình không làm thủ tục cử NĐDTP vì lợi ích của công ty¹⁴⁸.

Tuy nhiên, quy định nêu trên cũng đem đến nhiều rủi ro cho công ty vì dễ dẫn đến sự chòng chéo, mâu thuẫn, phức tạp nội bộ, đồng thời phải chịu trách nhiệm với các cam kết và giao dịch với bên ngoài của NĐDTPL¹⁴⁹. Những khó khăn, vướng mắc và rủi ro cho công ty và các cá nhân, tổ chức khác liên quan đến quy định này có thể nhận diện ở những góc độ sau:

Thứ nhất: Trong nội dung của điều luật nêu trên đã lường trước được khả năng điều lệ của công ty có thể không phân chia quyền của NĐDTPL một cách rõ ràng thì mỗi NĐDTPL đều là đại diện đủ thẩm quyền trước bên thứ ba. Như vậy, các đối tác giao dịch với công ty có thể phải đối mặt với nhiều khó khăn và rủi ro trong việc xác định thẩm quyền của NĐDTPL. Không phải đối tác nào cũng ý thức được về việc các CTĐV có thể có nhiều NĐDTPL, mặt khác nếu NĐDTPL không thông báo rõ về phạm vi đại diện của NĐDTPL thì có thể dẫn đến việc xác lập giao dịch với NĐDTPL không có đủ thẩm quyền. Đối với các đối tác biết được công ty mình đang giao dịch có nhiều NĐDTPL thì dễ yên tâm rằng một giao dịch phát sinh hiệu lực (đặc biệt là các giao dịch lớn với công ty có nhiều NĐDTPL mà điều lệ của công ty không quy định rõ về phạm vi đại diện hoặc khó xác định được phạm vi đại diện của NĐDTPL) thì các đối tác sẽ yêu cầu tất cả NĐDTPL của công ty phải ký vào các văn kiện của giao dịch. Tòa án, Trọng tài, các cơ quan tiến hành tố tụng cũng có thể phải gặp nhiều khó khăn khi xác định quyền đại diện của từng NĐDTPL, nhất là khi NĐDTPL đùn đẩy trách nhiệm thì các cơ quan nêu trên có thể

¹⁴⁸ Bùi Đức Giang, tldđ, (<https://tapchinganhang.gov.vn/hanh-lang-phap-ly-ve-nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiệp-nhin-tu-thuc-tien.htm>), (truy cập 10/6/2022).

¹⁴⁹ Trương Thanh Đức, tldđ, tr.283.

phải sử dụng đến một cách an toàn nhất là yêu cầu sự tham gia, có mặt hoặc cần có chữ ký của tất cả NĐDTPL của công ty trong quá trình tiến hành tố tụng. Như vậy, quy định này vô hình chung lại đặt ra thêm những công việc cho cả những người NĐDTPL và các chủ thể có liên quan.

Thứ hai: Quy định nêu trên và thực tế áp dụng quy định này có thể dẫn đến những mâu thuẫn, xung đột giữa chính những người NĐDTPL khi điều lệ không có sự phân định quyền đại diện của từng NĐDTPL một cách rõ ràng hoặc phân định quyền đại diện chồng chéo nhau¹⁵⁰. Việc đại diện cho công ty trong việc xác lập những giao dịch nhất định, đặc biệt những giao dịch lớn, có nhiều tác động, ảnh hưởng và để lại nhiều hậu quả đối với công ty. Những mâu thuẫn, xung đột này càng có khả năng diễn ra nhiều hơn khi nếu điều lệ công ty chưa phân định rõ ràng thì “đương nhiên” mỗi NĐDTPL của công ty đều là đại diện đủ thẩm quyền của công ty trước bên thứ ba. “*Với quy định không rõ ràng như hiện nay rất dễ dẫn đến tình trạng một người đại diện theo pháp luật của Công ty đã ra một quyết định nhưng sau đó một người đại diện theo pháp luật khác lại phủ định quyết định này*”¹⁵¹.

Có quan điểm cho rằng “*Phải chăng đây là một thách đố với các doanh nghiệp và các nhà quản trị doanh nghiệp, khi mà “mỗi NĐDTPL của công ty đều là đại diện đủ thẩm quyền của doanh nghiệp trước bên thứ ba”!? Có thể là sự liên tưởng chưa xác đáng, nếu ta coi doanh nghiệp như một dàn nhạc có tới 2 hay 3 nhạc trưởng thì sự thế sẽ diễn ra thế nào, bởi doanh nghiệp là một thực thể phải sinh tồn trong thị trường đầy “giông gió” hiện nay*”¹⁵². Những NĐDTPL có thể có sự kìm hãm, đấu tố, kiểm soát quyền của nhau, có những hành vi cản trở việc xác lập những giao dịch nhất định khi cho rằng điều lệ công ty không quy định rõ quyền đại diện và việc xác lập một giao dịch cụ thể dẫn đến việc: “*tất cả người đại diện*

¹⁵⁰ Lê Thảo Nguyên (2020), *Một số rủi ro pháp lý từ quy định cho phép doanh nghiệp có nhiều người đại diện theo pháp luật*, Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn, số 4/2020, tr.96.

¹⁵¹ Nguyễn Hợp Toàn (2017), *Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba trong Công ty có nhiều người đại diện theo pháp luật*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 9/2017, tr.33.

¹⁵² Trần Thảo Nguyên (2020), *Bản khoản về chế định đại diện trong Luật Doanh nghiệp*, Tạp chí Luật sư Việt Nam, <https://lsvn.vn/ban-khoan-ve-che-dinh-dai-dien-trong-luat-doanh-nghiep.html>.

theo pháp luật phải chịu trách nhiệm liên đới đối với thiệt hại gây ra cho doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về dân sự và quy định khác của pháp luật có liên quan”. Với quy định này có thể thấy có những NĐDTPL ngay tình có thể vướng vào những trách nhiệm liên đới do hành vi của NĐDTPL khác xác lập những giao dịch “có vấn đề”. Khi hai hoặc nhiều NĐDTPL thể hiện ý chí khác nhau về một vấn đề nhất định liên quan đến việc thực hiện chức năng, quyền đại diện thì dựa vào nguyên tắc, thủ tục nào để xác định ý kiến nào mang tính quyết định, có hiệu lực và ngược lại? Những vấn đề nêu trên hiện LDN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành hiện còn đang bỏ ngỏ.

Quy định nêu trên có ý nghĩa bảo vệ bên thứ ba ngay tình trong việc đảm bảo hiệu lực của giao dịch, tuy nhiên, điều này chỉ đặt trong “*Trường hợp việc phân chia quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật chưa được quy định rõ trong điều lệ*”. Vậy hiểu như thế nào về việc “chưa quy định rõ” và như thế nào là “quy định rõ”. “*Về điểm này, pháp luật của Anh đi xa hơn khi quy định vì lợi ích của mọi bên thứ ba giao dịch với một công ty một cách ngay tình, quyền hạn của các giám đốc (NĐD) được nhân danh công ty (hoặc ủy quyền lại cho người khác hành động nhân danh công ty) được coi như không chịu bất cứ giới hạn nào theo các văn bản nội bộ (nghị quyết của công ty hay của bất cứ nhóm cổ đông nào, hoặc bất cứ thỏa thuận nào giữa các thành viên của công ty hay của bất cứ nhóm cổ đông nào). Theo đó, một bên giao dịch với công ty không có nghĩa vụ phải tìm hiểu việc giới hạn thẩm quyền của NĐD và được coi là hành động ngay tình trừ khi công ty có thể chứng minh được điều ngược lại và cũng không bị xem là không ngay tình chỉ vì biết rằng một giao dịch cụ thể vượt quá thẩm quyền của NĐD theo quy định của các văn bản nội bộ của công ty*”¹⁵³. Có ý kiến cho rằng cần thiết phải quy định về trách nhiệm của pháp nhân trong trường hợp có nhiều NĐDTPL theo hướng “*Mọi quy định hạn chế của pháp nhân về phân công thẩm quyền giữa những người*

¹⁵³ Tim Sewell, Companies vol. 10(1) - *Directors and other officers, shareholders, shares and share capital* (Lexis Nexis, 2017), p.76.

đại diện theo pháp luật của mình đều không có hiệu lực đối với bên thứ ba”¹⁵⁴.

Quyền của NĐD công ty với tư cách người lao động: Như đã phân tích ở trên, trong các CTĐV thì NĐDTPL có thể thành viên, cổ đông trong công ty và dù là người quản lý công ty hay chỉ là NĐDTPL không giữ chức danh quản lý công ty thì đa phần đều ký hợp đồng lao động với công ty. Do đó NĐDTPL được hưởng những quyền và quyền lợi như tiền lương, thù lao đại diện, tiền thưởng, bảo hiểm và các chế độ đãi ngộ khác theo quy định nội bộ của từng công ty và/hoặc thỏa thuận giữa công ty và NĐD. Bên cạnh đó, NĐD còn có quyền được công ty cung cấp các thông tin, tài sản và công cụ cần thiết khác để NĐD thực hiện được đầy đủ vai trò đại diện của mình.

Qua việc nhận diện và phân tích các quyền NĐD nói chung và NĐDTPL trong các CTĐV nói riêng nêu trên có thể nhận thấy rằng pháp luật Việt Nam còn thiếu nhiều quy định quan trọng liên quan đến quyền của NĐD trong các CTĐV như quyền tiếp nhận thông tin liên quan đến các quyền đại diện cụ thể, quyền được miễn trừ trách nhiệm trong trường hợp đã thực hiện việc đại diện một cách trung thực, hợp lý, cẩn trọng. Việc thiếu những quy định độc lập về quyền của NĐDTPL gây khó khăn cho việc thực hiện quyền đại diện của mình.

2.6.2. Nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV

Trên cơ sở rà soát các quy định pháp luật hiện hành, có thể nhận diện các nghĩa vụ sau của NĐD trong các CTĐV:

LDN năm 2020 quy định NĐDTPL thực hiện các quyền và nghĩa vụ được giao theo điều lệ công ty, theo pháp luật một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp của công ty; Trung thành với lợi ích của công ty, không lạm dụng địa vị, chức vụ và sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh, tài sản khác của doanh nghiệp để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của cá nhân, tổ chức khác (Điều 13, Điều 71, Điều 83, Điều 165 LDN năm 2020). Các thuật ngữ “trung thực”, “cẩn trọng”, “tốt nhất”, “lợi ích của công ty, lợi ích hợp pháp của công ty” liên quan đến việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL tại Điều 13, Điều 71,

¹⁵⁴ Vũ Quang (2021), *Trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 14/2021, tr.37.

Điều 83, Điều 165 LDN năm 2020 khá trừu tượng, khó định lượng và khó xác định. Tác giả Hồ Ngọc Hiến đã nhận xét: “*pháp luật Việt Nam quy định không rõ ràng về nghĩa vụ trung thành và nghĩa vụ cẩn trọng của NĐD*”¹⁵⁵. Nhằm làm rõ nghĩa vụ trung thành được quy định trong pháp luật doanh nghiệp, Nguyễn Hoàng Duy đã phân tích cụm từ “lợi ích công ty” như sau: “*NĐD khi xác lập, thực hiện giao dịch phải nhìn nhận công ty như một thực thể đang tồn tại, phát triển và phải cân bằng những lợi ích dài hạn với những lợi ích trước mắt của những thành viên đang hiện hữu. Hay nói cách khác, đó là những phát triển bền vững. Sẽ không được coi là vì lợi ích của công ty nếu họ hành động vì lợi ích của bản thân hoặc vì lợi ích của bản thân hoặc vì lợi ích của bên thứ ba mà không xem xét đến lợi ích của công ty*”¹⁵⁶.

Các thuật ngữ liên quan đến nghĩa vụ của NĐDTPL của trong các CTĐV nêu trên đã được ghi nhận trong LDN năm 2014. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện nay, LDN năm 2014, LDN năm 2020, BLDS năm 2015, các văn bản hướng dẫn các bộ luật và luật trên cũng như các văn bản pháp luật liên quan không có bất cứ quy định nào định nghĩa, giải thích, hướng dẫn cụ thể về các thuật ngữ nêu trên. Đây sẽ là một khó khăn rất lớn đối với các cá nhân, tổ chức có liên quan trong việc xác định xác trách nhiệm, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại của NĐDTPL khi có hành vi vi phạm xảy ra. Để giải quyết thực trạng này, cần có những quy định định nghĩa, giải thích, hướng dẫn cụ thể hơn về các tiêu chí rõ ràng để có thể xác định, đánh giá về việc thực hiện các trách nhiệm “trung thực”, “cẩn trọng”, “tốt nhất”, “lợi ích của công ty, lợi ích hợp pháp của công ty”.

Các nghĩa vụ nêu trên đặt ra một vấn đề là nếu như NĐDTPL có hành vi vi phạm một hoặc một số nghĩa vụ nêu trên thì sẽ xử lý như thế nào, có thể bị khởi kiện hay không? Có phải hoàn trả lợi ích hoặc bồi thường thiệt hại cho công ty, các cổ đông, thành viên hoặc những cá nhân, tổ chức có liên quan hay không? Rà soát các quy định của LDN năm 2020, có thể thấy có sự khác biệt giữa các quy định liên

¹⁵⁵ Hồ Ngọc Hiến, tldd, tr.48 – 54.

¹⁵⁶ Phạm Văn Cường (2019), “*Quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao kết hợp đồng với người không phải đại diện theo pháp luật của công ty*”, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/kinh-doanh/quyen-loi-cua-nguoi-thu-ba-ngay-tinh-khi-giao-ket-hop-dong-voi-nguoi-khong-phai-dai-dien-theophap-luat-cua-cong-ty>, (truy cập ngày 16/7/2023).

quan đến nghĩa vụ của NĐDTPL trong CTCP và CTTNHH như sau:

Mặc dù khoản 1 Điều 13 LDN năm 2020 đã quy định về các nghĩa vụ nêu trên của NĐDTPL, tuy nhiên khoản 1 Điều 71 (Trách nhiệm của Chủ tịch HĐQT, GD, TGD và người quản lý khác, NĐDTPL, Kiểm soát viên) LDN năm 2020 lại một lần nữa ghi nhận và quy định cụ thể về các trách nhiệm, nghĩa vụ của NĐDTPL trong CTTNHH hai thành viên gồm: *“1. Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc và người quản lý khác, người đại diện theo pháp luật, Kiểm soát viên của công ty có trách nhiệm sau đây: a) Thực hiện quyền và nghĩa vụ một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty; b) Trung thành với lợi ích của công ty; không lạm dụng địa vị, chức vụ và sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh, tài sản khác của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; c) Thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về doanh nghiệp mà mình làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp và doanh nghiệp mà người có liên quan của mình làm chủ, cùng sở hữu hoặc sở hữu riêng cổ phần, phần vốn góp chi phối; d) Trách nhiệm khác theo quy định của pháp luật và điều lệ công ty”*. Trong trường hợp, NĐDTPL vi phạm quy định nêu trên, thành viên công ty tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với NĐDTPL (điểm a khoản 1 Điều 71 LDN năm 2020).

Khoản 1 Điều 165 LDN năm 2020 quy định về trách nhiệm của người quản lý đối với loại hình CTCP (tương tự như quy định tại khoản 1 Điều 13 và khoản 1 Điều 71 LDN năm 2020), tuy nhiên điều luật này chỉ ghi nhận trách nhiệm của thành viên HĐQT, GD, TGD hoặc người quản lý khác mà không đặt ra trách nhiệm với NĐDTPL. Đặc biệt, khoản 2 Điều 165 LDN năm 2020 ghi nhận rõ về việc nếu những người quản lý nêu trên vi phạm các trách nhiệm của mình thì phải *“chịu trách nhiệm cá nhân hoặc liên đới đền bù lợi ích bị mất, trả lại lợi ích đã nhận và bồi thường toàn bộ thiệt hại cho công ty và bên thứ ba”*. Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 166 LDN năm 2020 còn quy định cụ thể về quyền khởi kiện đối với thành viên HĐQT, GD hoặc TGD trong CTCP. Theo đó, cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông có quyền tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện

trách nhiệm cá nhân, trách nhiệm liên đới đối với các thành viên HĐQT, GD hoặc TGD để yêu cầu hoàn trả lợi ích hoặc bồi thường thiệt hại cho công ty hoặc người khác trong trường hợp sau đây: “a) *Vi phạm trách nhiệm của người quản lý công ty theo quy định tại Điều 165 của Luật này; b) Không thực hiện, thực hiện không đầy đủ, thực hiện không kịp thời hoặc thực hiện trái với quy định của pháp luật hoặc điều lệ công ty, nghị quyết, quyết định của Hội đồng quản trị đối với quyền và nghĩa vụ được giao; c) Lạm dụng địa vị, chức vụ và sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh, tài sản khác của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; d) Trường hợp khác theo quy định của pháp luật và điều lệ công ty*”. Khoản 1 Điều 165 LDN năm 2020 không liệt kê chức danh NĐDTPL có thể xuất phát từ việc khoản 2 Điều 137 LDN năm 2020 đã quy định: “*Trường hợp công ty chỉ có một NĐDTPL thì Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty. Trường hợp điều lệ chưa có quy định thì Chủ tịch Hội đồng quản trị là NĐDTPL theo pháp luật của công ty. Trường hợp công ty có hơn một người đại diện theo pháp luật thì Chủ tịch Hội đồng quản trị và Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc đương nhiên là người đại diện theo pháp luật của công ty*”.

Kết nối hai quy định nêu trên có thể thấy rằng, các nhà làm luật đã dự liệu là đối với loại hình CTCP thì trong mọi trường hợp đều có người quản lý (Chủ tịch HĐQT hoặc GD hoặc TGD) là NĐDTPL nên không cần quy định về trách nhiệm của người quản lý nói chung thì đã bao hàm cả NĐDTPL trong CPCT. Tuy nhiên, các quy định trên lại có một bất cập lớn là đối với loại hình CTCP thì có thể có nhiều NĐDTPL và không bắt buộc là tất cả NĐDTPL đều phải giữ chức danh Chủ tịch HĐQT hoặc GD hoặc TGD hoặc phải là người quản lý CTCP. Do đó, quy định tại Điều 165 cần thiết phải có sự nghiên cứu, bổ sung thêm trách nhiệm của NĐDTPL thì mới có cơ sở để xác định trách nhiệm và xử lý NĐDTPL trong trường hợp CTCP có nhiều NĐDTPL mà trong đó có những người NĐDTPL không phải là người quản lý trong công ty.

Trách nhiệm trung thành với lợi ích của công ty, không lạm dụng địa vị,

chức vụ và sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh, tài sản khác của doanh nghiệp để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của cá nhân, tổ chức khác (điểm b khoản 1 Điều 13 LDN năm 2020): Theo kết quả cuộc Tổng điều tra kinh tế năm 2021 do Tổng cục Thống kê tiến hành, hiện Việt Nam có 684,3 nghìn doanh nghiệp đang hoạt động¹⁵⁷. Trong đó loại hình doanh nghiệp phổ biến nhất là loại hình CTĐV trong đó có CTCP và CTTNHH hai thành viên trở lên. Trong những loại hình công ty này, NĐDTPL có thể là cổ đông, thành viên trong các CTĐV. Tuy nhiên, do đối với loại hình CTCP và CTTNHH hai thành viên trở lên thì thành viên, cổ đông phải có ít nhất từ hai người trở lên, đối với CTCP, đặc biệt là các CTCP đã niêm yết trên thị trường chứng khoán thì số lượng cổ đông và người lao động có thể lên đến hàng nghìn người. Dù công ty có quy mô nhỏ và vừa hay công ty lớn thì tất cả các giao dịch do NĐDTPL thực hiện đều tác động, ảnh hưởng đến lợi ích của thành viên/cổ đông, người lao động trong công ty, do đó nghĩa vụ trung thành với lợi ích của công ty của NĐDTPL luôn phải đặt lên hàng đầu. Theo Từ điển Tiếng Việt của Viện Ngôn ngữ học (2003), Trung thành có hai nghĩa như sau: “1. Trước sau một lòng một dạ, giữ trọn niềm tin, giữ trọn những tình cảm gắn bó, những điều đã cam kết với ai hay cái gì. 2. Đúng với sự thật vốn có, không thêm bớt, thay đổi”. LDN năm 2020 và các văn bản pháp luật hiện hành không có quy định định nghĩa, hướng dẫn, giải thích về nội hàm của từ “Trung thành với lợi ích của công ty”.

Trách nhiệm thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về doanh nghiệp mà mình, người có liên quan của mình làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp (điểm c khoản 1 Điều 13 LDN năm 2020): Quy định này kết hợp với các quy định khác của LDN năm 2020 để kiểm soát các giao dịch có nguy cơ tư lợi. Người có liên quan của NĐDTPL là vợ, chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, con đẻ, con nuôi, con rể, con dâu, anh ruột, chị

¹⁵⁷ Thu Hòa, *Doanh nghiệp Việt Nam – Dấu ấn tăng trưởng qua kết quả Tổng điều tra kinh tế năm 2021, Con số và Sự kiện 16/72022*, <https://consosukien.vn/doanh-nghiep-viet-nam-da-u-a-n-tang-truo-ng-qua-ke-t-qua-to-ng-die-u-tra-kinh-te-nam-2021> (truy cập vào ngày 10/5/2022).

ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của NĐDTPL. Việc cung cấp thông tin kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về doanh nghiệp mà mình, người có liên quan của mình làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp để công ty được NĐDTPL đại diện có cơ sở kiểm soát, hạn chế các giao dịch tư lợi của NĐDTPL. Các thuật ngữ “thông báo kịp thời”, “đầy đủ”, “chính xác” khá trừu tượng. Trong trường hợp điều lệ công ty không có quy định cụ thể hơn thì sẽ khó có cơ sở để xác định trách nhiệm của NĐDTPL khi vi phạm quy định này.

LDN năm 2020 không có các quy định cụ thể về nghĩa vụ công khai thông tin về người liên quan đến NĐDTPL trong CTTNHH mà chỉ có quy định đối với loại hình CTCP. Theo khoản 1 Điều 164 LDN năm 2020 (Công khai các lợi ích có liên quan trong CTCP), trường hợp điều lệ công ty không có quy định khác chặt chẽ hơn, việc công khai lợi ích và người có liên quan của công ty thực hiện theo quy định sau đây: *“Công ty phải tập hợp và cập nhật danh sách những người có liên quan của công ty theo quy định tại khoản 23 Điều 4 của Luật này và các hợp đồng, giao dịch tương ứng của họ với công ty”*. Khoản 2 của Điều 164 đặt ra nghĩa vụ của thành viên HĐQT, Kiểm soát viên, GD hoặc TGD và người quản lý khác của công ty phải kê khai cho công ty về các lợi ích liên quan của mình. Quy định này không liệt kê NĐDTPL. Đồng ý rằng theo khoản 2 Điều 137 LDN năm 2020 thì bất luận trong trường hợp nào cũng có một chức danh quản lý trong CTCP (Chủ tịch HĐQT, GD hoặc TGD) là NĐDTPL. Tuy nhiên, do CTCP có thể có nhiều NĐDTPL và có thể không là người quản lý trong công ty nên việc không liệt kê NĐDTPL trong CTCP phải kê khai cho công ty về các lợi ích liên quan của mình là một thiếu sót của LDN năm 2020.

Quy định về trách nhiệm, nghĩa vụ của NĐDTPL trong việc thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về doanh nghiệp mà mình, người có liên quan của mình làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp tại điểm c khoản 1 Điều 13 LDN năm 2020 nêu trên của là cơ sở để các CTĐV thực thi các quy định tại Điều 67 và Điều 167 LDN năm 2020. Theo các quy định này, hợp đồng, giao dịch giữa công ty với NĐDTPL và người có liên quan của NĐDTPL phải được HĐTV, ĐHCĐ,

HĐQT chấp thuận. Hợp đồng, giao dịch bị vô hiệu theo quyết định của Tòa án và xử lý theo quy định của pháp luật khi được ký kết không đúng quy định các điều nêu trên. Người ký kết hợp đồng, giao dịch, thành viên có liên quan và người có liên quan của thành viên đó tham gia hợp đồng, giao dịch phải bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả cho công ty các khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng.

Nghĩa vụ thực hiện thủ tục đăng ký doanh nghiệp theo quy định trong điều lệ của công ty và quy định pháp luật: Khi các cá nhân, tổ chức tiến hành thủ tục thành lập CTĐV thì tự kê khai hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và chịu trách nhiệm trước pháp luật về tính hợp pháp, trung thực và chính xác của các thông tin kê khai trong hồ sơ đăng ký doanh nghiệp và các báo cáo. NĐDTPL trong các CTĐV có nghĩa vụ thực hiện thủ tục đăng ký doanh nghiệp. Trường hợp CTTNHH và CTCP có nhiều hơn một NĐDTPL thì NĐDTPL thực hiện thủ tục đăng ký doanh nghiệp phải đảm bảo và chịu trách nhiệm về việc thực hiện đúng quyền hạn, nghĩa vụ của mình theo quy định tại khoản 2 Điều 12 LDN năm 2020¹⁵⁸.

Nghĩa vụ ký các giấy tờ đại diện cho công ty thực hiện đăng ký kinh doanh hay đổi về nội dung đăng ký doanh nghiệp: Trong các quy định về thành lập doanh nghiệp quy định tại Chương II LDN năm 2020 và Nghị định 01/2021/NĐ – CP của Chính phủ ngày 4 tháng 01 năm 2021 về đăng ký kinh doanh đều ghi nhận việc cần có chữ ký của NĐDTPL trong Giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (Điều 23 LDN năm 2020), điều lệ (Điều 24 LDN năm 2020), Thông báo thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp (Điều 31).

Nghĩa vụ thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện của mình: Phạm vi đại diện có ý nghĩa trong việc giúp NĐDTPL biết được quyền và nghĩa vụ đại diện của mình đến đâu để thực hiện đúng và tránh việc vượt quá phạm vi đại diện dẫn đến những bất lợi cho bản thân và tranh chấp với các cá nhân, tổ chức có liên quan. Đối với các cá nhân, tổ chức có giao dịch với các CTĐV thì phạm vi đại diện của NĐDTPL có ý nghĩa xác định các quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL trong việc xác lập, thực hiện những công việc, giao dịch cụ thể nhân danh công ty.

¹⁵⁸ Khoản 2 Điều 4 Nghị định số 01/2021/NĐ-CP của Chính phủ ngày 4/01/2021 về đăng ký kinh doanh.

Việc xác định phạm vi đại diện của NĐDTPL giúp hạn chế được những trường hợp giao dịch vô hiệu hay những bất đồng, tranh chấp có thể phát sinh trong tương lai.

Pháp luật hiện hành cho phép CTĐV có thể có nhiều NĐDTPL nên việc xác định phạm vi đại diện của NĐDTPL và thông báo cho bên giao dịch viết về phạm vi đại diện càng cần thiết phải đặt ra hơn bao giờ hết. Khoản 4 Điều 141 BLDS quy định: “*Người đại diện phải thông báo cho bên giao dịch biết phạm vi đại diện của mình*”, tuy nhiên, BLDS năm 2015 không quy định về chế tài hoặc trách nhiệm của NĐD trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ thông báo về phạm vi đại diện của mình. LDN năm 2020 là văn bản pháp luật có nhiều quy định pháp luật điều chỉnh về chế định NĐDTPL trong doanh nghiệp nói chung và NĐDTPL trong các CTĐV nói riêng, song có thể thấy rằng LDN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành hiện không có bất cứ quy định nào về nghĩa vụ thông báo phạm vi đại diện của NĐDTPL, chế tài và trách nhiệm pháp lý của NĐDTPL khi vi phạm nghĩa vụ này. Thiết nghĩ, việc việc NĐDTPL xác lập, thực hiện các giao dịch vượt quá phạm vi đại diện có thể gây ra những hậu quả, tranh chấp giữa các cá nhân có liên quan nên cần thiết phải quy định cụ thể về nghĩa vụ này của NĐDTPL trong các quy định của LDN để nâng cao ý thức của NĐDTPL và hạn chế các bất ổn, tranh chấp có thể xảy ra liên quan đến việc xác lập, thực hiện các giao dịch vượt quá phạm vi đại diện.

Tranh chấp giữa Công ty Cổ phần Tập đoàn đầu tư IPA (gọi tắt là “**IPA**”) và Công ty TNHH Vạn Lợi¹⁵⁹ là một ví dụ thực tế cho việc nếu không quy định chế tài trong việc vi phạm nghĩa vụ thông báo về phạm vi đại diện của NĐD trong các CTĐV thì có thể phát sinh ra những tranh chấp rất phức tạp. Đây là tranh chấp có giá trị lớn, phức tạp và tồn không ít sự quan tâm của các phương tiện thông tin đại chúng và giới chuyên môn. Ngày 13 tháng 12 năm 2010, IPA cùng ông Nguyễn Cao Bằng, Công ty TNHH Vạn Lợi và Công ty Cổ phần Khoáng sản và Luyện kim Vạn Lợi - Bắc Kạn (gọi tắt là “**Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn**”) đã ký Hợp đồng số 13.12.2010/HĐ-IPA về chuyển nhượng vốn góp, cam kết chuyển giao tài sản doanh

¹⁵⁹ Hoàn Duy, *Nóng bỏng vụ kiện Thép Vạn Lợi và IPA*, Đầu tư Chứng khoán 14/4/2012, <https://www.tinnhanhchungkhoan.vn/nong-bong-vu-kien-thep-van-loi-va-ipa-post30978.html> (truy cập vào ngày 19/10/2022).

nghiệp và dự án khai thác khoáng sản trên địa bàn tỉnh Bắc Kạn (gọi tắt là “**Hợp đồng số 13**”). Theo Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 4700151178, Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn có vốn điều lệ 180 tỷ đồng, gồm 3 cổ đông là Công ty TNHH Vạn Lợi chiếm 52%, ông Nguyễn Cao Bằng chiếm 18%, IPA chiếm 30%. Tuy nhiên, tại thời điểm đăng ký kinh doanh ngày 30/6/2010, số vốn điều lệ thực góp chưa đạt 180 tỷ đồng như đăng ký. Theo đó, các bên xác định được số vốn điều lệ mà các cổ đông đã thực góp vào Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn tính đến thời điểm ký Hợp đồng 13 (ngày 13/12/2010) là 86,5 tỷ đồng (còn thiếu 93,5 tỷ đồng, các cổ đông chưa góp); hai cổ đông là ông Nguyễn Cao Bằng và Công ty TNHH Vạn Lợi đồng ý chuyển nhượng toàn bộ 70% cổ phần (gồm số cổ phần tính theo vốn thực góp và quyền góp vốn) thuộc quyền sở hữu của họ cho IPA. Đồng thời với việc chuyển nhượng cổ phần này, Công ty TNHH Vạn Lợi có nghĩa vụ chuyển giao một số tài sản và quyền tài sản cho Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn, trong đó có 14 mỏ quặng sắt và quặng sắt - mangan. Căn cứ Hợp đồng số 13, IPA, Công ty TNHH Vạn Lợi và Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn đã ký kết các hợp đồng khác để thực hiện nội dung nêu trong Hợp đồng này như: (i) Công ty TNHH Vạn Lợi chuyển giao các quyền liên quan đến các mỏ khoáng sản, chuyển giao dự án đầu tư xây dựng khu liên hợp gang thép công suất 250.000 tấn/năm, dự án đầu tư xây dựng nhà máy nung tuyển quặng sắt công suất 600.000 tấn/năm cho Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn; (ii) Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn nhận tiền từ IPA để chi đầu tư, thanh toán và số tiền này sẽ chuyển thành cổ phần sở hữu của IPA tại Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn theo tỷ lệ 1:1. Từ ngày 1/1/2011 đến 31/8/2011, IPA đã chuyển vào tài khoản của Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn tổng cộng 131 tỷ đồng.

Tuy nhiên, tranh chấp phát sinh khi ngay sau đó, Công ty TNHH Vạn Lợi đề nghị không tiếp tục thực hiện Hợp đồng 13 với lý do cho rằng Hợp đồng số 13 là vô hiệu, đồng thời gửi đơn tới Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu. Một trong những lý do Công ty TNHH Vạn Lợi đưa ra để yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu là người ký Hợp đồng số 13 - ông Nguyễn Cao Bằng là Chủ tịch HĐQT Công ty TNHH Vạn Lợi, không phải là đại diện theo

pháp luật của Công ty TNHH Vạn Lợi, nên Hợp đồng số 13 không có giá trị pháp lý. Về vấn đề giá trị pháp lý của hợp đồng, luật sư Hoàng Văn Hương, người bảo vệ quyền lợi của IPA tại Tòa cho rằng, ông Nguyễn Cao Bằng, chức danh Chủ tịch HĐTV, là thành viên góp vốn chiếm tới 99,91% vốn điều lệ của Công ty TNHH Vạn Lợi. Như vậy, khi ông Bằng thông qua một quyết định thì mặc nhiên quyết định đó được HĐTV thông qua, vấn đề Biên bản họp HĐTV chỉ là thủ tục. Hơn nữa, trong Hợp đồng 13, ông Bằng và Công ty TNHH Vạn Lợi cam kết toàn bộ nội dung hợp đồng đã được HĐTV của Công ty Vạn Lợi - Bắc Kạn thông qua. Đối với lý do ông Nguyễn Cao Bằng không phải là NĐDTPL để ký Hợp đồng số 13, theo Luật sư Hoàng Văn Hương: *“Nghị quyết 04/2003/NĐ-HĐTP của Hội đồng thẩm phán của TAND Tối cao ngày 27 tháng 5 năm 2003 về việc hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật trong việc giải quyết các vụ án kinh tế đã hướng dẫn rất rõ: hợp đồng kinh tế không bị coi là vô hiệu toàn bộ nếu người ký kết không đúng thẩm quyền, nhưng trong quá trình thực hiện, người có thẩm quyền ký kết chấp thuận hoặc người có thẩm quyền biết mà không phản đối. Ở đây, sau khi ký kết Hợp đồng 13, ngày 15/12/2010, căn cứ vào Hợp đồng 13 để ông Trần Mạnh Hùng, TGD - đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH Vạn Lợi đã ký hợp đồng chuyển giao các quyền liên quan đến các mỏ. Hợp đồng chuyển giao này ghi rõ: xét rằng ngày 13/12, các bên đã ký kết hợp đồng chuyển nhượng vốn góp và cam kết chuyển giao tài sản. Chưa kể, ông Hùng còn ký nháy vào Hợp đồng 13. Như vậy, ông Hùng có biết và không hề phản đối Hợp đồng 13”*.

Nghĩa vụ ủy quyền cho các cá nhân khác cư trú tại Việt Nam khi xuất cảnh khỏi Việt Nam: Việc ủy quyền bằng văn bản cho các cá nhân khác cư trú tại Việt Nam khi NĐDTPL xuất cảnh khỏi Việt Nam được quy định tại khoản 3, khoản 4 Điều 12 LDN năm 2020 nhằm đảm bảo doanh nghiệp luôn có ít nhất một NĐDTPL cư trú tại Việt Nam để thực hiện chức năng đại diện, các quyền, nghĩa vụ của NĐDTPL. Hiện nay có quan điểm cho rằng việc NĐDTPL ủy quyền lại cho các nhân khác cần phải có sự đồng ý của HĐQT hoặc HĐTV, bởi lẽ đây không phải việc ủy quyền để thực hiện công việc liên quan đến các quyền và nghĩa vụ của cá

nhân NĐDTPL mà là ủy quyền thực hiện các quyền đại diện cho công ty, nhân danh công ty và làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ của công ty. Mặt khác, để NĐDTPL có tư cách đại diện cho công ty thì cần phải được lựa chọn, bầu, cử, bổ nhiệm bởi HĐQT hoặc HĐQT theo quy định trong điều lệ của công ty và quy định của pháp luật. Do đó, nếu NĐDTPL ủy quyền cho bất kỳ cá nhân nào thực hiện quyền và nghĩa vụ đại diện của mình mà không thông qua HĐQT hoặc HĐQT là điều không hợp lý. Mặt khác, “Điều này dẫn tới khả năng tranh chấp trên thực tế liên quan đến HĐQT/HĐTV không hài lòng về tư cách, hoạt động của người được ủy quyền và chỉ có thể hủy bỏ vai trò của người này bằng cách vô hiệu hợp đồng ủy quyền mà NĐDTPL đã xác lập trước khi ra nước ngoài. Phương án này tốn kém chi phí và thời gian của doanh nghiệp”¹⁶⁰. Mặt khác, “Xét đến cùng chủ thể chịu trách nhiệm pháp lý cho hoạt động của người được ủy quyền trên là doanh nghiệp – với lợi ích của tập thể các cổ đông/thành viên của công ty, người lao động và bên thứ ba khác chứ không phải là trách nhiệm cá nhân của NĐDTPL – một cá nhân với khả năng chịu trách nhiệm về tài sản bị hạn chế hơn”¹⁶¹. Khoản 3 và khoản 4 Điều 12 LDN năm 2020 đặt ra nghĩa vụ ủy quyền của NĐDTPL xuất cảnh khỏi Việt Nam nhưng không quy định về việc phải ghi nhận như thế nào về phạm vi ủy quyền. Trong trường hợp CTĐV có nhiều NĐDTPL, tất cả đều xuất cảnh khỏi Việt Nam và văn bản ủy quyền/hợp đồng ủy quyền không ghi nhận rõ về phạm vi ủy quyền thì có thể “dẫn tới việc bên thứ ba hiểu lầm người được đại diện có thẩm quyền đại diện đầy đủ. Khi việc tra cứu điều lệ công ty chưa dễ dàng thì dẫn đến thiệt hại cho bên thứ ba. Do đó, cần quy định bổ sung về nghĩa vụ của NĐDTPL khi ủy quyền lại cho bên thứ ba cần tuyên bố phạm vi ủy quyền phù hợp với quy định tại điều lệ, quy chế nội bộ của công ty”¹⁶².

Nghĩa vụ đăng ký giải thể doanh nghiệp trong trường hợp bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc theo quyết định của Tòa án: Trong trường hợp CTĐV giải thể do bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp

¹⁶⁰ Nguyễn Thị Thanh, tidd, tr.110.

¹⁶¹ Nguyễn Thị Thanh, tidd, tr.110.

¹⁶² Nguyễn Thị Thanh, tidd, tr.110.

hoặc theo quyết định của Tòa án thì Cơ quan đăng ký kinh doanh phải thông báo tình trạng doanh nghiệp đang làm thủ tục giải thể trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp đồng thời với việc ra quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc ngay sau khi nhận được quyết định giải thể của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Kèm theo thông báo phải đăng tải quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật. Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày nhận được quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật, doanh nghiệp phải triệu tập họp để quyết định giải thể. Nghị quyết, quyết định giải thể và bản sao quyết định thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật phải được gửi đến Cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế, người lao động trong doanh nghiệp và phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện của doanh nghiệp. Đối với trường hợp pháp luật yêu cầu phải đăng báo thì nghị quyết, quyết định giải thể doanh nghiệp phải được đăng ít nhất trên 01 tờ báo in hoặc báo điện tử trong 03 số liên tiếp. Trường hợp còn nghĩa vụ tài chính chưa thanh toán thì công ty phải đồng thời gửi kèm theo nghị quyết, quyết định giải thể của doanh nghiệp, phương án giải quyết nợ đến các chủ nợ, người có quyền lợi và nghĩa vụ có liên quan. Thông báo phải có tên, địa chỉ của chủ nợ; số nợ, thời hạn, địa điểm và phương thức thanh toán số nợ đó; cách thức và thời hạn giải quyết khiếu nại của chủ nợ. NĐDTPL của doanh nghiệp gửi hồ sơ giải thể doanh nghiệp cho Cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn 05 ngày làm việc kể từ ngày thanh toán hết các khoản nợ của doanh nghiệp¹⁶³.

Nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản: Khoản 3 Điều 5 và khoản 1 Điều 29 Luật Phá sản năm 2014 quy định nghĩa vụ của NĐDTPL trong việc nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản khi công ty mất khả năng thanh toán. Như vậy có thể thấy rằng, NĐDTPL trong các CTĐV phải thực hiện chức năng đại diện từ khi công ty thành lập cho đến khi công ty chấm dứt hoạt động, cụ thể là việc ký từ các

¹⁶³ Điều 209 LDN năm 2020.

hồ sơ đăng ký thành lập công ty, thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp đến những hồ sơ giải thể và đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Nghĩa vụ đại diện cho công ty với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trước Tòa án, Trọng tài: Trong quá trình hoạt động, CTĐV có thể cần tiến hành việc yêu cầu giải quyết việc dân sự hoặc khởi kiện, bị kiện hoặc tham gia với tư cách người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trước Tòa án, Trọng tài và khi đó công ty cần có sự đại diện của NĐD. NĐD trong tố tụng dân sự bao gồm NĐDTPL và NĐDTUQ. NĐDTPL theo quy định của BLDS là NĐDTPL trong tố tụng dân sự, trừ trường hợp bị hạn chế quyền đại diện theo quy định của pháp luật và thực hiện quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự của đương sự trong phạm vi mà mình đại diện. NĐDTUQ quy định của BLDS là NĐD theo ủy quyền trong tố tụng dân sự và có quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự của đương sự theo nội dung văn bản ủy quyền¹⁶⁴.

Theo khoản 3 Điều 189 BLTTDS năm 2015 (Hình thức, nội dung Đơn khởi kiện) và điểm g khoản 2 Điều 362 BLTTDS năm 2015 (Đơn yêu cầu Tòa án giải quyết việc dân sự) thì Đơn khởi kiện, Đơn yêu cầu tòa án giải quyết việc dân sự của công ty có thể do NĐD hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó tự mình hoặc nhờ người khác làm hộ. Tại mục tên, địa chỉ của người khởi kiện phải ghi tên, địa chỉ của cơ quan, tổ chức và họ, tên, chức vụ của NĐD hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó; ở phần cuối đơn, NĐD hợp pháp của cơ quan, tổ chức phải ký tên và đóng dấu của cơ quan, tổ chức đó; trường hợp tổ chức khởi kiện là doanh nghiệp thì việc sử dụng con dấu theo quy định của LDN. Việc thực hiện quy định nêu trên trong trường hợp CTĐV có nhiều NĐDTPL hiện còn nhiều vướng mắc liên quan đến việc có cần tất cả NĐDTPL phải lý vào Đơn khởi kiện hay không và có ý kiến cho rằng “*Tòa án nhân dân tối cao cùng các cơ quan có thẩm quyền ban hành văn bản hướng dẫn về thủ tục khởi kiện đối với doanh nghiệp có nhiều người đại diện theo pháp luật*”¹⁶⁵.

Việc tham gia tố tụng dân sự của các công ty thông qua NĐD hợp pháp khi

¹⁶⁴ Điều 85 BLTTDS năm 2015.

¹⁶⁵ Vĩnh Sơn (2018), *Về thủ tục khởi kiện đối với doanh nghiệp có nhiều người đại diện theo pháp luật*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 15/2017, tr.21.

có vụ, việc liên quan là quyền nhưng cũng đồng thời là nghĩa vụ, góp phần vào việc giải quyết vụ việc dân sự tại Tòa án, Trọng tài kịp thời, đúng pháp luật¹⁶⁶. Việc không gia vào quá trình Tòa án giải quyết vụ việc dân sự có thể dẫn đến những hậu quả pháp lý nhất định ảnh hưởng trực tiếp đến công ty và các cá nhân tổ chức khác, ví dụ như việc có hoặc vắng mặt của NDD hợp pháp của công ty tại phiên tòa sơ thẩm có những hậu quả pháp lý nhất định¹⁶⁷.

Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ nhất NDD hợp pháp của công ty phải có mặt tại phiên tòa; nếu vắng mặt thì Hội đồng xét xử phải hoãn phiên tòa, trừ trường hợp người đó có đơn đề nghị xét xử vắng mặt. Tòa án phải thông báo cho đương sự, NDD, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự về việc hoãn phiên tòa. Tòa án triệu tập họp lệ lần thứ hai, NDD hợp pháp của công ty phải có mặt tại phiên tòa, trừ trường hợp họ có đơn đề nghị xét xử vắng mặt; nếu vắng mặt vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan thì Tòa án có thể hoãn phiên tòa, nếu không vì sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan thì xử lý như sau: Nguyên đơn vắng mặt mà không có NDD hợp pháp của công ty tham gia phiên tòa thì bị coi là từ bỏ việc khởi kiện và Tòa án ra quyết định đình chỉ giải quyết vụ án đối với yêu cầu khởi kiện của người đó, trừ trường hợp người đó có đơn đề nghị xét xử vắng mặt. Nguyên đơn có quyền khởi kiện lại theo quy định của pháp luật. Bị đơn là công ty không có yêu cầu phản tố, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là công ty không có yêu cầu độc lập vắng mặt mà không có NDD hợp pháp của công ty phiên tòa thì Tòa án tiến hành xét xử vắng mặt họ. Bị đơn là công ty có yêu cầu phản tố vắng mặt mà không có NDD hợp pháp của công ty tham gia phiên tòa thì bị coi là từ bỏ yêu cầu phản tố và Tòa án quyết định đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu phản tố, trừ trường hợp bị đơn có đơn đề nghị xét xử vắng mặt. Bị đơn có quyền khởi kiện lại đối với yêu cầu phản tố đó theo quy định của pháp luật. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là công ty có yêu cầu độc lập vắng mặt mà không có NDD hợp pháp của công ty tham gia phiên tòa thì bị coi là từ bỏ yêu cầu độc lập và Tòa án quyết định đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu độc lập của người đó, trừ trường hợp người

¹⁶⁶ Điều 23 và Điều 237 BLTTDS năm 2015.

¹⁶⁷ Điều 237 BLTTDS năm 2015.

đó có đơn đề nghị xét xử vắng mặt. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có yêu cầu độc lập có quyền khởi kiện lại đối với yêu cầu độc lập đó theo quy định của pháp luật. BLTTHS năm 2015 dành riêng Điều 435 để quy định về quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL của pháp nhân. Khi tham gia tố tụng hình sự, NĐDTPL của pháp nhân có nghĩa vụ¹⁶⁸: *“Có mặt theo giấy triệu tập của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng. Trường hợp vắng mặt không vì lý do bất khả kháng hoặc do trở ngại khách quan thì có thể bị dẫn giải; Chấp hành quyết định, yêu cầu của cơ quan, người có thẩm quyền tiến hành tố tụng”*.

Bức tranh toàn cảnh các quy định pháp luật nêu trên cho thấy nghĩa vụ của NĐD được quy định độc lập trong một điều luật hoặc lồng ghép trong một số điều luật của nhiều bộ luật và luật. Các quy định này có ý nghĩa lớn đối với các CTĐV, NĐD, các chủ sở hữu công ty, các cá nhân, tổ chức có liên quan trong việc xác định đúng, chính xác nghĩa vụ của NĐD để từ đó thực hiện đúng, đầy đủ cũng như thực hiện việc kiểm tra, giám sát, đánh giá, xử lý những sai phạm của NĐD. Bên cạnh những giá trị điều chỉnh nêu trên, các quy định pháp luật hiện hành về nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV hiện còn khá nhiều bất cập cần thiết phải nghiên cứu để sửa đổi, bổ sung đảm bảo sự thống nhất, tính khả thi và hiệu quả.

2.7. Thực trạng và thực tiễn thực hiện các quy định pháp luật về cơ chế giám sát người đại diện trong các công ty đổi vốn

Việc giám sát NĐD trong các CTĐV là việc làm cần thiết nhằm đảm bảo hiệu quả việc thực hiện chức năng đại diện của NĐD trong các CTĐV. Cơ chế giám sát NĐD trong các CTĐV không được quy định tập trung, độc lập trong một hoặc một số điều trong LDN năm 2020, BLDS năm 2015 mà được quy định gắn với chức năng, quyền, nghĩa vụ của các chủ thể có thẩm quyền giám sát, quản lý trong các CTĐV và NĐDTPL trong các CTĐV. Thông qua việc rà soát, phân tích các quy định pháp luật hiện hành, có thể thấy việc giám sát NĐD trong các CTĐV được thực hiện thông qua nhiều cơ chế giám sát với những hiệu quả, ý nghĩa khác nhau như sau:

¹⁶⁸ Điều 435 BLTTHS năm 2015.

Cơ chế giám sát NĐD trong các CTĐV của Ban kiểm soát: Trong các CTĐV, không phải công ty nào cũng có Ban kiểm soát. Theo Điều 54 LND năm 2020 quy định về cơ cấu tổ chức quản lý công ty áp dụng đối với loại hình CTTNHH hai thành viên trở lên thì việc thành lập Ban kiểm soát chỉ bắt buộc với các loại hình doanh nghiệp: (i) Doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 88 của LND năm 2020; (ii) công ty con của doanh nghiệp nhà nước theo quy định tại khoản 1 Điều 88 LND năm 2020. Các CTTNHH 2 thành viên trở lên không thuộc hai trường hợp nêu trên thì việc thành lập Ban kiểm soát hay không “do công ty quyết định”¹⁶⁹.

Đối với loại hình CTCP thì trừ trường hợp pháp luật về chứng khoán có quy định khác, có quyền lựa chọn tổ chức quản lý và hoạt động theo một trong hai mô hình sau đây: (i) ĐHĐCĐ, HĐQT, Ban kiểm soát và GD hoặc TGD. Trường hợp CTCP có dưới 11 cổ đông và các cổ đông là tổ chức sở hữu dưới 50% tổng số cổ phần của công ty thì không bắt buộc phải có Ban kiểm soát; (ii) ĐHĐCĐ, HĐQT và GD hoặc TGD. Trường hợp này ít nhất 20% số thành viên HĐQT phải là thành viên độc lập và có ủy ban kiểm toán trực thuộc HĐQT. Cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của ủy ban kiểm toán quy định tại điều lệ công ty hoặc quy chế hoạt động của Ủy ban kiểm toán do HĐQT ban hành. Việc LND quy định việc CTTNHH và CTCP không phải thành lập hoặc được toàn quyền quyết định nêu trên giúp cho các cổ đông, thành viên CTTNHH, CTCP chủ động tổ chức bộ máy của công ty mình, đặc biệt khi hoạt động của Ban kiểm soát không mang lại nhiều tác dụng và hiệu quả thiết thực như mong muốn. Đối với loại hình CTCP tổ chức bộ máy theo cơ cấu chỉ có ĐHĐCĐ, HĐQT và GD hoặc TGD, không có Ban kiểm soát thì các công ty này có thể kiểm soát hoạt động của NĐD thông qua thành viên HĐQT độc lập và Ủy ban kiểm toán. Việc CTCP sử dụng thành viên HĐQT độc lập và ủy ban kiểm toán để kiểm tra, giám sát NĐD, người quản lý của công ty, hoạt động của công ty là một xu thế tất yếu phù hợp với thông lệ quốc tế, điều này không chỉ nâng cao hiệu quả giám sát hoạt động quản trị của toàn công ty trên cơ sở bảo đảm tính minh

¹⁶⁹ Khoản 2 Điều 54 LND năm 2020.

bạch mà còn giúp giảm thiểu những rủi ro thất thoát có thể xảy ra do gian lận. Theo ghi nhận trong một nghiên cứu, mô hình kiểm toán nội bộ có thể làm giảm đến 5% doanh thu bị thất thoát bởi gian lận.

Đối với loại hình CTCP tổ chức theo mô hình có Ban kiểm soát thì Ban kiểm soát giám sát hoạt động đại diện của NĐD thông qua việc NĐD xác lập, thực hiện các giao dịch, các nghĩa vụ và trách nhiệm liên quan đến những công việc quy định tại Điều 170 LDN năm 2020. Để có thể thực hiện được việc giám sát, đánh giá việc thực hiện các quyền, nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV, Ban kiểm soát có quyền chất vấn NĐD giữ các chức vụ như Chủ tịch công ty, Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT và GD hoặc TGD về kế hoạch, dự án, chương trình đầu tư phát triển và các quyết định khác trong quản lý, điều hành công ty; Xem xét sổ sách kế toán, báo cáo, hợp đồng, giao dịch và tài liệu khác của công ty; kiểm tra công việc quản lý, điều hành Chủ tịch công ty, Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT, GD hoặc TGD khi xét thấy cần thiết hoặc theo yêu cầu của cơ quan đại diện chủ sở hữu; Yêu cầu Chủ tịch công ty, Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT, GD hoặc TGD báo cáo, cung cấp thông tin trong phạm vi quản lý và hoạt động đầu tư, kinh doanh của công ty. Khi phát hiện có thành viên HĐQT, GD hoặc TGD vi phạm, Ban kiểm soát phải thông báo cho HĐQT, HĐQT và yêu cầu người có hành vi vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm và có giải pháp khắc phục hậu quả.

Đối với loại hình CTTNHH thuộc trường hợp bắt buộc phải thành lập Ban kiểm soát hoặc tự quyết định thành lập Ban kiểm soát, Ban kiểm soát giám sát hoạt động đại diện của NĐD thông qua việc NĐD xác lập, thực hiện các giao dịch, các nghĩa vụ và trách nhiệm liên quan đến những công việc quy định tại Điều 104 LDN năm 2020.

Cơ chế giám sát NĐD trong công ty cổ phần thông qua cơ chế kiểm soát của Ủy ban kiểm toán: Đối với mô hình CTCP có ĐHCĐ, HĐQT, GD hoặc TGD theo điểm b khoản 1 Điều 137 LDN năm 2020, CTCP phải có “ít nhất 20% số thành viên Hội đồng quản trị phải là thành viên độc lập và có Ủy ban kiểm toán trực thuộc Hội đồng quản trị. Cơ cấu tổ chức, chức năng, nhiệm vụ của Ủy ban

kiểm toán quy định tại điều lệ công ty hoặc quy chế hoạt động của Ủy ban kiểm toán do Hội đồng quản trị ban hành”. Theo quy định nêu trên, lần đầu tiên LDN năm 2020 quy định tên gọi mới của một tổ chức trong cơ cấu tổ chức của CTCP là Ủy ban kiểm toán. Ủy ban kiểm toán là cơ quan chuyên môn thuộc Hội đồng quản trị. Ủy ban kiểm toán có từ 02 thành viên trở lên. Chủ tịch Ủy ban kiểm toán phải là thành viên độc lập Hội đồng quản trị. Các thành viên khác của Ủy ban kiểm toán phải là thành viên Hội đồng quản trị không điều hành. Mô hình tổ chức CTCP có Ủy ban kiểm toán là mô hình tổ chức phù hợp với thông lệ thế giới và tên Ủy ban kiểm toán đã phản ánh đúng thuật ngữ tiếng Anh là “audit committee”. Theo điểm b khoản 1 Điều 134 LDN năm 2014, CTCP có Ban kiểm toán nội bộ và thực tế là tổ chức này gây ra nhầm lẫn với Ban kiểm toán theo Nghị định 05/2019/NĐ-CP ngày 21 tháng 01 năm 2019 về kiểm toán nội bộ. Do đó, LDN năm 2020 đã có sự thay đổi để đảm bảo sự xác định đúng chức năng của Ủy ban kiểm toán và tránh những hiểu lầm không đáng có. Ủy ban kiểm toán có quyền và nghĩa vụ sau liên quan đến việc giám sát NĐD trong CTCP¹⁷⁰. Giám sát tính trung thực của báo cáo tài chính của công ty và công bố chính thức liên quan đến kết quả tài chính của công ty; Rà soát hệ thống kiểm soát nội bộ và quản lý rủi ro; Rà soát giao dịch với người có liên quan thuộc thẩm quyền phê duyệt của HĐQT hoặc ĐHĐCĐ và đưa ra khuyến nghị về những giao dịch cần có phê duyệt của HĐQT hoặc ĐHĐCĐ; Giám sát bộ phận kiểm toán nội bộ của công ty; Giám sát nhằm bảo đảm công ty tuân thủ quy định của pháp luật, yêu cầu của cơ quan quản lý và quy định nội bộ khác của công ty.

Đối với công ty đại chúng, theo Điều 283 Nghị định số 155/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 31/12/2020 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Chứng khoán, Ủy ban kiểm toán còn có thêm các quyền và nghĩa vụ liên quan đến việc giám sát NĐD như: Được quyền tiếp cận các tài liệu liên quan đến tình hình hoạt động của công ty, trao đổi với thành viên HĐQT, GD hoặc TGD, Kế toán trưởng và cán bộ quản lý khác để thu thập thông tin phục vụ hoạt động của Ủy ban kiểm toán; Lập báo cáo bằng văn bản gửi đến HĐQT khi phát hiện thành viên HĐQT, GD hoặc

¹⁷⁰ Khoản 3 Điều 161 LDN năm 2020.

TGD và người quản lý khác không thực hiện đầy đủ trách nhiệm theo quy định tại LDN và điều lệ công ty.

Cơ chế giám sát NĐD trong công ty cổ phần thông qua vai trò của thành viên độc lập HĐQT: LDN năm 2020 sửa đổi một số điều kiện áp dụng đối với thành viên độc lập Hội đồng quản trị tại khoản 2 Điều 155 LDN năm 2020 để đảm bảo cho các thành viên này đảm bảo và thực hiện được tốt nhất sự độc lập, khách quan khi tham gia vào các cuộc họp của HĐQT. Theo đó, thành viên độc lập của HĐQT không phải là người trực tiếp hoặc gián tiếp sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần có quyền biểu quyết của công ty (theo điểm d khoản 2 Điều 151 LDN năm 2012 là 1%); Không phải là người đã từng làm thành viên HĐQT, Ban kiểm soát của công ty ít nhất trong 05 năm liền trước đó, trừ trường hợp được bổ nhiệm liên tục 02 nhiệm kỳ (điểm d khoản 2 Điều 151 LDN năm 2014 không quy định về trường hợp được bổ nhiệm liên tục 02 nhiệm kỳ). Thành viên độc lập đóng vai trò quan trọng trong việc giám sát, làm giảm nguy cơ lạm dụng quyền hạn của những người quản lý công ty, góp phần bảo vệ lợi ích của cổ đông, nhất là những cổ đông nhỏ¹⁷¹.

Tuy thành viên độc lập HĐQT có vai trò quan trọng nêu trên song LDN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành không có bất cứ quy định nào về vai trò, quyền và nghĩa vụ của thành viên độc lập HĐQT nói chung và chức năng giám sát, phản biện, góp ý của chức danh này trong quá trình tham gia vào việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của HĐQT và các thành viên HĐQT. Điều 284 Nghị định số 155/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 31/12/2020 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Chứng khoán quy định về trách nhiệm báo cáo hoạt động tại cuộc họp ĐHCĐ thường niên của thành viên HĐQT độc lập, theo đó, báo cáo hoạt động của thành viên HĐQT độc lập trong Ủy ban kiểm toán tại cuộc họp ĐHCĐ thường niên phải đảm bảo có nội dung về: Kết quả giám sát đối với báo cáo tài chính, tình hình hoạt động, tình hình tài chính của công ty; Báo cáo đánh giá về giao dịch giữa

¹⁷¹ Lê Hoàng Tùng (2009), *Thành viên Hội đồng quản trị độc lập: Quy định và thực tiễn*, Tạp chí Nhà quản lý số 68, tr.21.

công ty, công ty con, công ty do công ty đại chúng nắm quyền kiểm soát trên 50% trở lên vốn điều lệ với thành viên HĐQT, GD hoặc TGD, người điều hành hành khác của doanh nghiệp và những người có liên quan của đối tượng đó; giao dịch giữa công ty với công ty trong đó thành viên HĐQT, GD hoặc TGD, người điều hành khác của doanh nghiệp là thành viên sáng lập hoặc là người quản lý doanh nghiệp trong thời gian 03 năm gần nhất trước thời điểm giao dịch; Kết quả đánh giá về hệ thống kiểm soát nội bộ và quản lý rủi ro của công ty; Kết quả giám sát đối với HĐQT, GD hoặc TGD và người điều hành khác của doanh nghiệp; Kết quả đánh giá sự phối hợp hoạt động giữa Ủy ban kiểm toán với HĐQT, GD hoặc TGD và các cổ đông. Tuy có các trách nhiệm nêu trên, nhưng trên thực tế, một số nghiên cứu cho rằng tính độc lập của chức danh này “*không rõ nét hoặc vai trò rất mờ nhạt*”¹⁷² hoặc “*không hiệu quả*” do sự quy định chưa rõ ràng, cụ thể của pháp luật và thực tiễn quản trị doanh nghiệp tại Việt Nam¹⁷³.

Cơ chế giám sát NDD trong các CTĐV thông qua sự giám sát của các thành viên, cổ đông: Theo các quy định về quyền của thành viên CTTNHH (Điều 49 và Điều 76 LDN năm 2020), các thành viên trong các CTĐV có các quyền mà thông qua đó có thể thực hiện được việc giám sát NDD của công ty như: Tham dự họp HĐQT, thảo luận, kiến nghị, biểu quyết các vấn đề thuộc thẩm quyền của HĐQT; Tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với Chủ tịch HĐQT, GD hoặc TGD, NDDTPL; Ngoài các quyền trên, thành viên sở hữu từ 10% số vốn điều lệ trở lên hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn do điều lệ CTTNHH hai thành viên trở lên hoặc trường hợp công ty có một thành viên sở hữu trên 90% vốn điều lệ và điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác nhỏ hơn, thì thành viên đó còn có quyền yêu cầu triệu tập họp HĐQT để giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền; Kiểm tra, xem xét, tra cứu sổ ghi chép và theo dõi các giao dịch, sổ kế toán, báo cáo tài chính hằng năm.

¹⁷² Đặng Thị Đĩnh (2009), *Hoàn thiện chế định HĐQT Công ty cổ phần tại Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh, tr.59.

¹⁷³ World Bank (2006), *Báo cáo về tình hình tuân thủ Chuẩn mực và Nguyên tắc Quản trị công ty (ROSC): Đánh giá tình hình quản trị công ty của Việt Nam*. tr. 1-10.

Trong CTCP, quyền của cổ đông phổ thông trong CTCP (Điều 115 LDN năm 2020), quyền của cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết (Điều 117 LDN năm 2020), quyền của cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi hoàn lại (Điều 118 LDN năm 2020). Theo đó, tùy theo loại cổ phần mà mình sở hữu, cổ đông công ty có thể có quyền thực hiện việc giám sát hoạt động của NĐD công ty thông qua việc thực hiện các quyền của mình như: Tham dự, phát biểu trong cuộc họp ĐHĐCĐ và thực hiện quyền biểu quyết trực tiếp hoặc thông qua NĐD theo ủy quyền hoặc hình thức khác do điều lệ công ty, pháp luật quy định. Mỗi cổ phần phổ thông có một phiếu biểu quyết; Cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông có quyền tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm cá nhân, trách nhiệm liên đới đối với các thành viên HĐQT, GD hoặc TGD để yêu cầu hoàn trả lợi ích hoặc bồi thường thiệt hại cho công ty hoặc người khác theo quy định tại Điều 166 LDN năm 2020; Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu từ 05% tổng số cổ phần phổ thông trở lên hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn theo quy định tại điều lệ công ty có quyền sau đây: a) Xem xét, tra cứu, trích lục sổ biên bản và nghị quyết, quyết định của HĐQT, báo cáo tài chính giữa năm và hằng năm, báo cáo của Ban kiểm soát, hợp đồng, giao dịch phải thông qua HĐQT và tài liệu khác, trừ tài liệu liên quan đến bí mật thương mại, bí mật kinh doanh của công ty; b) Yêu cầu triệu tập họp ĐHĐCĐ trong trường hợp quy định tại khoản 3 Điều này; c) Yêu cầu Ban kiểm soát kiểm tra từng vấn đề cụ thể liên quan đến quản lý, điều hành hoạt động của công ty khi xét thấy cần thiết; d) Quyền khác theo quy định của Luật này và điều lệ công ty.

Các quyền nêu trên của thành viên, cổ đông trong các CTĐV là cơ sở pháp lý quan trọng để họ kiểm tra, giám sát NĐD của công ty, phát hiện, thực hiện các biện pháp hợp pháp để ngăn chặn hậu quả bất lợi, khôi phục những lợi ích mà công ty hoặc cá nhân bị xâm hại do hành vi vi phạm nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV. Để có thể thực hiện được quyền giám sát này, các thành viên, cổ đông cần ý thức, hiểu rõ về quyền, nghĩa vụ của mình, kịp thời cập nhật các thông tin về hoạt động kinh doanh, quản trị doanh nghiệp thuộc sở hữu của mình. Tuy nhiên, vì nhiều lý do

trong đó có việc chưa nhận thức đúng và đầy đủ quyền của mình hay việc khó khăn trong việc tiếp cận thông tin của công ty và sự thiếu minh bạch, chính xác, chi tiết, kịp thời trong việc công bố thông tin của công ty theo quy định của pháp luật và thực tiễn nên các thành viên, cổ đông tại Việt Nam hiện nay chưa thực sự thực hiện được đầy đủ quyền giám sát về NĐD trong công ty do mình đầu tư.

Cơ chế giám sát lẫn nhau giữa những NĐDTPL và giữa NĐDTPL đối với NĐDTUQ: Khoản 2 Điều 12 LDN năm 2020 đã dự liệu trường hợp: “việc phân chia quyền, nghĩa vụ của từng NĐDTPL chưa được quy định rõ trong điều lệ công ty thì mỗi NĐDTPL của công ty đều là đại diện đủ thẩm quyền của doanh nghiệp trước bên thứ ba; tất cả NĐDTPL phải chịu trách nhiệm liên đới đối với thiệt hại gây ra cho doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về dân sự và quy định khác của pháp luật có liên quan”. Bên cạnh đó khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020 cũng có quy định: “Doanh nghiệp phải bảo đảm luôn có ít nhất một NĐDTPL cư trú tại Việt Nam. Khi chỉ còn lại một NĐDTPL cư trú tại Việt Nam thì người này khi xuất cảnh khỏi Việt Nam phải ủy quyền bằng văn bản cho cá nhân khác cư trú tại Việt Nam thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL. Trường hợp này, NĐDTPL vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền”. Theo các quy định nêu trên, trong trường hợp CTĐV có nhiều NĐDTPL thì “trách nhiệm liên đới” sẽ đặt ra với tất cả NĐDTPL nếu không có sự phân định rõ về quyền và nghĩa vụ trong điều lệ công ty. Mặt khác, trong trường hợp NĐDTPL ủy quyền cho cá nhân khác thì vẫn phải “chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền”. Có ý kiến cho rằng: “Khi doanh nghiệp có nhiều hơn một NĐDTPL, việc xảy ra mâu thuẫn, bất đồng giữa những NĐDTPL là điều hoàn toàn có thể xảy ra trong quá trình hoạt động kinh doanh, hoặc cũng có thể xảy ra trường hợp, khi một NĐDTPL của doanh nghiệp đã ra một quyết định, nhưng sau đó do quyết định đó gây bất lợi cho doanh nghiệp nên NĐDTPL khác lại ra một quyết định phủ định lại quyết định này. Điều này chắc chắn sẽ dẫn tới những tranh chấp giữa các bên”¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Cao Thị Hòa, Lê Văn Tiến (2021), *Phân chia quyền, nghĩa vụ giữa những Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp*, <http://vietthink.vn/vi/tin-tu-vietthink.nd/phan-chia-quyen-nghia-vu-giua-nhung-nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep.html>, (truy cập ngày 12/7/2023).

Như vậy có thể thấy các quy định pháp luật và những tình huống phức tạp có thể xảy ra liên quan đến việc công ty có nhiều NDDTPL sẽ đặt ra nhu cầu tự thân của những NDDTPL trong việc giám sát lẫn nhau hay giám sát NDDTUQ để hạn chế, phòng ngừa những thiệt hại có thể gây ra bởi NDDTUQ hay NDDTPL còn lại.

Cơ chế giám sát NDD trong các CTĐV thông qua các thông tin CTĐV có nghĩa vụ công bố: Đối với loại hình CTTNHH hai thành viên trở lên, nghĩa vụ công bố thông tin chỉ đặt ra đối với các doanh nghiệp nhà nước quy định tại khoản 1 Điều 88 LDN năm 2020. Theo khoản 4 Điều 109 LDN năm 2020, NDDTPL có nghĩa vụ công bố thông tin thực hiện công bố định kỳ trên trang thông tin điện tử của công ty các nội dung quy định tại khoản 1 Điều này. NDDTPL phải chịu trách nhiệm về tính đầy đủ, kịp thời, trung thực và chính xác của thông tin được công bố. Bên cạnh việc công bố các thông tin định kỳ, NDDTPL phải công bố trên trang thông tin điện tử, ấn phẩm (nếu có) và niêm yết công khai tại trụ sở chính, địa điểm kinh doanh của công ty về các thông tin bất thường trong thời hạn 36 giờ kể từ khi xảy ra một trong các sự kiện quy định tại Điều 110 LDN năm 2020. Thông qua các thông tin này, các cá nhân, tổ chức có liên quan phần có thể nắm bắt được các thông tin liên quan đến NDD trong các CTĐV và việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của họ liên quan đến các sự vụ cụ thể của công ty.

Đối với loại hình CTCP, công chúng, các cá nhân, tổ chức có liên quan có thể giám sát việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NDD trong công ty qua các thông tin công ty có nghĩa vụ công bố trên trang thông tin điện tử của mình như: Điều lệ công ty; Sơ yếu lý lịch, trình độ học vấn và kinh nghiệm nghề nghiệp của các thành viên HĐQT, Kiểm soát viên, GD hoặc TGD công ty; Báo cáo tài chính hằng năm đã được ĐHCĐ thông qua; Báo cáo đánh giá kết quả hoạt động hằng năm của HĐQT và Ban kiểm soát. CTCP không phải là công ty niêm yết phải thông báo cho Cơ quan đăng ký kinh doanh nơi công ty có trụ sở chính chậm nhất là 03 ngày làm việc sau khi có thông tin hoặc có thay đổi các thông tin về họ, tên, quốc tịch, số Hộ chiếu, địa chỉ liên lạc, số cổ phần và loại cổ phần của cổ đông là cá nhân nước ngoài; tên, mã số doanh nghiệp, địa chỉ trụ sở chính, số cổ phần và loại cổ phần của

cổ đông là tổ chức nước ngoài và họ, tên, quốc tịch, số Hộ chiếu, địa chỉ liên lạc NDD theo ủy quyền của cổ đông là tổ chức nước ngoài. Công ty đại chúng thực hiện công bố, công khai thông tin theo quy định của pháp luật về chứng khoán. Thông tư số 96/2020/TT-BTC ngày 16/11/2020 của Bộ Tài chính hướng dẫn công bố thông tin trên thị trường chứng khoán đã có những hướng dẫn cụ thể về việc công bố thông tin trên thị trường chứng khoán Việt Nam tuy nhiên tình trạng doanh nghiệp “lờ tịt” hay “vi phạm công bố thông tin xảy ra rất phổ biến trên thị trường chứng khoán”¹⁷⁵. Những lỗi vi phạm công bố thông tin xảy ra rất phổ biến trên thị trường chứng khoán. Tại cuộc họp mới đây, lãnh đạo Ủy ban Chứng khoán Nhà nước (UBCK) cũng cho biết, năm 2020, Thanh tra chứng khoán đã ban hành 380 quyết định xử phạt hành chính trong lĩnh vực chứng khoán, trong đó chiếm chủ yếu là vi phạm về nghĩa vụ công bố thông tin¹⁷⁶. Thực tế trên cho thấy, đối với chính những công ty đại chúng còn có sự vi phạm nghĩa vụ công bố thông tin như vậy thì các CTCP chưa phải là công ty đại chúng cũng khó có thể tuân thủ tốt hơn và thực trạng này ảnh hưởng rất lớn đến việc tiếp cận thông tin chính xác, kịp thời của các cá nhân, tổ chức muốn giám sát NDD trong các CTĐV.

Thông qua các cơ chế giám sát nêu trên có thể thấy rằng cơ chế nào cũng có những ưu và nhược điểm nhất định, trong đó nổi bật lên việc các quy định pháp luật hiện hành còn nhiều bất cập dẫn đến các chủ thể thực hiện việc giám sát, kiểm tra, đánh giá về NDD trong các CTĐV gặp những rào cản, khó khăn hoặc không thực hiện được chức năng của mình. Một phần của tình trạng trên xuất phát từ việc “*Mô hình đại diện theo pháp luật chưa phù hợp với thực tiễn hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, dẫn tới lúng túng của doanh nghiệp khi chưa biết phân định quyền của đại diện trong trường hợp doanh nghiệp có nhiều người đại diện theo pháp luật, chưa thiết lập được cơ chế hoạt động hiệu quả trong quản trị doanh nghiệp cũng như cơ chế giám sát trong điều lệ doanh nghiệp*”¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Hà Linh (2021), *Lo “sốt vó” với vi phạm công bố thông tin*, Đầu tư chứng khoán, <https://www.tinnhanhchungkhoan.vn/lo-sot-vo-voi-vi-pham-cong-bo-thong-tin-post260644.html>, (truy cập ngày 17/10/2022).

¹⁷⁶ Hà Linh, tldd.

¹⁷⁷ Nguyễn Thị Thanh, tldd, tr.124.

Kết luận Chương 2

Thực trạng quy định pháp luật điều chỉnh nội hàm định nghĩa NĐDTPL hiện còn nhiều điểm thiếu thống nhất với quy định tại BLDS năm 2015. Kết hợp với thực tế là hiện không có những quy định pháp luật điều chỉnh về tiêu chuẩn, điều kiện của NĐD trong các CTĐV tạo ra một “khoảng trống” pháp luật điều chỉnh chức danh quan trọng của doanh nghiệp. Thực trạng này tạo “kẽ hở” cho các nhà đầu tư “dựng” những chủ thể không có đủ năng lực hoặc sử dụng “hình nộm” thay thế cho nhà đầu tư trong trường hợp nhà đầu tư bị hạn chế hoặc không được làm NĐDTPL trong các CTĐV.

Hệ thống pháp luật hiện hành bộc lộ nhiều bất cập liên quan đến các quy định điều chỉnh việc xác lập tư cách pháp lý NĐD trong các CTĐV ở cả góc độ thời điểm và cơ sở để xác lập tư cách pháp lý của NĐD trong một số trường hợp điển hình. Bên cạnh đó, việc thiếu các quy định độc lập về quyền và nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV là những vấn đề cần đặc biệt quan tâm nghiên cứu và giải quyết sớm. Ngoài ra, những quy định về cơ chế giám sát việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV còn “lông lẻo”, thiếu thống nhất, tiềm ẩn khả năng khó kiểm soát, kiểm tra, đánh giá và xử lý kịp thời những sai sót và vi phạm của NĐD trong các CTĐV.

Tổng quan “bức tranh” về thực trạng pháp luật về đại diện trong các CTĐV nêu trên cho thấy sự cần thiết phải có những giải pháp hoàn thiện pháp luật Việt Nam về NĐD trong các CTĐV để nâng cao hiệu quả, vai trò của chức danh này trong doanh nghiệp, đóng góp vào sự phát triển của kinh tế - xã hội tại Việt Nam trong tiến trình hội nhập quốc tế hiện nay.

CHƯƠNG 3

HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VIỆT NAM VỀ ĐẠI DIỆN TRONG CÁC CÔNG TY ĐÓI VỐN

3.1. Các yêu cầu đối với việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

3.1.1. *Pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn cần phù hợp với đường lối, chính sách của Đảng về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, nâng cao hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp và xu hướng quản trị tốt*

Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng đã tái khẳng định chiến lược cơ bản phát triển đất nước là xây dựng “*Nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa Việt Nam có nhiều hình thức sở hữu, nhiều thành phần kinh tế, trong đó: kinh tế nhà nước giữ vai trò chủ đạo; kinh tế tập thể, kinh tế hợp tác không ngừng được củng cố, phát triển; kinh tế tư nhân là động lực quan trọng; kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài ngày càng được khuyến khích phát triển phù hợp với chiến lược, quy hoạch và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội*”¹⁷⁸. Liên quan đến việc thúc đẩy phát triển, nâng cao hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp, Đảng chủ trương: “*Hoàn thiện thể chế thúc đẩy phát triển kinh tế tư nhân, khuyến khích doanh nghiệp tư nhân đổi mới, nâng cao trình độ công nghệ, phát triển nguồn nhân lực, mở rộng thị trường, cải thiện thu nhập, điều kiện làm việc của người lao động và tham gia các hoạt động xã hội, bảo vệ môi trường, thực hiện trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp*”¹⁷⁹. Để thực hiện được chiến lược trên, Đảng chú trọng đến việc phải tiếp tục hoàn thiện đồng bộ thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, tập trung tháo gỡ các điểm nghẽn thông qua việc xây dựng, thi hành pháp luật và nâng cao chất lượng, hiệu quả quản trị quốc gia. Đại hội Đảng XIII đã xác định các giải pháp cụ thể của việc xây dựng thể chế bao gồm việc xây dựng khung khổ pháp luật;

¹⁷⁸ Đảng Cộng sản Việt Nam: *Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng*, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, tập 1, 2021, tr.54.

¹⁷⁹ Đảng Cộng sản Việt Nam: *Báo cáo chính trị của Ban Chấp hành Trung ương Đảng khóa XII tại Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng*, tldđ, tr.57.

tạo môi trường thuận lợi thúc đẩy phát triển, khởi nghiệp; đổi mới sáng tạo, chuyển đổi số, phát triển kinh tế số; hỗ trợ, khuyến khích sự ra đời, hoạt động của những lĩnh vực mới, mô hình kinh doanh mới; tập trung sửa đổi những quy định mâu thuẫn, chồng chéo, cản trở phát triển kinh tế¹⁸⁰.

Một dấu ấn có tính lịch sử, tính thúc đẩy mạnh mẽ chiến lược phát triển nêu trên là việc ban hành Nghị quyết số 27/NQ-TW ngày 9 tháng 11 năm 2022 về tiếp tục xây dựng nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Việt Nam trong giai đoạn mới. Nghị quyết đã xác định quan điểm “*quản trị quốc gia hiện đại, hiệu quả; đáp ứng yêu cầu phát triển đất nước nhanh, bền vững và đảm bảo quản trị quốc gia bằng Hiến pháp và pháp luật, đáp ứng yêu cầu hội nhập quốc tế, đổi mới quản trị quốc gia theo hướng hiện đại, hiệu lực, hiệu quả, tập trung quản lý phát triển*”. Quản trị quốc gia hiệu quả với hàm ý quản trị tốt được coi là nguyên tắc quốc tế hiện đại trong quản trị quốc gia. Trong Thỏa thuận hợp tác Contonou, quản trị tốt được định nghĩa là “*sự quản trị minh bạch, có trách nhiệm nguồn nhân lực, tài nguyên thiên nhiên, các nguồn lực kinh tế, tài chính vì sự phát triển bền vững dựa trên một môi trường chính trị, thể chế luôn bảo vệ quyền con người, các nguyên tắc dân chủ và nền pháp quyền*”¹⁸¹. Quản trị tốt bao gồm nhiều nguyên thành tố cấu thành song chủ yếu phải đảm bảo được những thành tố sau: công khai, tham gia, chính danh, minh bạch, hiệu lực và hiệu quả, trách nhiệm, dự đoán, liên kết¹⁸². Quản trị quốc gia hiệu quả trước hết phải quản trị tốt tất cả các thiết chế quản lý chức năng nhằm tạo môi trường phù hợp cho quản trị vi mô trong các doanh nghiệp. Về cơ bản, quản trị quốc gia tốt có ảnh hưởng quyết định đối với quản trị vi mô. Khó có thể có quản trị vi mô tốt nếu quản trị quốc gia không tốt. Nhiều nguyên tắc của quản trị tốt được áp dụng trong quản trị vi mô - quản trị doanh nghiệp.

Cơ chế đại diện trong các doanh nghiệp nói chung và các CTĐV là một

¹⁸⁰ Đảng Cộng sản Việt Nam: *Chiến lược phát triển kinh tế xã hội 10 năm 2021 – 2030*, Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, tập 1, 2021, tr.96.

¹⁸¹ Contonou Partnership Agreement là thỏa thuận hợp tác giữa EU và các nhóm quốc gia châu Phi, vùng Caribe và Thái Bình Dương ký năm 2000

¹⁸² Friederike Friederike Bundschuh-Rieseneder (2008), *Good Governance: Characteristics, Methods and the Austrian Examples*, Transylvanian Review of Administrative Sciences, 24E/2008, p. 26-52

trong những yếu tố cơ bản của quản trị vi mô. Ở cả tầm quốc tế, quốc gia đều có những quy chế về quản trị tốt các chủ thể vi mô của nền kinh tế. Ở tầm quốc tế, OECD đã ban hành một Bộ Nguyên tắc Quản trị Công ty G20/OECD. Đây là Bộ quy tắc được coi là tài liệu chuẩn quốc tế về quản trị công ty tốt và hiện được sử dụng rộng rãi như tài liệu tham chiếu của các quốc gia trên thế giới. Việt Nam đã có Bộ nguyên tắc quản trị công ty theo thông lệ tốt nhất. Bộ quy tắc này được Ủy ban Chứng khoán Nhà nước xây dựng với sự hỗ trợ kỹ thuật từ Tổ chức tài chính IFC. Ủy ban Chứng khoán ban hành Bộ nguyên tắc này lần đầu tiên vào tháng 8 năm 2019, được rà soát và cập nhật định kỳ để bảo đảm luôn phù hợp với các thông lệ toàn cầu và khu vực tốt nhất. Mục đích chính của việc xây dựng Bộ Nguyên tắc này là tập hợp các khuyến nghị về thông lệ tốt nhất trong quản trị công ty dành cho công ty đại chúng, công ty niêm yết, khuyến khích các loại hình doanh nghiệp khác của Việt Nam tham khảo và áp dụng phù hợp với bối cảnh của mình. Bộ Nguyên tắc quản trị công ty của Ủy ban Chứng khoán bao gồm 10 nguyên tắc được sắp xếp có cân nhắc sự phù hợp và mức độ ưu tiên của các vấn đề hiện đang tồn tại về chất lượng quản trị doanh nghiệp ở Việt Nam. Các nguyên tắc quản trị công ty được phân nhóm theo các khía cạnh sau: (i) Trách nhiệm của HĐQT (*Nguyên tắc 1: Thiết lập rõ Vai trò, Trách nhiệm và Cam kết của HĐQT; Nguyên tắc 2: Thiết lập một HĐQT có năng lực và chuyên nghiệp; Nguyên tắc 3: Bảo đảm vai trò lãnh đạo hiệu quả và tính độc lập của HĐQT Nguyên tắc 4: Thiết lập các Ủy ban trực thuộc HĐQT; Nguyên tắc 5: Bảo đảm Hoạt động Hiệu quả của HĐQT; Nguyên tắc 6: Thiết lập và Duy trì Văn hoá Đạo đức Công ty*); (ii) Môi trường Kiểm soát bao gồm: (*Nguyên tắc 7: Thiết lập Khung Quản lý Rủi ro và Môi trường Kiểm soát Vững mạnh*); (iii) Công bố Thông tin và Minh bạch (*Nguyên tắc 8: Tăng cường Hoạt động Công bố Thông tin của Công ty*); (iv) Quyền của Cổ đông bao gồm (*Nguyên tắc 9: “Thiết lập Khuôn khổ để Thực hiện Hiệu quả Quyền của Cổ đông”*); (v) Quan hệ với các bên có quyền lợi liên quan bao gồm (*Nguyên tắc 10: “Tăng cường sự tham gia Hiệu quả của các Bên có quyền lợi liên quan”*).

Trong bối cảnh Đảng và Nhà nước chủ trương xây dựng và hoàn thiện thể

ché kinh tế thị trường hướng, pháp luật về đại diện trong các CTĐV cần phải đáp ứng những yêu cầu sau của quản trị tốt:

Thứ nhất, đảm bảo tính chính danh của NĐD. Khi thực hiện vai trò đại diện, người nắm giữ quyền hoặc được ủy quyền đại diện phải có được tính chính danh, tức là họ hoàn toàn có quyền theo luật định, theo điều lệ, quy chế của tổ chức mà mình đại diện. Tính chính danh đòi hỏi phải có những quy định rõ ràng về điều kiện trở thành NĐD, quy trình, thủ tục và hình thức xác định quyền đại diện. Pháp luật của tất cả các quốc gia đều quy định những điều kiện chung để trở thành NĐD như đủ tuổi thành niên, là thành viên HĐQT, có năng lực, không có xung đột lợi ích v.v. Việc quy định các điều kiện này để tránh tình trạng NĐD chỉ là bù nhìn được tạo ra để phục vụ các mục đích khác. Đối với nhiều quốc gia, sự chặt chẽ của pháp luật, của điều lệ quy chế công ty không để xảy ra tình trạng người mù chữ, người câm điếc là NĐD công ty như đã xảy ra ở một số doanh nghiệp ở Việt Nam.

Thứ hai, pháp luật về đại diện trong các CTĐV phải đảm bảo được tính công khai, minh bạch tối đa về phạm vi ủy nhiệm, loại hình ủy nhiệm và trách nhiệm giải trình. Công khai, minh bạch bảo vệ được quyền lợi của các thành viên, cổ đông trong các CTĐV trong mối tương quan với việc bảo vệ quyền lợi của người lao động, các cá nhân, tổ chức khác trong xã hội. Những NĐD trong các CTĐV thực hiện các hoạt động nhân danh công ty, nhân danh những cổ đông hay thành viên của công ty. Trong thực tiễn hoạt động của các CTĐV, xu hướng tách sở hữu với quản lý đang trở nên phổ biến. Sự tách biệt giữa quản lý và sở hữu, tức giữa những NĐD và cổ đông/thành viên CTĐV tạo sự linh hoạt, chủ động và tính chuyên nghiệp cho bộ máy quản lý. Tuy nhiên, mặt trái của của xu hướng này chính là nguy cơ lạm dụng quyền lực công ty từ phía những người quản lý. Hệ lụy của sự lạm dụng này khá đa dạng nhưng đều có mục đích là vụ lợi và từ đó làm suy yếu công ty. Buôn bán nội gián, giao dịch tư lợi thường xảy ra ở các CTĐV. Để chống và kiểm soát nguy cơ này, nguyên tắc công khai, minh bạch của quản trị tốt được áp dụng triệt để trong các CTĐV, nhất là những công ty tách biệt quản lý và sở hữu.

Thứ ba, pháp luật về đại diện vốn trong các CTĐV phải đảm bảo tính

chuyên nghiệp trong quản lý công ty. Quản trị công ty là tổng thể các biện pháp điều hành, kiểm soát công ty liên dựa trên sự phân công quyền lực giữa các cơ quan lãnh đạo của công ty. Mục tiêu của quản trị công ty là đảm bảo sự phát triển bền vững của công ty dựa trên hoạt động sản xuất kinh doanh hiệu quả, có tính cạnh tranh cao. *“Quản trị công ty là việc bảo đảm sự cân bằng giữa các mục tiêu kinh tế và xã hội, giữa mục tiêu cá nhân và tập thể. Khung quản trị tồn tại một mặt để khuyến khích việc sử dụng hiệu quả các nguồn lực và mặt khác đưa ra các yêu cầu về trách nhiệm giải trình trong việc quản lý và kiểm soát các nguồn lực này. Mục tiêu của quản trị công ty là đạt được sự hài hòa tối đa giữa lợi ích của cá nhân, của công ty và của xã hội. Động cơ để các doanh nghiệp và những người sở hữu hay quản lý các doanh nghiệp đó áp dụng các chuẩn mực quản trị quốc tế được công nhận bởi vì những chuẩn mực này sẽ giúp họ đạt được các mục tiêu và thu hút đầu tư”*¹⁸³. Thiết chế quản trị doanh nghiệp bao gồm Ban GD, HĐQT và các cổ đông công ty. Quản trị công ty chỉ hiệu quả khi bộ máy quản lý và cơ chế quản lý được tổ chức, vận hành phù hợp với những yêu cầu phát triển hiệu quả, bền vững¹⁸⁴. Điều này đòi hỏi Ban GD và HĐQT phải luôn vì các mục tiêu vì lợi ích của công ty, của các cổ đông, luôn luôn thể hiện tính chuyên nghiệp. Nếu những thiết chế này có tính chuyên nghiệp cao thì quản trị công ty sẽ hướng tới sự phát triển. Tính chuyên nghiệp phụ thuộc vào cơ chế đại diện, phân công và kiểm soát quyền lực trong công ty đối với.

Tính chuyên nghiệp của NDD trong DN nói chung, trong các CTĐV nói riêng là một trong những nguyên tắc của Bộ NTQT G20/OECD, Bộ NTQTVN. Cụ thể, 2 bộ nguyên tắc này khuyến nghị thiết lập một HĐQT có năng lực và chuyên nghiệp. Để có một HĐQT đáp ứng được những yếu tố nêu trên thì các thành viên HĐQT phải sở hữu các quan điểm, chuyên môn, kỹ năng, năng lực đa dạng và phù hợp để đóng vai trò chèo lái và giám sát công ty hiệu quả. Theo thông lệ khuyến nghị liên quan đến nguyên tắc này, thành viên của HĐQT cần có một số đặc điểm

¹⁸³ Ủy ban Chứng khoán Nhà nước (2019), *Bộ nguyên tắc quản trị công ty theo thông lệ tốt nhất*, tr.12.

¹⁸⁴ Tổ chức Tài chính Quốc tế (IFC) (2010), *Cẩm nang quản trị công ty*, Hà Nội, tr.6; Tổ chức Tài chính Quốc tế (IFC) (2010), *Cẩm nang quản trị công ty*, Hà Nội, tr.6.

và kỹ năng cần thiết như: sự phù hợp và cam kết với các nguyên tắc, giá trị, và bộ quy tắc đạo đức kinh doanh của doanh nghiệp; tầm nhìn chiến lược; sẵn sàng bảo vệ quan điểm, dựa trên nhận định của chính thành viên HĐQT đó; khả năng giao tiếp; sẵn sàng về thời gian; có khả năng làm việc nhóm; kiến thức về thông lệ tốt nhất trong quản trị công ty; khả năng hiểu các báo cáo quản trị, kế toán, và tài chính cũng như phi tài chính. Nguyên tắc chính này, các nguyên tắc chi tiết và thông lệ khuyến nghị của nguyên tắc chính này là những gợi ý giá trị, thiết thực và cụ thể trong việc hoàn thiện những quy định về tiêu chuẩn, điều kiện của NĐD trong các CTĐV hiện còn đang “bỏ ngõ” trong hệ thống pháp luật Việt Nam.

Thứ tư, Đại diện trong các CTĐV cần phải xây dựng, duy trì và liên tục phát triển văn hóa, đạo đức phản ánh các giá trị xã hội tiến bộ và bản sắc hoạt động kinh doanh của công ty. Văn hóa, đạo đức của công ty có thể không trở thành một phần của điều lệ hay Quy chế công ty song luôn là giá trị ảnh hưởng không hề nhỏ đến sự thành công của công ty. Nếu ai đã từng sử dụng dịch vụ, giao dịch mua bán với các doanh nghiệp thành viên của FPT, của Trung Nguyên, Mac Donald thì đều thấy rõ bản sắc văn hóa của các tập đoàn này. NĐD của công ty cần nhận diện, phát triển cách ứng xử, quan hệ đồng nghiệp thành bộ quy tắc đạo đức của công ty và gương mẫu chấp hành. Sự chấp các bộ quy tắc tuy không có giá trị ràng buộc về pháp lý song vẫn thể hiện tính chuyên nghiệp của những NĐD. HĐQT và Ban Điều hành của công ty luôn hành động một cách đạo đức, trung thực và liêm chính trong mọi quan hệ, từ đó có những quyết định và hành động dựa trên các giá trị nòng cốt tạo nên nền quản trị tốt. Những quyết định, hành động được đưa ra như vậy được các đối tác của công ty, công chúng và người lao động trong công ty tôn trọng.

Thứ năm, cơ chế đại diện và tính chuyên nghiệp của nó sẽ giúp công ty thiết lập và vận hành hệ thống kiểm soát nội bộ để hạn chế rủi ro nội tại đồng thời tạo ra khung quản lý rủi ro ngoại vi cách hiệu quả. Thất bại của nhiều doanh nghiệp, nhiều công ty là do NĐD thiếu tính chuyên nghiệp, không ứng phó được những rủi ro, nhất là rủi ro ngoại vi. Rất dễ tìm những ví dụ thực tế của tình trạng đưa ra quyết định sai lầm dẫn tới sự sa sút, phá sản của công ty do NĐD thiếu tính chuyên

nghiệp và hệ thống quản trị rủi ro vận hành không hiệu quả. Việc đảm bảo an toàn, kiểm tra, giám sát hiệu quả quá trình NDD thực hiện các quyền và nghĩa vụ đại diện của mình thường được đảm bảo bởi cơ chế kiểm soát và quản trị rủi ro. Cơ chế quản trị rủi ro được thiết lập và vận hành theo mô hình “Ba tuyến phòng vệ” phổ biến rộng rãi trên thế giới. Quản trị rủi ro tốt là tiêu chuẩn quan trọng của quản trị tốt.

3.1.2. Pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn phải đảm bảo sự tương thích với hệ thống pháp luật Việt Nam, pháp luật, thông lệ, tập quán quốc tế về đại diện trong các công ty đối vốn

Các quy định pháp luật điều chỉnh quan hệ đại diện trong các CTĐV bao gồm các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành trong văn bản luật, văn bản dưới luật nếu xét ở khía cạnh thể chế chính thức. Ở khía cạnh thể chế phi chính thức, quan hệ đại diện còn được điều chỉnh bởi điều lệ, quy chế của các doanh nghiệp bao gồm trước hết CTĐV. Các quy định của thể chế chính thức và thể chế phi chính thức về đại diện trong các CTĐV nếu có nội dung tương thích với pháp luật quốc tế, pháp luật của các quốc gia sẽ thúc đẩy sự phát triển của hoạt động đầu tư, thương mại của các CTĐV và từ đó tạo ra các bước tiến cho nền kinh tế.

Trong bối cảnh hội nhập quốc tế, toàn cầu hóa thương mại ngày càng sâu và rộng hiện nay thì *“không một quốc gia nào có thể tồn tại và phát triển một cách biệt lập mà không có quan hệ với các quốc gia khác. Nói cách khác quan hệ hợp tác quốc tế không chỉ là nhu cầu nội tại thiết thực của bản thân mỗi quốc gia nhằm thúc đẩy mạnh mẽ sự phát triển kinh tế - xã hội ở mỗi nước, mà còn là trách nhiệm - nghĩa vụ của các quốc gia xét dưới góc độ pháp luật quốc tế”*¹⁸⁵. Hội nhập quốc tế đặt ra yêu cầu phải có sự tương thích giữa hệ thống pháp luật quốc gia với thông lệ, tập quán quốc tế. Tiến trình hội nhập đòi hỏi mỗi quốc gia phải hài hòa các vấn đề của quốc gia mình cho tương thích với chuẩn mực chung đang được hầu hết các quốc gia trên thế giới thừa nhận. Việt Nam đang chủ động và tích cực tham gia hội nhập khu vực và quốc tế, bởi vậy, việc xem xét tính tương thích, sự hài hòa giữa

¹⁸⁵ Đặng Hoàng Oanh (2021), *Thực trạng và nhu cầu ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp của Việt Nam*, Trang thông tin điện tử <https://mix166.vn/thuc-trang-va-nhu-cau-ky-ket-gia-nhap-cac-dieu-uoc-quoc-te-ve-tuong-tro-tu-phap-cua-viet-nam-1678108410/>, (truy cập ngày 1/11/2022)

pháp luật Việt Nam và pháp luật quốc tế, thông lệ và tập quán quốc tế là rất cần thiết. Hiện nay, Việt Nam đã gia nhập 10 điều ước của Tổ chức hải quan Thế giới (WCO), 12 Hiệp định và Công ước thuộc Các điều ước của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO), 9 điều ước quốc tế đa phương khác, 27 điều ước quốc tế khu vực và 50 Các điều ước quốc tế song phương¹⁸⁶. Việc tham gia các điều ước quốc tế này tất yếu đặt ra những lộ trình về việc nội luật hóa và các điều kiện mà Việt Nam cần tuân thủ. Do đó, việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV không nằm ngoài đòi hỏi tất yếu này.

3.1.3. Pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn phải góp phần khắc phục được những bất cập trong quản lý công ty đối vốn ở Việt Nam

Các quy định pháp luật cần khắc phục được những bất cập trong tổ chức, quản lý của các CTĐV ở Việt Nam ở khía cạnh quan hệ đại diện. Quản lý CTĐV ở Việt Nam có một số đặc thù sau đây cần lưu ý khi đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV:

Thứ nhất, tại Việt Nam hiện nay, số lượng các doanh nghiệp gia đình là khá lớn, khoảng 800.000 doanh nghiệp đang hoạt động, hầu hết là doanh nghiệp nhỏ và siêu nhỏ. Các doanh nghiệp này đóng góp 40% vào GDP quốc gia¹⁸⁷. Đặc điểm điển hình của các loại doanh nghiệp các thành viên gia đình sẽ kiểm soát cũng như nắm giữ vị trí quản lý chủ chốt, chi phối đa số cổ phần, thành viên gia đình nắm quyền quyết định các vấn đề chiến lược hay đầu tư, văn hoá doanh nghiệp lấy “tinh thần” từ nền tảng văn hoá gia đình. Doanh nghiệp gia đình được coi là xương sống của nhiều nền kinh tế trên thế giới. Tại Việt Nam, 100 doanh nghiệp gia đình lớn nhất đóng góp tới 25% vào GDP của quốc gia¹⁸⁸.

Năm 2021, PWC Việt Nam đã ban hành Ấn bản lần thứ 10 của Khảo sát doanh nghiệp gia đình toàn cầu của PWC đánh dấu một mốc quan trọng đối với

¹⁸⁶ Vibonline, Danh mục các điều ước quốc tế Việt Nam tham gia, <http://www.vibonline.com.vn/Uploads/Phu%20luc%20-%20Dieu%20uoc%20QT.pdf> (truy cập vào 1/11/2022)

¹⁸⁷ Huỳnh Phước Nghĩa, *Chuyên gia UEH: Doanh nghiệp gia đình và thách thức chuyển giao thế hệ*, ueh.edu.vn 9/7/2021, <https://ueh.edu.vn/khoa-hoc/chuyen-gia-ueh-doanh-nghiep-gia-dinh-va-thach-thuc-chuyen-giao-the-he-57262>, truy cập 1/11/2022)

¹⁸⁸ PWC, *Từ niềm tin đến tầm ảnh hưởng*, <https://www.pwc.com/vn/vn/publications/2021/pwc-vietnam-fbs-2021-vn.pdf>, truy cập ngày 1/11/2022

Việt Nam¹⁸⁹. Kết quả Khảo sát cũng chỉ ra xu hướng nhiều doanh nghiệp gia đình của Việt Nam quan tâm trở thành công ty đầu tư gia đình nên đều có kế hoạch bài bản để triển khai các dự án đầu tư. Đặc biệt, theo Khảo sát này các doanh nghiệp gia đình tại Việt Nam tập trung vào hình thức doanh nghiệp do gia đình và chủ sở hữu doanh nghiệp quản lý (lần lượt là 52% và 36%). Tuy nhiên, số liệu khảo sát cho thấy trong năm năm tới, các doanh nghiệp gia đình tại Việt Nam sẽ thay đổi theo hướng có sự tham gia của bên ngoài nhiều hơn. Cụ thể, cơ cấu quản lý sẽ chuyển từ các doanh nghiệp do chủ sở hữu/ gia đình quản lý (giảm từ 87% xuống 38%) sang hình thức doanh nghiệp do gia đình sở hữu/ được bên ngoài quản lý hoặc điều hành (tăng từ 12% lên 60%). Điều này phù hợp với xu thế trên toàn cầu¹⁹⁰. Xu hướng nêu trên sẽ giúp cho các doanh nghiệp gia đình thu hút thêm nhân tài để duy trì tăng trưởng và tận dụng những lợi ích mà nhân tài bên ngoài có thể mang lại cho doanh nghiệp. Những nhân sự thuê ngoài có thể trở thành NĐD hoặc các chức danh quản lý khác có thể mang đến những kỹ năng mới và góc nhìn mới mẻ, giúp thu hút thêm các nhà đầu tư và nhân tài, giúp hạn chế rủi ro trong hoạt động kinh doanh. Đặc biệt, những người điều hành thuê ngoài này sẽ giúp giảm thời gian quản trị công việc hàng ngày của doanh nghiệp để những chủ sở hữu doanh nghiệp tập trung vào những vấn đề vĩ mô như xây dựng tầm nhìn chiến lược dài hạn cho doanh nghiệp. Xu hướng này cần được các nhà làm luật quan tâm khi hoàn thiện chế định đại diện trong các CTĐV.

Thứ hai, phần lớn các doanh nghiệp tại Việt Nam hiện nay chưa đầu tư nhiều vào việc xây dựng điều lệ và các quy chế quản trị nội bộ doanh nghiệp. Thông thường, việc xây dựng điều lệ sẽ dựa trên việc tham khảo mẫu và có thể do luật sư hoặc các bên cung cấp dịch vụ đăng ký doanh nghiệp soạn thảo đăng ký trên cơ sở các hợp đồng dịch vụ. Do đó, nếu việc xác định về quyền, nghĩa vụ - thẩm quyền đại diện của NĐD trong các CTĐV trên cơ sở điều lệ sẽ không tránh khỏi những bất cập, đặc biệt điều lệ hiện được xem là tài liệu nội bộ của các công ty trừ các công ty niêm yết.

¹⁸⁹ PWC, tldd, tr.102

¹⁹⁰ PWC, tldd, tr.102.

Thứ ba, các CTĐV đang niêm yết trên thị trường chứng khoán có sự tham gia chủ yếu của các cổ đông cá nhân. Theo số liệu của Trung tâm Lưu ký chứng khoán Việt Nam (VSD), số lượng nhà đầu tư cá nhân mới tham gia chứng khoán trong tháng 3-2022 tiếp tục lập kỷ lục với khoảng 90% tổng giá trị giao dịch trong ngày do các nhà đầu tư cá nhân thực hiện. Trong số họ có những nhà đầu tư nhiều kinh nghiệm và cả nhiều người mới chập chững bước vào thị trường, chưa vững vàng tâm lý¹⁹¹. Trong khi đó nhiều thị trường khác trên thế giới có sự tham gia mạnh của những nhà đầu tư tổ chức. Trong mối quan hệ với các cổ đông lớn, những NĐD, người quản lý của các công ty niêm yết đa thì các cổ đông cá nhân này là những cổ đông nhỏ, cổ đông yếu thế. Một phần do hạn chế về hiểu biết, một phần do số cổ phần nắm giữ ít nên họ thường có thái độ thờ ơ với công ty và dễ dãi với cổ phần của chính mình. Theo đánh giá của Ngân hàng Thế giới, quy định về bảo vệ cổ đông, nhà đầu tư của Việt Nam hiện xếp hạng còn khá thấp, 89/190 quốc gia. Như vậy, khi hoàn thiện pháp luật liên quan đến đại diện trong các CTĐV cần thiết hoàn thiện theo hướng bảo vệ quyền và lợi ích cho cổ đông thiểu số, tạo điều kiện cho các cổ đông thiểu số có cơ chế để giám sát hoạt động của NĐD trong các CTĐV và có các cơ sở pháp lý để chống lại hành vi vi phạm pháp luật của NĐD – đây là đòi hỏi tất yếu trong pháp luật công ty¹⁹².

Từ những đặc điểm điển hình nêu trên về thực trạng cộng đồng doanh nghiệp Việt Nam hiện nay thì việc hoàn thiện chế định đại diện trong các CTĐV cần phải có sự đánh giá, lưu ý đến đối tượng điều chỉnh chính là các doanh nghiệp và hướng đến sự phù hợp, thuận tiện cho các doanh nghiệp và các đối tác có quan hệ với doanh nghiệp trong quá trình hoạt động kinh doanh. Điều này hoàn toàn phù hợp với chủ trương hoàn thiện hệ thống pháp luật gắn với việc lấy quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người dân là trung tâm, thúc đẩy đổi mới sáng tạo, bảo đảm yêu cầu phát triển bền vững kinh tế, xã hội và quốc phòng, an ninh trong điều kiện

¹⁹¹ Thời báo Tài chính, *Tháng 3 lập kỷ lục khi có tới 270.000 tài khoản chứng khoán được mở mới*, thoibaotaichinhvietnam.vn/ 7/4/2022, <https://thoibaotaichinhvietnam.vn/thang-3-lap-ky-luc-khi-co-toi-270000-tai-khoan-chung-khoan-duoc-mo-moi-103199.html> (truy cập ngày 1/11/2022).

¹⁹² Bùi Xuân Hải (2010), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về bảo vệ cổ đông thiểu số*, Tạp chí Khoa học Pháp lý số 2/2010, tr.24.

mới¹⁹³.

3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các công ty đối vốn

Trên cơ sở lý luận về đại diện, pháp luật về đại diện trong các CTĐV, thực trạng pháp luật về đại diện trong các CTĐV, nhận diện, phân tích các yêu cầu đối với việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV và tham khảo pháp luật một số quốc gia về đại diện trong các CTĐV được tổng lược và giới thiệu tại Phụ lục 1 Luận án này, NCS đề xuất một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV như sau:

3.2.1. Kiến nghị hoàn thiện nội hàm quy định về người đại diện theo pháp luật

Sự phân tích tại Chương 2, Mục 2.1 về sự thiếu tương thích giữa khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 (quy định định nghĩa về NĐDTPL) và khoản 1 Điều 134 BLDS (quy định định nghĩa về Đại diện) cho thấy những bất cập của khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 – điều này đã và đang dẫn đến nhiều quan điểm trái chiều và ảnh hưởng đến việc xác định về vai trò, địa vị pháp lý, quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL của doanh nghiệp nói chung và NĐDTPL trong CTĐV nói riêng.

Để đảm bảo sự thống nhất với quy định của BLDS năm 2015, quan niệm và thực tế việc thực hiện vai trò, chức danh của NĐDTPL trong doanh nghiệp nói chung và các CTĐV nói riêng, tác giả kiến nghị sửa đổi quy định tại khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 như sau: “*NĐDTPL của doanh nghiệp là cá nhân **nhân danh và vì lợi ích** của doanh nghiệp **xác lập**, 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*”.

3.2.2. Kiến nghị hoàn thiện các quy định về tiêu chuẩn, điều kiện về người đại diện trong các công ty đối vốn

Những nghiên cứu thực tiễn và lý luận về đại diện cho thấy pháp luật hiện

¹⁹³ Đảng Cộng sản Việt Nam, tldđ, tr. 284-285.

hành của Việt Nam thiếu những quy định điều chỉnh về tiêu chuẩn, điều kiện về NDD trong các CTĐV. Pháp luật hiện hành chỉ đặt ra các tiêu chuẩn, điều kiện với người quản lý doanh nghiệp. Theo khoản 24 Điều 4 LDN năm 2020, người quản lý doanh nghiệp được xác định căn cứ vào chức danh cụ thể và quy định tại điều lệ của doanh nghiệp bao gồm: chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Chủ tịch HĐQT, thành viên HĐQT, Chủ tịch công ty, Chủ tịch HĐQT, thành viên HĐQT, GD hoặc TGD và cá nhân giữ chức danh quản lý khác theo quy định tại điều lệ công ty. Do đó, chỉ khi NDD của pháp nhân đồng thời nắm giữ một trong những chức danh quản lý trong doanh nghiệp thì mới chịu sự điều chỉnh, ràng buộc về các tiêu chuẩn, điều kiện quy định tại LDN năm 2020. Dễ dàng nhận thấy pháp luật tiếp cận NDDTPL và NDDTUQ trong các doanh nghiệp tách biệt với người quản lý doanh nghiệp. Tuy nhiên trên thực tế việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NDD trong công ty rất khó tách bạch với việc các hoạt động quản lý doanh nghiệp, nhất là các doanh nghiệp nhỏ và vừa, các doanh nghiệp gia đình. Trong các doanh nghiệp đó, yếu tố “sở hữu”, “đại diện” và “quản lý” gắn kết chặt chẽ với nhau. Mặt khác, nếu không gắn với hoạt động quản lý công ty, NDD trong doanh nghiệp nói chung và NDD trong các CTĐV nói riêng khó có thể tự tin và thực hiện một cách thấu đáo, hiệu quả và toàn diện vai trò đại diện của mình. Quan điểm này được nhiều nhà khoa học chia sẻ¹⁹⁴.

Việc pháp luật thiếu những quy định về tiêu chuẩn, điều kiện về NDD pháp nhân dẫn đến việc “tùy tiện” trong việc lựa chọn, bổ nhiệm, cử NDD và tạo cơ hội nhà đầu tư lạm dụng vỏ bọc công ty, thuê hoặc “dựng” những NDDTPL, NDDTUQ đại diện cho doanh nghiệp do mình sở hữu nhằm thực hiện những hoạt động kinh doanh không chính đáng. *“Trong thực tiễn của Việt Nam hiện nay, kiểu TGD, GD núp bóng khá nhiều trong các loại hình doanh nghiệp.... Vấn đề đặt ra là khi công ty xảy ra tranh chấp hoặc phải chịu trách nhiệm pháp lý thì chủ sở hữu công ty thật sự này chịu trách nhiệm gì thì Luật Doanh nghiệp Việt Nam chưa tiên lượng tới. Tuy nhiên, thực tiễn đang yêu cầu các nhà làm luật phải quan tâm giải quyết vấn đề*

¹⁹⁴ Nguyễn Thị Thanh, tldđ, tr.150.

này để tránh tình trạng Giám đốc thì cứ ký, doanh nghiệp thì cứ chịu trách nhiệm. Tình huống nan giải quá thì Giám đốc làm đơn xin nghỉ việc là xong. Hậu quả là đối tác, khách hàng của công ty chịu thiệt hại và có thể gây bất ổn xã hội”¹⁹⁵.

Từ các phân tích nêu trên, NCS đề xuất hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến tiêu chuẩn, điều kiện của NĐD trong các CTĐV nói riêng và NĐD trong doanh nghiệp nói chung. Theo đó, bổ sung NĐDTPL và NĐDTUQ là người quản lý doanh nghiệp tại khoản 24 Điều 4 LDN năm 2020, cụ thể: “*Người quản lý doanh nghiệp là người quản lý doanh nghiệp tư nhân và người quản lý công ty, bao gồm chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc, NĐDTPL, NĐDTUQ của NĐDTPL và cá nhân giữ chức danh quản lý khác theo quy định tại điều lệ công ty*”.

Bên cạnh đó, cần thiết bổ sung một điều độc lập trong LDN về tiêu chuẩn, điều kiện chung đối với NĐDTPL và NĐDTUQ trên cơ sở thống nhất với các quy định tại khoản 2 Điều 17 LDN năm 2020 (Tổ chức, cá nhân sau đây không có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam); Điều 64 LDN năm 2020 (Tiêu chuẩn và điều kiện làm GD, TGD); Điều 93 (Tiêu chuẩn và điều kiện của thành viên HĐQT); Điều 101 (Tiêu chuẩn, điều kiện của GD, TGD); khoản 1 Điều 155 LDN năm 2020 (Cơ cấu tổ chức, tiêu chuẩn và điều kiện làm thành viên HĐQT).

3.2.3. Kiến nghị hoàn thiện quy định về xác lập tư cách pháp lý người đại diện trong các công ty đối vốn

Thực trạng pháp luật liên quan đến việc xác lập tư cách NĐD trong các CTĐV cho thấy những bất cập, thiếu chặt chẽ về thời điểm xác lập tư cách pháp lý của NĐDTPL dẫn đến không chỉ dẫn đến sự bất khả thi của một số quy định mà còn có thể dẫn đến những tranh chấp phát sinh trên thực tế. Do đó việc hoàn thiện các

¹⁹⁵ Đào Thu Hằng (2020), *Góp ý quy định về giám đốc trong Luật Doanh nghiệp năm 2014*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 10, T5/2020, tr.64.

quy định liên quan đến thời điểm xác lập tư cách NĐDTPL, căn cứ và quy trình xác lập, chấm dứt quyền đại diện của NĐDTPL là hết sức cần thiết. Trên cơ sở nghiên cứu, đánh giá về thực trạng và thực tế áp dụng pháp luật liên quan đến việc xác lập tư cách NĐD, NCS có một số đề xuất hoàn thiện pháp luật như sau:

Bổ sung quy định về thời điểm xác lập tư cách pháp lý chính thức của NĐDTPL trong trường hợp đăng ký thành lập mới doanh nghiệp và thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp liên quan đến việc thay đổi NĐDTPL: Thời điểm một cá nhân trở thành NĐDTPL cho doanh nghiệp chính là thời điểm cá nhân đó có quyền việc xác lập, thực hiện các giao dịch nhân danh, vì lợi ích của doanh nghiệp trong phạm vi quyền và nghĩa vụ được giao và đồng thời có thể làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của bên thứ ba. Nên nếu chỉ xem việc xác lập tư cách NĐDTPL là việc nội bộ là điều không hợp lý. Việc xác định ai là NĐD quanh thời điểm có sự thay đổi NĐDTPL của công ty có ý nghĩa rất quan trọng trong việc đảm bảo an toàn pháp lý đối với các giao dịch. Có nhiều quan điểm về thời điểm có hiệu lực pháp lý trong trường hợp thay đổi NĐDTPL như: Thời điểm thông qua quyết định thay đổi, thời điểm ban hành quyết định thay đổi, thời điểm ghi nhận trong quyết định thay đổi, thời điểm nộp hồ sơ đăng ký thay đổi, ghi nhận thay đổi trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, thời điểm công bố công khai việc thay đổi theo quy định của pháp luật¹⁹⁶.

Đây cũng chính là lý do mà pháp luật quy định nghĩa vụ của doanh nghiệp trong việc cung cấp, đăng ký, công bố thông tin về NĐDTPL trong thời hạn luật định. Trên thực tế, để chứng minh tư cách NĐDTPL của pháp nhân, các CTĐV phải cung cấp cho các cá nhân, tổ chức Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Các cá nhân, tổ chức muốn xác minh tư cách đại diện của một NĐDTPL cụ thể thì có thể truy cập vào Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp hoặc đề nghị Cơ quan đăng ký kinh doanh cung cấp, xác thực thông tin về chức danh này. Do đó, NCS đề nghị bổ sung quy định về thời điểm xác lập tư cách pháp lý chính thức của NĐDTPL trong trường hợp đăng ký thành lập mới doanh nghiệp và thay đổi nội

¹⁹⁶ Trương Thanh Đức, tldđ, tr.280.

dung đăng ký doanh nghiệp liên quan đến việc thay đổi NĐDTPL là thời điểm ghi trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Sửa đổi, bổ sung khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020: Khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020 quy định: *“Doanh nghiệp phải bảo đảm luôn có ít nhất một NĐDTPL cư trú tại Việt Nam. Khi chỉ còn lại một NĐDTPL cư trú tại Việt Nam thì người này khi xuất cảnh khỏi Việt Nam phải ủy quyền bằng văn bản cho cá nhân khác cư trú tại Việt Nam thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL. Trường hợp này, NĐDTPL vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền”*. Quy định nêu trên có ý nghĩa nâng cao và ràng buộc trách nhiệm của NĐDTPL khi thực hiện việc ủy quyền. Tuy nhiên, nếu xét đến sự phù hợp với các quy định pháp luật hiện hành và góc độ lý luận thì quy định nêu trên đều không đáp ứng được.

Về góc độ lý luận, NĐDTUQ của NĐDTPL có các quyền và nghĩa vụ phù hợp với phạm vi và thời hạn ủy quyền. Khi thực hiện các quyền và nghĩa vụ đó, NĐDTUQ phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và doanh nghiệp đối với những quyền và nghĩa vụ mà mình đã nhận ủy quyền. Chương IX BLDS năm 2015 và cụ thể là Điều 139 và Điều 143 của BLDS năm 2015 không đặt ra trách nhiệm của NĐDTPL đối với việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền và NĐDTUQ phải chịu trách nhiệm với các công việc thực hiện trong phạm vi ủy quyền, nếu việc xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện. Do đó, NCS đề xuất bỏ khỏi khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020 nội dung *“Trường hợp này, NĐDTPL vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền”* do trái với quy định tại Điều 139 và Điều 143 của BLDS năm 2015.

Sửa đổi, bổ sung điểm b khoản 4 Điều 12 LDN năm 2020: Khoản 4 Điều 12 quy định trường hợp hết thời hạn ủy quyền khoản 3 Điều 12 LDN năm 2020 mà NĐDTPL trong các CTĐV chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác thì thực hiện theo quy định tại điểm b khoản 4 Điều 12 LDN năm 2020: *“Người được ủy quyền tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần cho đến khi NĐDTPL của công ty trở lại làm việc tại công ty hoặc cho đến khi chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Hội đồng*

quản trị quyết định cử người khác làm NĐDTPL của doanh nghiệp”. Quy định về việc hết thời hạn ủy quyền mà NĐDTPL trong các CTĐV chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác thì người được ủy quyền tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL nêu trên là trái với quy định tại Điều 141 và Điều 143 BLDS năm 2015. Theo Điều 141 và Điều 143 BLDS năm 2015, NĐDTUQ chỉ được xác lập, thực hiện giao dịch trong phạm vi, thời hạn được ủy quyền và nếu xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của NĐDD với phần vượt quá phạm vi, thời hạn đại diện trừ những trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015. Quy định nêu trên cũng không khả thi, bởi lẽ các đối tác và các cơ quan Nhà nước có liên quan trên thực tế cũng hiếm khi chấp nhận tư cách đại diện NĐDTUQ khi thời hạn ủy quyền đã hết.

Từ các phân tích nêu trên, NCS đề nghị sửa đổi bổ sung quy định tại khoản 4 Điều 12 LDN năm 2020 như sau: “4. Trường hợp hết thời hạn ủy quyền theo quy định tại khoản 3 Điều này mà NĐDTPL của doanh nghiệp chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác thì thực hiện theo quy định sau đây: ...b) Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị quyết định cử người khác làm NĐDTPL của doanh nghiệp.”

Sửa đổi quy định khoản 6 Điều 12 LDN năm 2020: Khoản 6 Điều 12 LDN năm 2020 quy định: “Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên, nếu có thành viên là cá nhân làm NĐDTPL của công ty chết, mất tích, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc, trốn khỏi nơi cư trú, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định thì thành viên còn lại đương nhiên làm NĐDTPL của công ty cho đến khi có quyết định mới của Hội đồng thành viên về NĐDTPL của công ty”. Các văn bản pháp luật hướng dẫn LDN năm 2020 và các văn bản pháp luật có liên quan không quy định cụ thể về việc đâu là thời điểm thành viên còn lại bắt đầu có tư cách là NĐDTPL đương nhiên nếu NĐDTPL đương

nhệm thuộc một trong các trường hợp nêu trên. Đối với các trường hợp NĐDTPL của công ty chết, mất tích, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định thì có thể căn cứ vào các giấy tờ, bản án, quyết định của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, Tòa án để xác định thời điểm xảy ra các sự kiện nêu trên. Tuy nhiên, trường hợp NĐDTPL “trốn khỏi nơi cư trú” hiện rất khó xác định. Việc pháp luật không quy định đâu là thời điểm bắt đầu phát sinh tư cách NĐDTPL đương nhiên theo quy định tại khoản 6 Điều 12 gây khó khăn lớn cho chính doanh nghiệp và các cá nhân, tổ chức, cơ quan quản lý doanh nghiệp, cơ quan tiến hành tố tụng khi thực hiện các công việc có liên quan. Bên cạnh đó, khoản 6 Điều 12 còn có một khía cạnh “bất khả thi” khi nếu NĐDTPL thuộc trường hợp quy định tại khoản 6 Điều 12 LDN mà thành viên còn lại là tổ chức thì đương nhiên tổ chức không thể làm NĐDTPL của công ty. Ngay cả trong trường hợp thành viên còn lại là cá nhân thì cũng có thể cá nhân đó thuộc trường hợp không thể làm NĐDTPL trong CTTNHH do không đáp ứng các tiêu chuẩn, điều kiện hoặc do thuộc trường hợp pháp luật quy định không được kiêm nhiệm.

Từ các phân tích nêu trên, NCS đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 6 Điều 12 LDN năm 2020 như sau: “*Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên, nếu có thành viên là cá nhân làm NĐDTPL của công ty chết, mất tích, đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị tạm giam, đang chấp hành hình phạt tù, đang chấp hành biện pháp xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc, trốn khỏi nơi cư trú, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự, có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, bị Tòa án cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định thì thành viên còn lại là cá nhân hoặc đại diện theo ủy quyền của thành viên là tổ chức đương nhiên làm NĐDTPL của công ty kể từ ngày cơ quan có thẩm quyền ra bản án, quyết định, văn bản về một trong các trường hợp nêu trên, cho đến khi có quyết định mới của Hội đồng thành viên về*

NĐDTPL của công ty”.

Sửa đổi, bổ sung khoản 7 Điều 12 LDN năm 2020: Khoản 7 Điều 12 LDN năm 2020 quy định: “*Tòa án, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng khác có quyền chỉ định NĐDTPL tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật*”. Như đã phân tích, việc Tòa án, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng khác chỉ định NĐDTPL khi NĐDTPL thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 87 BLTTDS năm 2015 và Điều 47 Luật Phá sản và một số quy định khác của pháp luật. Mục đích của quy định này hướng đến việc giải quyết các trường hợp mà quyền và lợi ích hợp pháp của NĐDTPL đối lập với công ty, cổ đông, thành viên hoặc sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản NĐDTPL không có khả năng điều hành doanh nghiệp hoặc sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản, NĐDTPL có hành vi: Cất giấu, tẩu tán, tặng cho tài sản; Thanh toán khoản nợ không có bảo đảm, trừ khoản nợ không có bảo đảm phát sinh sau khi mở thủ tục phá sản và trả lương cho người lao động trong doanh nghiệp, hợp tác xã quy định tại điểm c khoản 1 Điều 49 của Luật Phá sản; Từ bỏ quyền đòi nợ; Chuyển khoản nợ không có bảo đảm thành nợ có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần bằng tài sản của doanh nghiệp¹⁹⁷. Bên cạnh đó, quy định tại khoản 7 Điều 12 LDN năm 2020 còn hướng đến việc đảm bảo cho thủ tục tố tụng được tiến hành đúng thời hạn, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan đến doanh nghiệp.

Căn cứ vào các quy định pháp luật hiện hành và thực tiễn, CTĐV có thể có nhiều NĐDTPL, vậy có nhất thiết là Tòa án, cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng phải chỉ định NĐDTPL khác tham gia tố tụng hay không. NĐDTPL theo pháp luật trong các CTĐV đại diện cho công ty tham gia tố tụng cần là người hiểu về vụ việc mình đại diện giải quyết. Công ty, HĐQT, HĐTV hay chủ sở hữu công ty là các chủ thể rõ hơn ai hết về việc ai sẽ là cá nhân đại diện tốt nhất cho quyền và lợi ích của họ khi tham gia tố tụng. Do đó, nên chăng pháp luật trước hết cần trao quyền quyết định cho doanh nghiệp thông qua việc bổ sung thêm quy định về việc trong trường hợp nào các CTĐV phải chỉ định cá nhân khác làm NĐDTPL. Chỉ

¹⁹⁷ Điều 48 Luật Phá sản năm 2014.

trong trường hợp, các CTĐV không thể bỏ nhiệm, bầu, cử người khác làm NĐDTPL thì Tòa án, các cơ quan tiến hành tố tụng khác mới thực hiện việc chỉ định NĐDTPL tham gia tố tụng. Việc hoàn thiện khoản 7 Điều 12 LDN năm 2020 cần ghi nhận rõ việc doanh nghiệp không phải tiến hành thủ tục thay đổi NĐDTPL khi Tòa án, cơ quan tiến hành tố tụng khác chỉ định NĐDTPL tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật.

3.2.4. Kiến nghị hoàn thiện quy định về quyền của người đại diện trong các công ty đối vốn

Việc nghiên cứu toàn diện và hệ thống về quyền của NĐD trong các CTĐV tại phần nghiên cứu cho thấy LDN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành không có quy định riêng về quyền của NĐDTPL nói riêng, quyền của NĐD pháp nhân trong các CTĐV. Quyền của NĐD pháp nhân được quy định rải rác trong nhiều văn bản pháp luật như BLDS năm 2015, BLTTDS năm 2015, BLTTHS năm 2015. Pháp luật quy định theo hướng trao quyền tối đa cho doanh nghiệp trong việc xác định các quyền của NĐD doanh nghiệp trong điều lệ. Thiết nghĩ, quyền của NĐD trong các CTĐV không chỉ tạo điều kiện cho NĐD thực hiện tốt vai trò của mình và còn làm cơ sở để phân định quyền của NĐD trong trường hợp CTĐV có nhiều NĐDTPL, xác định nghĩa vụ tương ứng của NĐD. Mỗi doanh nghiệp có thể có những quy định cụ thể hơn về quyền của NĐD cho phù hợp với đặc thù, điều kiện và yêu cầu quản trị của doanh nghiệp mình. Tuy nhiên, pháp luật cần có những quy định về những quyền cơ bản của NĐD của doanh nghiệp như: quyền nhân danh công ty xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự; quyền đại diện cho công ty với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các tổ chức khác để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công ty; các quyền khác theo quy định trong điều lệ công ty và quy định của pháp luật.

3.2.5. Kiến nghị hoàn thiện quy định về nghĩa vụ của người đại diện trong các công ty đối vốn

Pháp luật hiện hành đã có những quy định về nghĩa vụ của NĐD trong các

CTĐV - đây chính là cơ sở quan trọng để NĐD, các chủ sở hữu công ty, các cá nhân, tổ chức có liên quan, xác định, thực hiện, kiểm tra, giám sát, đánh giá, xử lý những sai phạm liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ của NĐD. Bên cạnh những giá trị nêu trên, các quy định pháp luật hiện hành về nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV hiện còn một số bất cập, cần được hoàn thiện.

Thông qua việc nhận diện, phân tích về thực trạng các quy định pháp luật hiện hành về nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV, NCS đề xuất hoàn thiện một số quy định pháp luật sau:

Bổ sung những quy định độc lập về những nghĩa vụ cơ bản của NĐDTPL:

LDN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành không có quy định riêng về nghĩa vụ của NĐDTPL nói riêng, nghĩa vụ của NĐD pháp nhân trong các CTĐV. Tương tự như tình trạng quy định về NĐDTPL, nghĩa vụ của NĐDTPL được quy định rải rác trong nhiều văn bản pháp luật như BLDS năm 2015, BLTTDS năm 2015, BLTTHS năm 2015. Pháp luật quy định theo hướng trao quyền tối đa cho doanh nghiệp trong việc xác định các nghĩa vụ của NĐD doanh nghiệp trong điều lệ. Để NĐDTPL trong các CTĐV thực hiện tốt vai trò của mình và còn làm cơ sở để phân định nghĩa vụ của NĐDTPL trong trường hợp CTĐV có nhiều NĐDTPL, pháp luật cần bổ sung những quy định độc lập về những nghĩa vụ cơ bản của NĐDTPL và điều lệ của doanh nghiệp có thể có những quy định khác về nghĩa vụ của NĐDTPL.

Bổ sung nghĩa vụ của NĐDTPL trong việc thông báo cho bên giao dịch về phạm vi đại diện của mình và trách nhiệm pháp lý của NĐDTPL khi vi phạm nghĩa vụ này. Khoản 2 Điều 12 LDN năm 2020 quy định: “Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của NĐDTPL của doanh nghiệp. Nếu công ty có nhiều hơn một NĐDTPL thì điều lệ công ty quy định cụ thể quyền, nghĩa vụ của từng NĐDTPL. Trường hợp việc phân chia quyền, nghĩa vụ của từng NĐDTPL chưa được quy định rõ trong điều lệ công ty thì mỗi NĐDTPL của công ty đều là đại diện đủ thẩm quyền của doanh nghiệp trước bên thứ ba; tất cả NĐDTPL phải chịu trách nhiệm liên đới đối với thiệt hại gây ra cho

doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về dân sự và quy định khác của pháp luật có liên quan”. Khoản 4 Điều 141 BLDS quy định: “Người đại diện phải thông báo cho bên giao dịch biết phạm vi đại diện của mình”. Tuy nhiên, BLDS năm 2015 không quy định về chế tài hoặc trách nhiệm của NĐD trong trường hợp vi phạm nghĩa vụ thông báo về phạm vi đại diện của mình.

LDN năm 2020 là văn bản pháp luật có nhiều quy định pháp luật điều chỉnh về chế định NĐDTPL trong doanh nghiệp nói chung và NĐDTPL trong các CTĐV nói riêng, song có thể thấy rằng LDN năm 2020 và các văn bản hướng dẫn thi hành hiện không có bất cứ quy định nào về nghĩa vụ thông báo phạm vi đại diện của NĐDTPL, chế tài và trách nhiệm pháp lý của NĐDTPL khi vi phạm nghĩa vụ này. Việc NĐDTPL xác lập, thực hiện các giao dịch vượt quá phạm vi đại diện có thể gây ra những hậu quả, tranh chấp giữa các cá nhân có liên quan nên trước hết cần phải quy định cụ thể về nghĩa vụ của NĐDTPL trong việc thông báo cho bên giao dịch về phạm vi đại diện của mình. Quy định này là hết sức bức thiết, có ý nghĩa nâng cao ý thức của NĐDTPL và hạn chế các bất ổn, tranh chấp có thể xảy ra liên quan đến việc xác lập, thực hiện các giao dịch vượt quá phạm vi đại diện.

Bổ sung thêm các quy định pháp luật trong LDN hoặc các văn bản hướng dẫn thi hành để thống nhất cách hiểu về các thuật ngữ “trung thực”, “cẩn trọng”, “tốt nhất”, “lợi ích của công ty”, “lợi ích hợp pháp của công ty”. Các thuật ngữ nêu trên liên quan đến trách nhiệm của NĐDTPL trong việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL tại Điều 13, Điều 71, Điều 83, Điều 165 LDN năm 2020. Do những thuật ngữ khá trừu tượng và khó định lượng nên nếu như không có các quy định thống nhất cách hiểu hoặc hướng dẫn thi hành tất yếu dẫn đến khó khăn đối với các cá nhân, tổ chức có liên quan trong việc xác định xác trách nhiệm, nghĩa vụ bồi thường thiệt hại của NĐDTPL khi có hành vi vi phạm xảy ra.

Bổ sung thêm các quy định pháp luật trong LDN hoặc các văn bản hướng dẫn thi hành để thống nhất cách hiểu về các thuật ngữ liên quan đến trách nhiệm của NĐDTPL quy định tại điểm c khoản 1 Điều 13 LDN năm 2020: Theo quy định này, NĐDTPL có nghĩa vụ: “Thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho

doanh nghiệp về doanh nghiệp mà mình, người có liên quan của mình làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp theo quy định của Luật này". Các thuật ngữ "thông báo kịp thời", "đầy đủ", "chính xác" khá trừu tượng gây khó khăn cho NĐDTPL khi thực hiện và có thể tạo ra sự tùy tiện trong việc thực hiện trách nhiệm này. Do đó, cần thiết phải bổ sung thêm các quy định pháp luật trong LDN hoặc các văn bản hướng dẫn thi hành để thống nhất cách hiểu về các thuật ngữ nêu trên theo hướng định lượng về thời gian và nội dung thông tin phải công bố.

LDN năm 2020 không quy định về nghĩa vụ công khai thông tin về người liên quan đến NĐDTPL trong CTTNHH mà chỉ có quy định đối với loại hình CTCP. Khoản 2 của Điều 164 đặt ra nghĩa vụ của thành viên HĐQT, Kiểm soát viên, GD hoặc TGD và người quản lý khác của công ty phải kê khai cho công ty về các lợi ích liên quan của mình mà không liệt kê NĐDTPL. Đồng ý rằng theo khoản 2 Điều 137 LDN năm 2020 thì bất luận trong trường hợp nào cũng có một chức danh quản lý trong CTCP (Chủ tịch HĐQT, GD hoặc TGD) là NĐDTPL. Tuy nhiên, do CTCP có thể có nhiều NĐDTPL và có thể không là người quản lý trong công ty nên việc không liệt kê NĐDTPL trong CTCP phải kê khai cho công ty về các lợi ích liên quan của mình là một thiếu sót của LDN năm 2020. Do đó, để đảm bảo hiệu quả điều chỉnh của quy định tại điểm c khoản 1 Điều 13 LDN năm 2020, bên cạnh việc cần nghiên cứu bổ sung thêm các quy định pháp luật trong LDN hoặc các văn bản hướng dẫn thi hành để thống nhất cách hiểu về các thuật ngữ, cần thiết có các quy định cụ thể hơn về công khai các lợi ích liên quan trong CTTNHH trong đó có nghĩa vụ của NĐDTPL và bổ sung NĐDTPL vào danh sách những chủ thể phải công khai lợi ích tại khoản 2 của Điều 164 LDN năm 2020.

3.2.6. Kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật về cơ chế giám sát người đại diện trong các công ty đối vốn

Bổ sung thêm phạm vi đại diện của NĐDTPL vào nội dung Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh quy định tại khoản 3 Điều 28 LDN năm 2020 tạo điều kiện cho các chủ thể có liên quan tra cứu, xác minh và giám sát hiệu quả người đại diện trong các CTĐV: Khoản 3 Điều 28 LDN năm 2020 không quy định phạm vi đại diện của

NĐDTPL của doanh nghiệp trong Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp có giá trị pháp lý, được các cá nhân, tổ chức thường sử dụng để xác định phạm vi đại diện của NĐDTPL trong từng giao dịch cụ thể. Do đó, để tạo thuận lợi cho các cá nhân, tổ chức có liên quan tra cứu, xác minh và giám sát hiệu quả người đại diện trong các CTĐV cần thiết ghi nhận phạm vi đại diện của NĐDTPL vào nội dung Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Bổ sung nghĩa vụ của doanh nghiệp thông báo công khai thông tin về NĐDTPL, phạm vi đại diện của NĐDTPL sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp tại Điều 32 LDN năm 2020. Quy định bổ sung này sẽ tạo điều kiện cho các chủ thể có liên quan tra cứu, xác minh và giám sát hiệu quả người đại diện trong các CTĐV. Pháp luật hiện hành quy định nghĩa vụ của doanh nghiệp liên quan đến việc công bố nội dung đăng ký doanh nghiệp, những thay đổi liên quan đến nội dung đăng ký doanh nghiệp trên Cổng thông tin quốc gia, trong đó những thông tin rất cơ bản về NĐDTPL trong các CTĐV như họ, tên, địa chỉ liên lạc, quốc tịch, số giấy tờ pháp lý. Chỉ dựa trên những thông tin được công bố, các cá nhân, tổ chức có liên quan đến hoạt động của CTĐV khó có thể xác định được phạm vi đại diện, các quyền và nghĩa vụ của NĐDTPL trong các CTĐV. Thực trạng này càng trở lên đáng quan ngại hơn khi CTĐV có thể có nhiều NĐDTPL được trao quyền hạn, nghĩa vụ cụ thể trong điều lệ. Trong trường hợp các công ty đối vốn chưa phải công ty đại chúng thì không thể tra cứu được các thông tin về phạm vi đại diện trên Cổng thông tin quốc gia. Cụ thể, Điều 32 LDN năm 2020 không quy định nghĩa vụ của doanh nghiệp thông báo công khai trên Cổng thông tin quốc gia phạm vi đại diện của NĐDTPL trong khi đây lại là thông tin có giá trị để ký các giao dịch cụ thể, để giám sát việc thực hiện các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của NĐDTPL. Do đó, cần bổ sung Điều 32 nghĩa vụ của doanh nghiệp thông báo công khai thông tin về NĐDTPL và phạm vi đại diện của NĐDTPL trên Cổng thông tin quốc gia khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; sau khi thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp.

Bổ sung quyền khởi kiện của cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông đối với NĐDTPL trong CTCP: Khoản 1 Điều 166 LDN năm 2020 quy định quyền khởi kiện của cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông trong việc tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện các thành viên HĐQT, GD hoặc TGD để yêu cầu hoàn trả lợi ích hoặc bồi thường thiệt hại cho công ty hoặc người khác trong trường hợp sau đây: “a) *Vi phạm trách nhiệm của người quản lý công ty theo quy định tại Điều 165 của Luật này; b) Không thực hiện, thực hiện không đầy đủ, thực hiện không kịp thời hoặc thực hiện trái với quy định của pháp luật hoặc điều lệ công ty, nghị quyết, quyết định của Hội đồng quản trị đối với quyền và nghĩa vụ được giao; c) Lạm dụng địa vị, chức vụ và sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh, tài sản khác của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; d) Trường hợp khác theo quy định của pháp luật và điều lệ công ty*”. Nếu so với quy định trên với Điều 72 LDN năm 2020 về khởi kiện người quản lý trong CTTNHH có thể thấy NĐDTPL là một đối tượng mà thành viên công ty tự mình hoặc nhân danh công ty khởi kiện khi vi phạm quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của người quản lý trong các trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 72 LDN năm 2020. CTCP thường có số lượng cổ đông nhiều hơn CTTNHH, những quyết định, hành vi của NĐDTPL trong CTCP, đặc biệt là các công ty đại chúng, công ty niêm yết có thể tác động đến hàng triệu cổ đông, làm “tê liệt” hoạt động của công ty. Do đó, các cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông cần có cơ sở pháp lý rõ ràng để khởi kiện NĐDTPL, nhất là trong trường hợp CTCP có nhiều NĐDTPL và NĐDTPL vi phạm nghĩa vụ đại diện lại không phải là các thành viên HĐQT, GD hoặc TGD. Từ các phân tích nêu trên, NCS đề xuất sửa tên Điều 166 và bổ sung thêm NĐDTPL là chủ thể có thể bị cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông khởi kiện.

Bổ sung NĐDTPL là chủ thể mà công ty có nghĩa vụ công bố trên trang thông tin điện tử theo khoản 2 Điều 109, khoản 2 Điều 176 LDN năm 2020: Cần thiết bổ sung NĐDTPL là chủ thể mà công ty có nghĩa vụ công bố trên trang thông

tin điện tử của mình theo khoản 2 Điều 109, khoản 2 Điều 176 LDN năm 2020 trong đó chú trọng việc cung cấp thông tin về phạm vi đại diện của NĐDTPL, tạo điều kiện cho các chủ thể có liên tra cứu, xác minh và giám sát hiệu quả người đại diện trong các công ty đối vốn. Khoản 2 Điều 109 và khoản 2 Điều 176 quy định về nội dung các thông tin CTTNHH và CTCP cần công khai chỉ quy định việc công bố trên trang thông tin điện tử của công ty các thông tin “*Sơ yếu lý lịch, trình độ học vấn và kinh nghiệm nghề nghiệp của các thành viên Hội đồng quản trị, Kiểm soát viên, Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc công ty*” mà không liệt kê chức danh NĐDTPL.

Các công ty đại chúng có nghĩa vụ công bố thông tin định kỳ, công bố thông tin bất thường, công bố thông tin theo yêu cầu, công bố thông tin về các hoạt động khác của công ty đại chúng theo Luật Chứng khoán năm 2019 và các hướng dẫn tại Thông tư số 96/2020/TT-BTC của Bộ Tài chính ngày 16/11/2020. Theo điểm 1, khoản 1 Điều 11 Thông tư 96/2020/TT-BTC, Công ty đại chúng phải công bố thông tin bất thường trong thời hạn 24 giờ, kể từ khi xảy ra một trong các sự kiện sau đây: “*1) Quyết định của Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị thông qua hợp đồng, giao dịch giữa công ty với người nội bộ, người có liên quan của người nội bộ hoặc người có liên quan của công ty đại chúng; 1) Công ty thay đổi, bổ nhiệm mới, bổ nhiệm lại, bãi nhiệm người nội bộ; nhận được đơn xin từ chức của người nội bộ (công ty cần nêu rõ về thời điểm hiệu lực theo quy định tại LDN và điều lệ công ty). Đồng thời, công ty gửi cho Ủy ban Chứng khoán Nhà nước, Sở giao dịch chứng khoán Bản cung cấp thông tin của người nội bộ mới theo mẫu quy định tại Phụ lục III ban hành kèm theo Thông tư này*”. Người nội bộ trong công ty đại chúng là người giữ vị trí quan trọng trong bộ máy quản trị, điều hành của doanh nghiệp, quỹ đại chúng, công ty đầu tư chứng khoán đại chúng bao gồm cả NĐDTPL theo khoản 45 Điều 4 Luật Chứng khoán năm 2019. Mẫu Bản cung cấp thông tin của người nội bộ mới theo mẫu quy định tại Phụ lục III ban hành kèm theo Thông tư 96/2020/TT-BTC rất chi tiết, toàn diện và cụ thể.

Để đảm bảo sự minh bạch thông tin về NĐDTPL, pháp luật cần quy định

nghĩa vụ của CTCP và CTTNHH công bố danh tính và phạm vi đại diện của NĐDTPL trên trang thông tin điện tử của mình theo khoản 2 Điều 109 và khoản 2 Điều 176 LDN năm 2020. Bên cạnh đó, các văn bản hướng dẫn thi hành LDN năm 2020 cần hướng dẫn chi tiết các thông tin cụ thể liên quan đến NĐDTPL cần công bố. Theo đó, ngoài những thông tin cá nhân của NĐDTPL cần có thông tin của người liên quan của NĐDTPL như nội dung Mẫu Bản cung cấp thông tin của người nội bộ tại Phụ lục III ban hành kèm theo Thông tư số 96/2020/TT-BTC. Đặc biệt, cần quy định trách nhiệm pháp lý của công ty khi vi phạm nghĩa vụ công bố thông tin về NĐDTPL.

Các kiến nghị hoàn thiện pháp luật nêu trên nếu được nghiên cứu sửa đổi, bổ sung sẽ góp phần minh bạch hóa địa vị pháp lý của NĐDTPL hướng đến việc bảo vệ quyền lợi của các chủ thể có quyền lợi liên quan đến doanh nghiệp và chính sự phát triển bền vững của các doanh nghiệp về lâu dài./.

Kết luận Chương 3

Pháp luật về đại diện trong các CTĐV là một cấu phần trong hệ thống pháp luật doanh nghiệp Việt Nam – tuy nhiên không thể phủ nhận vai trò quan trọng của chế định này đối với sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp. Khi nhìn ở những lát cắt đơn lẻ thì dường như khó có thể nhận thấy những bất cập, thiếu sót liên quan đến các quy định cụ thể điều chỉnh đại diện trong các CTĐV. Tuy nhiên, khi đối chiếu, đánh giá một cách tổng thể chế định đại diện trong các CTĐV cả ở góc độ lý luận và thực trạng áp dụng cho thấy chế định này còn không ít những nội dung cần thiết phải được sửa đổi, bổ sung, hoàn thiện.

Để đảm bảo rằng các đề xuất hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV cần phải đáp ứng các yêu cầu cơ bản như: (i) phù hợp với đường lối, chính sách của Đảng về xây dựng, hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường, phát triển doanh nghiệp; (ii) phù hợp với xu hướng quản trị công ty tốt trên thế giới; (iii) đồng bộ, tương thích với pháp luật Việt Nam pháp luật quốc tế và; (iv) đảm bảo sự hiệu quả, khả thi, phù hợp với sự phát triển của cộng đồng doanh nghiệp.

Trên cơ sở xác định được những định hướng nêu trên, NCS đã đưa ra những đề xuất sửa đổi, bổ sung nội hàm quy định về NĐDTPL của doanh nghiệp trong LDN năm 2020; bổ sung các quy định về tiêu chuẩn, điều kiện, quyền, nghĩa vụ của NĐDTPL trong các CTĐV và việc xác lập tư cách pháp lý NĐD trong các CTĐV. Để đảm bảo tốt hơn cơ chế giám sát NĐD trong các CTĐV, NCS đồng thời kiến nghị bổ sung nghĩa vụ của CTĐV trong việc thông báo công khai thông tin về NĐDTPL, phạm vi đại diện của NĐDTPL sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp và thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp trên Cổng thông tin quốc gia về đăng ký doanh nghiệp; bổ sung NĐDTPL là chủ thể mà công ty có nghĩa vụ công bố trên trang thông tin điện tử và bổ sung quyền khởi kiện của cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 01% tổng số cổ phần phổ thông đối với NĐDTPL trong CTCP.

KẾT LUẬN

Trên cơ sở nội dung nghiên cứu của đề tài, tác giả rút ra một số kết luận cụ thể về kết quả của Luận án như sau:

1. Đại diện trong các CTĐV là yếu tố không thể thiếu để các CTĐV xác lập, thực hiện và giải quyết các vấn đề phát sinh từ hoặc liên quan đến quá trình thành lập, vận hành và phát triển. Chế định đại diện nói chung và đại diện trong các CTĐV nói riêng đóng vai trò quan trọng trong hệ thống pháp luật dân sự, kinh doanh thương mại của bất kỳ quốc gia nào. Các công trình khoa học đã công bố ở trong nước và nước ngoài đã nghiên cứu nhiều góc độ khác nhau về đại diện và pháp luật về đại diện trong các CTĐV song còn một số khía cạnh, vấn đề còn bỏ ngỏ và cần tiếp tục nghiên cứu khi quan hệ đại diện có nhiều biến đổi trước tác động của Cách mạng công nghiệp 4.0 và yêu cầu hoàn thiện khung khổ pháp lý về quản trị doanh nghiệp đạt chuẩn mực của thông lệ tốt và phổ biến ở khu vực và quốc tế.

2. Thông qua việc nghiên cứu một cách có hệ thống, luận án đã làm rõ được những vấn đề lý luận về đại diện trong các CTĐV như quan niệm, đặc điểm và vai trò của đại diện trong các CTĐV. NCS đồng thời nhận diện và luận giải pháp luật, vai trò pháp luật về đại diện trong các CTĐV và nội dung pháp luật điều chỉnh về đại diện trong các CTĐV. Pháp luật của một số quốc gia trên thế giới điều chỉnh về đại diện trong các CTĐV được nghiên cứu làm cơ sở để đưa ra những hàm ý cho việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam.

3. Từ việc nghiên cứu một cách toàn diện và có hệ thống thực trạng pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV, NCS đã chỉ ra những điểm không tương thích giữa các quy định pháp luật hiện hành về một số quy định pháp luật điều chỉnh về đại diện trong các CTĐV. Thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV được nhận diện trong luận án cho thấy những bất cập, vướng mắc, không khả thi cần thiết phải sửa đổi, bổ sung để nâng cao hiệu quả điều chỉnh và tạo điều kiện thuận lợi cho NDD trong các CTĐV, các CTĐV và các chủ thể có liên quan

trong việc thực hiện chức năng và vai trò của mình.

4. Để việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trong các CTĐV đạt được những giá trị, lợi ích, hiệu quả tổng thể và được thực hiện một cách khoa học, thống nhất, NCS xác định những yếu tố thiết yếu cần được đảm bảo trong đó chú trọng hàng đầu đến sự phù hợp với chiến lược cơ bản phát triển đất nước và phát triển doanh nghiệp được Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII của Đảng đề ra; phù hợp với xu hướng quản trị tốt; đảm bảo tính đồng bộ, tương thích của hệ thống pháp luật Việt Nam, thông lệ, tập quán, pháp luật quốc tế về đại diện trong các CTĐV; khắc phục được những bất cập trong quản lý các CTĐV gắn với đặc điểm của các CTĐV tại Việt Nam. Trên cơ sở đó, NCS đề xuất hai nhóm giải pháp lớn với trọng tâm là đề xuất hoàn thiện các quy pháp luật cụ thể về đại diện trong các CTĐV tại Việt Nam và các giải pháp đảm bảo thực hiện quyền và nghĩa vụ của NĐD trong các CTĐV tại Việt Nam./.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

I. CÁC VĂN KIỆN CỦA ĐẢNG VÀ VĂN BẢN PHÁP LUẬT

- 1 Bộ luật Dân sự năm 1995
- 2 Bộ luật Dân sự năm 2005
- 3 Bộ luật Hình sự năm 2015
- 4 Bộ luật Dân sự năm 2022 của Đức
- 5 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015
- 6 Bộ luật Tố tụng Hình sự năm 2015
- 7 Đảng Cộng sản Việt Nam (2021), *Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XIII*, Nxb CTQGST, H.2021, t.1
- 8 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015
- 9 Luật Công ty năm 2005 của Nhật Bản
- 10 Luật Công ty của bang Delaware
- 11 Luật Công ty năm 2006 của Anh
- 12 Luật Công ty năm 2021 của Úc
- 13 Luật Chứng khoán năm 2019
- 14 Luật Doanh nghiệp năm 1999
- 15 Luật Doanh nghiệp năm 2014
- 16 Luật Doanh nghiệp năm 2020
- 17 Luật Doanh nghiệp năm 2005 của Trung Quốc
- 18 Luật Mẫu về Tổ chức công ty năm 2016 của Mỹ
- 19 Luật Phá sản năm 2014
- 20 Luật Phòng chống Tham nhũng năm 2018
- 21 Luật số 7-LCT/HĐNN8 ngày 21/12/1990 về công ty

- 22 Luật Tổ tụng Hành chính năm 2015
- 23 Luật Xử lý vi phạm Hành chính năm 2020
- 24 Nghị định số 01/2021/NĐ-CP của Chính phủ ngày 4/01/2021 về đăng ký kinh doanh
- 25 Nghị định số 05/2019/NĐ-CP ngày 21 tháng 01 năm 2019 của Chính phủ về kiểm toán nội bộ
- 26 Nghị định số 155/2020/NĐ-CP của Chính phủ ngày 31/12/2020 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Chứng khoán
- 27 Nghị định số 55/2019/NĐ-CP ngày 24 tháng 6 năm 2019 của Chính phủ về hỗ trợ pháp lý cho doanh nghiệp nhỏ và vừa
- 28 Quyết định số 977/QĐ-TTg ngày 11 tháng 8 năm 2022 Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Đề án Tăng cường năng lực tiếp cận pháp luật của người dân.
- 29 Thông tư số 96/2020/TT-BTC của Bộ Tài chính ngày 16/11/2020 hướng dẫn công bố thông tin trên thị trường chứng khoán
- 30 Thông tư số 01/2021/TT-BKHĐT ngày 16 tháng 3 năm 2021 của Bộ kế hoạch và Đầu tư về đăng ký doanh nghiệp
- 31 Thông tư số 06/2009/TTLT-BLĐTBXH-BTC ngày 27/02/2009 hướng dẫn thực hiện Quyết định số 30/2009/QĐ-TTG ngày 23/2/2009 của Thủ tướng Chính phủ về việc hỗ trợ đối với người lao động mất việc làm trong doanh nghiệp gặp khó khăn do suy giảm kinh tế

II. CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC

1. Công trình khoa học trong nước

- 32 Bộ Tư pháp – Viện Khoa học pháp lý (2006), *Từ điển Luật học*, Nxb Từ điển Bách khoa và Nxb Tư pháp, Hà Nội
- 33 Bùi Đức Giang (2023), *Hành lang pháp lý về NDD theo pháp luật của doanh nghiệp nhìn từ thực tiễn*, Tạp chí Ngân hàng điện tử, <https://tapchinganhang.gov.vn/hanh-lang-phap-ly-ve-nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep-nhin-tu-thuc-tien.htm>, truy cập ngày 19/10/2022
- 34 Bùi Xuân Hải (2007), *Học thuyết về đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 4 (41) năm 2007
- 35 Bùi Xuân Hải (2010), *Một số vấn đề lý luận và thực tiễn về bảo vệ cổ đông*

- thiếu số*, Tạp chí Khoa học Pháp lý số 2/2010
- 36 Bùi Xuân Hải (2011), *Khởi kiện người quản lý công ty: một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội
- 37 Cao Thị Hòa, Lê Văn Tiến (2021), *Phân chia quyền, nghĩa vụ giữa những NDD theo pháp luật của doanh nghiệp*, <http://vietthink.vn/vi/tin-tu-vietthink.nd/phan-chia-quyen-nghia-vu-giua-nhung-nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep.html>, truy cập ngày 12/7/2023
- 38 Chính phủ (2019), *Tờ trình số 534/TTr-CP của Chính phủ ngày 28 tháng 10 năm 2019 về LDN năm 2020*
- 39 Đặng Hoàng Oanh (2021), *Thực trạng và nhu cầu ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế về tương trợ tư pháp của Việt Nam*, trang thông tin điện tử <https://mix166.vn/thuc-trang-va-nhu-cau-ky-ket-gia-nhap-cac-dieu-uoc-quoc-te-ve-tuong-tro-tu-phap-cua-viet-nam-1678108410/>, truy cập ngày 1/11/2022
- 40 Đặng Thị Đĩnh (2009), *Hoàn thiện chế định HĐQT Công ty cổ phần tại Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật TP Hồ Chí Minh
- 41 Đỗ Đức Nhượng (2019), *"Ban kiểm soát (Board of Supervisors) là gì? Vai trò và chức năng của Ban kiểm soát"*, Chuyên trang Dòng vốn kinh doanh, Tạp chí điện tử doanh nhân Việt Nam, <https://dongvon.doanhnhanvn.vn/ban-kiem-soat-board-of-supervisors-la-gi-vai-tro-va-chuc-nang-cua-ban-kiem-soat-4220191020001910154.htm>, truy cập ngày 11/7/2023
- 42 Đỗ Minh Tuấn (2017), *Pháp luật về nghĩa vụ của người quản lý công ty cổ phần ở Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Đại học Luật Hà Nội
- 43 Hà Linh (2021), *Lo "sốt vó" với vi phạm công bố thông tin, Đầu tư chứng khoán*, <https://www.tinnhanhchungkhoan.vn/lo-sot-vo-voi-vi-pham-cong-bo-thong-tin-post260644.html>, truy cập ngày 17/10/2022
- 44 Hoàn Duy, *Nóng bỏng vụ kiện Thép Vạn Lợi và IPA*, Đầu tư Chứng khoán 14/4/2012, <https://www.tinnhanhchungkhoan.vn/nong-bong-vu-kien-thep-van-loi-va-ipa-post30978.html>, truy cập ngày 19/10/2022
- 45 Hồ Ngọc Hiến (2001), *Nghĩa vụ của các bên trong quan hệ pháp luật đại diện trong lĩnh vực thương mại và quy định của pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 9/2001
- 46 Hồ Ngọc Hiến (2007), *Nghĩa vụ của người đại diện và người ủy quyền theo pháp luật kinh doanh của Hòa Kỳ trong sự so sánh với các quy định pháp luật tương ứng của Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 3, 2007

- 47 Hồ Ngọc Hiến (2011), *Phạm vi đại diện, thẩm quyền đại diện nhìn từ góc độ lý luận và thực trạng pháp luật*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, số 11(283)
- 48 Hồ Ngọc Hiến (2012), *Đại diện cho thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ. Viện Khoa học Xã hội và Nhân văn
- 49 Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao (2016), *Án lệ số 09/2016/AL*, <https://anle.toaan.gov.vn/webcenter/portal/anle/chitietanle?dDocName=TAN D014309>, truy cập ngày 18/10/2023
- 50 Huỳnh Phước Nghĩa, *Chuyên gia UEH: Doanh nghiệp gia đình và thách thức chuyển giao thế hệ*, ueh.edu.vn 9/7/2021, <https://ueh.edu.vn/khoa-hoc/chuyen-gia-ueh-doanh-nghiep-gia-dinh-va-thach-thuc-chuyen-giao-the-he-57262>, truy cập ngày 1/11/2022
- 51 Kinh tế Sài Gòn Online, *Làm sao để xác định “doanh nghiệp có chủ bỏ trốn”*, <https://thesaigontimes.vn/lam-sao-de-xac-dinh-doanh-nghiep-co-chu-bo-tron/>, truy cập ngày 28/9/2022.
- 52 Lê Hoàng Tùng (2009), *Thành viên Hội đồng quản trị độc lập: Quy định và thực tiễn*, Tạp chí Nhà quản lý số 68
- 53 Lê Minh Phiếu (2006), *Các loại hình doanh nghiệp phổ biến ở Pháp*, Tạp chí Khoa học pháp lý số 5
- 54 Lê Thảo Nguyên (2020), *Một số rủi ro pháp lý từ quy định cho phép doanh nghiệp có nhiều người đại diện theo pháp luật*, Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn, số 4/2020
- 55 Lê Văn Tiến (2021), *Thành viên độc lập Hội đồng quản trị: Đã đảm bảo “độc lập”?*, trang thông tin điện tử của Công ty Luật Vietthink , <http://vietthink.vn/vi/nghien-cuu---trao-doi.nd/thanh-vien-doc-lap-hoi-dong-quan-tri-da-dam-bao-doc-lap.html>, truy cập ngày 18/5/2022.
- 56 Lê Việt Phương (2018), *Đại diện của công ty cổ phần theo pháp luật Việt Nam*, Luận án Tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội, Hà Nội
- Lưu Hải Vũ (2023), *Một số vấn đề pháp lý về lạm dụng chế định ủy quyền trong doanh nghiệp*, Tạp chí Luật sư Việt Nam, <https://lsvn.vn/mot-so-van-de-phap-ly-ve-lam-dung-che-dinh-uy-quyen-trong-doanh-nghiep-1696522513.html> (truy cập ngày 8/03/2024)
- 57 Ngô Huy Cương (2009), *Chế định đại diện theo quy định của pháp luật Việt Nam – Nhìn từ góc độ Luật so sánh*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 4.

- 58 Ngô Thị Phương (2007), *Kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005*, Luận văn Thạc sĩ Luật, Hà Nội
- 59 Nguyễn Hợp Toàn (2017), *Bảo vệ quyền lợi của người thứ ba trong Công ty có nhiều người đại diện theo pháp luật*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 9/2017
- 60 Nguyễn Hữu Phúc (2019), *Vấn đề quyền đại diện trong công ty qua thực tiễn hoạt động của các ngân hàng thương mại*, Nghiên cứu lập pháp số 08(384)-2019
- 61 Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2009), *Công ty – vốn, quản lý & tranh chấp theo LDN 2005*, Nxb Tri thức
- 62 Nguyễn Ngọc Bích. *Luật Doanh nghiệp, vốn và quản lý trong công ty cổ phần*, Nxb. Trẻ, 2003
- 63 Nguyễn Ngọc Thanh (2010), *Vấn đề chủ sở hữu và người đại diện, một số gợi ý về chính sách cho Việt Nam*, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 4 năm 2009.
- 64 Nguyễn Như Phát (2001), “*Luật Kinh tế - Máy kinh nghiệm nước và bài học từ nước ngoài*”, Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam, số 01
- 65 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 Luật học, Viện Hàn lâm khoa học xã hội Việt Nam, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội
- 66 Nguyễn Thị Vân Anh (2015), *Hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan*, Luận án Tiến sĩ Luật, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội
- 67 Nguyễn Vũ Hoàng (2013), *Chế định đại diện trong pháp luật Việt Nam và vấn đề đặt ra trong thực tiễn áp dụng*, Tạp chí Luật học số
- 68 Nhâm Phong Tuân, Nguyễn Anh Tuấn (2013), *Quản trị công ty – Vấn đề đại diện của các công ty đại chúng tại Việt Nam*, Tạp chí Khoa học ĐHQGVN, Kinh tế và Kinh doanh, Tập 29
- 69 PWC, *Từ niềm tin đến tầm ảnh hưởng*, <https://www.pwc.com/vn/vn/publications/2021/pwc-vietnam-fbs-2021-vn.pdf>, truy cập ngày 1/11/2022
- 70 Phạm Duy Nghĩa (2004), *Chuyên khảo Luật Kinh tế (Chương trình sau đại học)*, Nhà xuất bản Đại học Quốc gia Hà Nội

- 71 Phạm Duy Nghĩa (2009), *Luật Doanh nghiệp, Tình huống – phân tích – bình luận*, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội
- 72 Phạm Lâm Hải Nguyên (2014), *Chế định người đại diện của doanh nghiệp theo pháp luật doanh nghiệp Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ Luật học, Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh
- 73 Phạm Trí Hùng và Nguyễn Trung Thắng (2012), *CEO và Hội đồng quản trị*, NXB Lao động Xã hội, Thành phố Hồ Chí Minh
- 74 Phạm Văn Cường (2019), “Quyền lợi của người thứ ba ngay tình khi giao kết hợp đồng với người không phải đại diện theo pháp luật của công ty”, Tạp chí Tòa án nhân dân điện tử, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/kinh-doanh/quyen-loi-cua-nguoi-thu-ba-ngay-tinh-khi-giao-ket-hop-dong-voi-nguoi-khong-phai-dai-dien-theophap-luat-cua-cong-ty>, truy cập ngày 1/11/2022
- 75 Phương Thủy (2021), “Nghề” giám đốc thuê: danh hã, tù thật, Báo điện tử Công án Nhân dân, <https://cand.com.vn/Vu-an-noi-tieng/Nghe-giam-doc-thue-danh-hao-tu-that-i604513/>, truy cập ngày 18/10/2023
- 76 Quách Thúy Quỳnh và Nguyễn Thị Vân Anh (2016), *Lại chuyện hợp đồng vô hiệu do vi phạm thẩm quyền*, Tạp chí Kinh tế Sài Gòn điện tử, <https://viettimes.vn/lai-chuyen-hop-dong-vo-hieu-do-vi-pham-tham-quyen-post32433.html>, truy cập ngày 18/10/2023
- 77 Tạ Kiên Tường (2022), *NDD theo pháp luật của doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp năm 2020*, Tạp chí công thương điện tử, <https://tapchicongthuong.vn/bai-viet/nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep-theo-luat-doanh-nghiep-nam-2020-99013.htm>, truy cập ngày 1/11/2022
- 78 Tòa án Nhân dân thành phố Hà Nội, *Bản án 152/2021/KDTM-PT ngày 23/7/2021 về tranh chấp hợp đồng tín dụng*, <https://thuvienphapluat.vn/banan/ban-an/ban-an-1522021kdtmpt-ngay-23072021-ve-tranh-chap-hop-dong-tin-dung-209845>, truy cập ngày 19/10/2022
- 79 Tổ chức Tài chính Quốc tế (IFC) (2010), *Cẩm nang quản trị công ty*, Hà Nội;
- 80 Tờ trình số 534/TTr-CP của Chính phủ ngày 28 tháng 10 năm 2019 về Luật Doanh nghiệp năm 2020.
- 81 Thanh Thanh Lan (2012), *Seabank từ chối chứng thư bảo lãnh 150 tỷ đồng*, <https://vnexpress.net/seabank-tu-choi-chung-thu-bao-lanh-150-ty-dong-2724338.html>, truy cập ngày 14/12/2023.

- 82 Thân Thị Thu Thủy, Lê Văn Lâm, Nguyễn Trung Thông (2014), *Nghiên cứu mối tương quan giữa chi phí đại diện và cấu trúc tỷ lệ sở hữu giữa các công ty cổ phần tại Việt Nam*, Tạp chí phát triển và hội nhập số 14
- 83 Thời báo Tài chính, *Tháng 3 lập kỷ lục khi có tới 270.000 tài khoản chứng khoán được mở mới*, <https://thoibaotaichinhvietnam.vn/thang-3-lap-ky-luc-khi-co-toi-270000-tai-khoan-chung-khoan-duoc-mo-moi-103199.html>, truy cập ngày 1/11/2022
- 84 Thu Hòa, *Doanh nghiệp Việt Nam – Dấu ấn tăng trưởng qua kết quả Tổng điều tra kinh tế năm 2021, Con số và Sự kiện 16/72022*, <https://consosukien.vn/doanh-nghiep-viet-nam-da-u-a-n-tang-truo-ng-qua-ke-t-qua-to-ng-die-u-tra-kinh-te-nam-2021>, truy cập ngày 26/01/2022
- 85 Thúy Nguyên (2017), *Những giám đốc hờ*, Báo điện tử Đầu Thâu, <https://baodauthau.vn/nhung-giam-doc-ho-post36727.html> (truy cập vào 18 giờ ngày 18/10/2023)
- 86 Trần Đình Hào (2020), *Tài liệu bồi dưỡng kiến thức pháp luật thuế và pháp luật doanh nghiệp*, tr.14, <https://htpldn.moj.gov.vn/Pages/chi-tiet-tin.aspx?ItemID=10&l=Camnanghtpchodn> (truy cập 17 giờ ngày 14/10/2023)
- 87 Trần Minh Tiến (2023), *Pháp luật Việt Nam về thẩm quyền của Tòa án trong giải quyết vụ việc lao động*, Luật án Tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội
- 88 Trần Thảo Nguyên (2020), *Bản khoản về chế định đại diện trong Luật Doanh nghiệp*, Tạp chí Luật sư Việt Nam điện tử, <https://lsvn.vn/ban-khoan-ve-che-dinh-dai-dien-trong-luat-doanh-nghiep.html>, truy cập ngày 25/11/2022
- 90 Trương Nhật Quang, (2016), *Pháp luật doanh nghiệp*, Nxb Dân trí, tr.340
- 91 Trương Thanh Đức (2021), *Kinh doanh Sành Luật (Ứng dụng Luật Doanh nghiệp năm 2020 và quy định liên quan)*, Chính trị quốc gia sự thật, Hà Nội
- 92 Trần Xuân Tình (2014), *Siêu lừa" Huỳnh Thị Huyền Như, nguyên Phó phòng quản lý rủi ro của Vietinbank bị tuyên án tù chung thân*, <https://www.vietnamplus.vn/sieu-lua-huynh-thi-huyen-nhu-linh-an-tu-chung-than-post241876.vnp>, truy cập ngày 25/11/2023
- 93 Ủy ban Chứng khoán Nhà nước (2019), *Bộ nguyên tắc quản trị công ty theo thông lệ tốt nhất*
- 94 Viện Kinh tế Thế giới (1991), *Công ty cổ phần? Các nước phát triển – Quá trình thành lập, tổ chức quản lý*, Nxb. KHXH

- 95 Viện Khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp, PSG.TS Hoàng Thế Liên (2010), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2005 (Tập II), phần thứ ba: Nghĩa vụ dân sự và hợp đồng dân sự*, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia
- 96 Viện Ngôn Ngữ Học (2003), *Từ điển tiếng Việt*, Nhà xuất bản Đà Nẵng & Trung tâm từ điển học
- 97 Vĩnh Sơn (2018), *Về thủ tục khởi kiện đối với doanh nghiệp có nhiều người đại diện theo pháp luật*, Tạp chí Tòa án nhân dân số 15/2017
- 98 Vũ Lan Phương (2018), “*Bàn về cơ chế đại diện trong Bộ luật Dân sự năm 2015*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 2/2018
- 99 Vũ Quang (2021), *Trách nhiệm dân sự của người đại diện pháp nhân*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, số 14/2021
- 100 Vũ Thị Lan Anh (2016), *Quy định mới của Luật Doanh nghiệp năm 2014 về NDD theo pháp luật của doanh nghiệp*, Tạp chí Luật học số 4/2016
- 101 Vũ Thị Thanh Tâm (2007), *Giao kết trực lợi trong nền kinh tế thị trường ở nước ta và những giải pháp pháp lý nhằm hạn chế, khắc phục*, Luận án Tiến sĩ Luật, Hà Nội
- 102 Worldbank (2006), *Báo cáo về tình hình tuân thủ Chuẩn mực và Nguyên tắc Quản trị công ty (ROSC): Đánh giá tình hình quản trị công ty của Việt Nam*.

2. Công trình khoa học nước ngoài

- 103 ABA, *Model Business Corporation Act (Luật Doanh nghiệp mẫu) (2016 Revision): Official Text with Official Comment & Statutory Cross-References*, <https://www.americanbar.org/products/inv/book/268712961/> (truy cập ngày 7/11/2023)
- 104 Adolf A.Berle and Gardiner C.Means (1932), *The Modern Corporation and Private Property (Luật Mẫu về Công ty và Sở hữu cá nhân)*, New York: The Macmillan Company 1932
- 105 American Law Institution (2006), “*Restatement of the Law (3d) of Agency*” (*Tổng tắc 3 về đại diện*), Vols. 1-2.
- 106 Armen A. Alchian and Harold Demsetz (1972), *Production, Information Costs, and Economic Organization (Chi phí thông tin, sản xuất và Tổ chức kinh tế)*, The American Economic Review, Vol. 62, No.5 (Dec.,1972).
- 107 Chantal Rassart, Hugh Miller (2016), *Independent board members can be a valuable resource for private companies (Thành viên hội đồng quản trị độc*

lập có thể là nguồn lực quý giá cho các công ty tư nhân), <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Risk/gx-ccg-on-boards-agenda-feb-2016.pdf>

- 108 Chapple, Larelle, and Phillip Lipton (2002), *Corporate Authority and dealings with Officers and Agents (Thẩm quyền của công ty trong mối quan hệ với Người quản lý và Đại diện)*, CCH Australia (https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/1721164/2-Larelle-Chaple.pdf, truy cập 18 giờ ngày 18.6.2023).
- 109 Fennell (2012). *The Stanford Dictionary of Anglicised Words and Phrases (Từ điển về các từ và cụm từ của Stanford)*, Cambridge University Press.
- 110 Friederike Friederike Bundschuh-Rieseneder (2008), *Good Governance: Characteristics, Methods and the Austrian Examples (Quản trị tốt: Đặc điểm, phương pháp và ví dụ về Úc)*, Transylvanian Review of Administrative Sciences, 24E/2008
- 111 G.H.L. Fridman (1996), *Law of Agency (Luật Đại diện)*, LexisNexis UK 1996
- 112 Garner, Bryan A., Henry Campbell Black (2004). *Black's Law Dictionary (Từ điển Luật Black)* (8th)
- 113 Jensen, Michael C. & Meckling, William H., (1976). “*Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure*,” (*Lý thuyết công ty: Quản lý, chi phí đại diện và cơ cấu sở hữu*) Journal of Financial Economics, Elsevier, vol. 3(4)
- 114 John E. Moyer (2004), *The Law of Business Organizations (Luật về Tổ chức kinh doanh)*, Six Edition, The West Legal Studies
- 115 John Lowry and Alan Dignam (2006), *Company Law (Luật Công ty)*, Oxford University Press, (9)
- 116 John Micklethwait và Adrian Wooldridge (2003), “*The Company – A Short Story of a Revolutionary Idea*” *Công ty - Tóm lược về lịch sử của ý tưởng mang tính cách mạng*, Random House Publishing Group.
- 117 Jones Days, Insights, Japan Legal Updates volum 50 (2020), *Companies Act Amendments to Enhance Corporate Governance (Sửa đổi Đạo luật Công ty để Tăng cường Quản trị Công ty)*, <https://www.jonesday.com/en/insights/2020/01/japan-legal-update-vol-50> (truy cập ngày 7/11/2023)

- 118 Jungmann, Carsten. (2007), “*The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems - Evidence from the UK and Germany*” (*Hiệu quả của Quản trị Công ty trong hệ thống một hội đồng hoặc hai – Minh chứng Anh và Đức*). *European Firm and Financial Law Review*. 3. 10.1515/ECFR.2006.019.
- 119 Kronrad Zweigert và Hein Koetz (1998), *An introduction to Comparative Law (Giới thiệu về Luật So sánh)*, Claredon Press, Oxford
- 120 Lipson, Jonathan C. and Hamermesh, Lawrence A. (2020), *Model Business Corporation Act Annotated (Luật Mẫu về Công ty có chú thích)*, ISBN: 978-1-64105-726-4, Temple University Legal Studies Research Paper No. 2020-26.
- 121 Martin Petrin (2013), *Reconceptualizing the Theory of the Firm - From Nature to Function (Nhận thức lại lý thuyết về doanh nghiệp - Từ bản chất đến chức năng)*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2225447 (truy cập 7/11/2023)
- 122 Martin Schulz, Oliver Wasmeier (2012), *The Law of Business Organization – A Concise Overview of German Corporate Law (Luật Tổ chức Kinh doanh – Tổng quan ngắn gọn về Luật Doanh nghiệp Đức)*, Springer
- 123 Megan Wischmeier Shane (2010), *Restoring the balance of power in corporate management: Enforcing an Officer’s Duty of Obedience (Khôi phục sự cân bằng quyền lực trong quản lý doanh nghiệp: Đảm bảo trách nhiệm tuân thủ của Người quản lý)*, *The Business Lawyer*, Vol.66
- 124 Michelle Miller-Adams (1999), *The World Bank: New Agendas in a Changing World (Ngân hàng Thế giới: Chương trình nghị sự mới trong một thế giới đang thay đổi)*, <https://www.taylorfrancis.com/books/mono/10.4324/9780203455142/world-bank-michelle-miller-adams>, truy cập 16/12/2023
- 125 Milton Frienman (1970), *The social responsibility of business is to increase its profit (Trách nhiệm xã hội của doanh nghiệp là tăng lợi nhuận)*, *N.Y.TIMES*, Sept.13, 1970, §6 (Magazine).
- 126 Paula J. Dalley (2011), “*A Theory of Agency Law*” (*Lý thuyết về Luật đại diện*), *72 University of Pittsburgh Law Review* 495-547.
- 127 Polack, K. (1967). *Directors’ Contracts. The Rule in Turquand’s Case. Effect of a Director’s Non-Disclosure (Hợp đồng của Giám đốc. Quy tắc trong Vụ án Turquand. Ảnh hưởng của việc không tiết lộ thông tin của Giám đốc)*. *The*

Cambridge Law Journal, 25(2)

- 128 Reynolds, F. M. B. (Francis Martin Baillie); Bowstead, William (1996), *The Law on Agency (Luật về Đại diện)*, Sweet & Maxwell.
- 129 Ross, S. (1973). *The economic theory of agency: The principal's problem (Lý thuyết kinh tế về đại diện: Những vấn đề về ủy nhiệm)*, American Economic Review
- 130 Smith and Keenan (2005), *Company Law (Luật Công ty)*, Pearson Longman,
- 131 Smith, A. (2002)“*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*”(Tìm hiểu về bản chất và nguyên nhân của cái các dân tộc), Oxford, England.
- 132 Tim Sewell (2017), *Directors and other officers, shareholders, shares and share capital (Giám đốc và các chức danh quản lý khác, cổ đông, cổ phần và vốn cổ phần)*, Companies vol. 10(1) - (Lexis Nexis)
- 133 Wolf Kluwer (2023), *Powers and duties of corporation directors and officers (Thẩm quyền và trách nhiệm của giám đốc và người quản lý công ty)*, <https://www.wolterskluwer.com/en/expert-insights/powers-and-duties-of-corporation-directors-and-officers>, truy cập ngày 7/11/2023
- 134 Z.Jii Barclift (2006), *Senior corporate officers and the duty of candor: do the CEO and CFO have a duty to inform? (Các quản lý cấp cao của công ty và trách nhiệm trung thực: Giám đốc điều hành và Giám đốc tài chính có nghĩa vụ thông báo?)*, Valparaiso University Law Review, Vol.41

III. CÁC WEBSITE

- 135 <http://mg.mofcom.gov.cn>
- 136 <http://www.vibonline.com.vn>
- 137 <https://delcode.delaware.gov>
- 138 <https://sklawyers.com.au>
- 139 <https://thuvienphapluat.vn>
- 140 <https://www.europarl.europa.eu>
- 141 <https://www.gesetze-im-internet.de>

- 142 <https://www.japaneselawtranslation.go.jp>
- 143 <https://www.lawandstuff.net>
- 145 <https://www.legislation.gov.uk>
- 146 <https://www.upcounsel.com/doctrine-of-constructive-notice>

DANH MỤC CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

1. Nguyễn Thị Minh Huệ (2019), “*Quy định về người đại diện theo pháp luật trong các công ty đối vốn theo Luật DN 2014 – Một số vấn đề Luật sư cần lưu ý khi tư vấn ký kết hợp đồng*”, Tạp chí nghề luật, số chuyên đề, trang 30 – 37.
2. Nguyễn Thị Minh Huệ (2021), “*Những điểm mới về quản trị công ty TNHH và công ty cổ phần theo Luật DN năm 2020*”, Tạp chí nghề luật, số 2, trang 43 – 48.
3. Nguyễn Thị Minh Huệ (2022), “*Một số bất cập và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về người đại diện trong công ty đối vốn*”, Tạp chí nghề luật, số 12, trang 7-14.
4. Nguyễn Thị Minh Huệ (2023), “*Hoàn thiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của DN trong môi trường quan với thông lệ quản trị công ty tốt nhất*”, Tạp chí nghề luật, số 4, trang 8-13./.

PHỤ LỤC

TƯ LIỆU PHÁP LUẬT NƯỚC NGOÀI VỀ ĐẠI DIỆN TRONG CÁC CÔNG TY ĐỐI VỐN

Khi nghiên cứu nội dung pháp luật về đại diện cần thiết phải nghiên cứu pháp luật của một số quốc gia trên thế giới để có được góc nhìn so sánh và toàn diện. Mỗi quốc gia căn cứ vào lịch sử, điều kiện kinh tế, xã hội có những quy định khác nhau về đại diện trong các CTĐV. Gắn với các quy định pháp luật về đại diện trong các CTĐV là những học thuyết pháp lý và các mô hình đại diện nhất định. Trong khuôn khổ luận án này, NCS nghiên cứu pháp luật của một số quốc gia điển hình cho các hệ thống pháp luật lớn trên thế giới từ đó củng cố thêm cơ sở cho việc đưa ra các kiến nghị hoàn thiện pháp luật Việt Nam về đại diện trong các CTĐV.

1. Pháp luật Mỹ về đại diện trong công ty đối vốn

Tại Mỹ, đại diện của công ty được điều chỉnh cả bằng luật thành văn, án lệ của cả bang và Liên bang. Hầu hết các bang đều có Luật Công ty riêng. Bên cạnh đó các quan hệ đại diện được điều chỉnh bởi các luật thuộc thẩm quyền ban hành của Liên bang. Các luật thuộc thẩm quyền của Liên bang liên quan đến đại diện có thể kể đến là Luật Chứng khoán năm 1993 sửa đổi bởi Luật Sarbanes-Oxley năm 2002, Bộ Luật thương mại thống nhất (UCC), Luật Công ty mẫu 2016. Tổ chức và hoạt động của các công ty được điều chỉnh chủ yếu bởi luật công ty của các bang. Ví dụ, bang Delaware đã ban hành Luật Công ty vào ngày 10 tháng 3 năm 1899. Luật Công ty của bang Delaware điều chỉnh 03 mảng lớn: (i) Các quy định chung về công ty; (ii) Thuế nhượng quyền công ty; (iii) Các dịch vụ về doanh nghiệp. Các quy định điều chỉnh về thành viên HĐQT, chủ tịch công ty, người quản lý công ty được ghi nhận trong 5 điều thuộc Phụ Chương IV của Chương I – Các quy định chung về công ty¹⁹⁸.

Luật Mẫu về Tổ chức công ty năm 2016 được ban hành. Các các bang dựa vào Luật mẫu để xây dựng luật công ty của mình. Hiện nay có 52 bang và quận

¹⁹⁸ <https://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc04/index.html>.

Columbia của Mỹ xây dựng luật công ty dựa trên Luật mẫu này¹⁹⁹. Luật Mẫu về Tổ chức công ty năm 2016 gồm có 17 Chương và 17 Điều²⁰⁰. Khi nói đến đại diện trong công ty theo Luật Mẫu này cần đề cập đến đồng thời hai chức danh “director” và “officer”²⁰¹. Toàn bộ Chương 8 của Luật này quy định về hai chức danh này. Công ty tại Mỹ được quản lý và đại diện bởi HĐQT trong đó có các “directors” – thành viên HĐQT và các GD “officers”. HĐQT là cơ quan điều hành của công ty, quản lý hoạt động kinh doanh và công việc hàng ngày của công ty. HĐQT bổ nhiệm các GD (officers) để đảm nhận những công việc điều hành theo quyết định của HĐQT. Thông thường, HĐQT chịu trách nhiệm đưa ra các quyết định kinh doanh và chính sách quan trọng và các GD chịu trách nhiệm thực hiện quyết sách của HĐQT và đưa ra các quyết định hàng ngày. Tại Mỹ thì vai trò của HĐQT không phải đơn thuần là đại diện của các cổ đông và là đại diện cho công ty²⁰². Chương 8 quy định các vấn đề liên quan đến các thành viên của HĐQT bao gồm: tiêu chuẩn, số lượng, bầu, miễn nhiệm thành viên HĐQT, thời hạn thành viên HĐQT, bồi thường thiệt hại của thành viên HĐQT, tiêu chuẩn xử sự của các thành viên HĐQT; tiêu chuẩn trách nhiệm của các thành viên HĐQT; trách nhiệm của thành viên HĐQT khi vượt quá phạm vi quyền hạn. Toàn bộ Phụ Chương C của Chương 8 quy định về GD với 3 nội dung chính bao gồm: định nghĩa về GD; chức năng của GD, tiêu chuẩn xử sự của GD; các quyền theo hợp đồng của GD.

Về Tổng tắc số 3 về đại diện (“Restatement on Agency 3rd”) là nguồn nghiên cứu quan trọng về đại diện trong pháp luật Mỹ. Bản Tuyên bố không phải là văn bản Luật mà là sự thu thập và pháp điển hóa các vụ án mang tính điển hình và thể hiện các quan điểm và phân tích và nhận định của thẩm phán về những vấn đề

¹⁹⁹ Lipson, Jonathan C. and Hamermesh, Lawrence A. (2020), *Model Business Corporation Act Annotated (5th ed.) — Front Matter*. Model Business Corporation Act Annotated, Fifth Edition, 2020, ISBN: 978-1-64105-726-4, Temple University Legal Studies Research Paper No. 2020-26.

²⁰⁰ ABA, *Model Business Corporation Act (2016 Revision): Official Text with Official Comment & Statutory Cross-References*, <https://www.americanbar.org/products/inv/book/268712961/> (truy cập ngày 7/11/2023)

²⁰¹ Wolf Kluwer (2023), *Powers and duties of corporation directors and officers*, wolterskluwer.com 2023, <https://www.wolterskluwer.com/en/expert-insights/powers-and-duties-of-corporation-directors-and-officers> (truy cập ngày 7/11/2023).

²⁰² Martin Petrin (2013), *Reconceptualizing the Theory of the Firm - From Nature to Function*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2225447 (truy cập 7/11/2023).

quan trọng, nhất là về đại diện. Các quy định của pháp luật điển hình những mối quan hệ trong đó một người hành động hoặc đại diện cho người khác trên cơ sở thẩm quyền hiển nhiên được thảo luận xuyên suốt nội dung của công trình này.

2. Pháp luật Anh về đại diện trong công ty đối vốn

Là cội nguồn của Thông luật song Vương quốc Anh chú trọng luật thành văn về tổ chức kinh doanh. Vương quốc Anh ban hành Luật Công ty năm 2006 với 47 phần, 1300 điều, trong đó có đến 115 điều (từ điều 154 – điều 259)²⁰³ quy định về GD công ty (director). Luật Công ty của Anh quy định những nội dung sau về chức danh GD Công ty:

Định nghĩa GD (Điều 250) và “GD ngầm” (shadow director) (Điều 251): Theo Luật Công ty của Anh, GD bao gồm bất kỳ người nào được đăng ký vào chức vụ đó ngay tại thời điểm thành lập hoặc sau đó. Điều 251 quy định về “GD ngầm” là người mà các chỉ thị, hướng dẫn của người đó được các GD thực hiện theo trong quá trình điều hành công ty. Bên cạnh đó Luật Công ty của Anh cũng có những định nghĩa về người có liên quan đến GD tại Điều 252; thành viên trong gia đình của GD (Điều 253);

Luật Công ty năm 2006 quy định công ty tư nhân (private company) bắt buộc phải có ít nhất một GD, công ty đại chúng (public company) bắt buộc phải có ít nhất 2 GD. Nếu vi phạm sẽ vi xử phạt theo quy định tại Điều 156; (iii) *Bổ nhiệm (từ Điều 157 - 161) và bãi miễn GD Công ty (từ Điều 168 - Điều 169):* Luật Công ty năm 2006 quy định về độ tuổi tối thiểu đối với GD công ty và thẩm quyền đề cấp ngoại lệ cho GD công ty không đáp ứng độ tuổi tối thiểu theo quy định của luật. Quy định về hiệu lực trong các hành vi đại diện của GD quy định tại Điều 161 Luật Công ty năm 2006 là điều cần được chú ý. Theo Điều 161, hành vi đại diện của GD công ty có hiệu lực cho dù sau đó phát hiện rằng: có những sai sót trong việc bổ nhiệm; bị cấm đảm nhiệm chức vụ từ công ty; bị ngừng chức vụ GD; GD không có quyền đề biểu quyết về một vấn đề nhất định. Quy định nêu trên áp dụng trong cả trường hợp là nghị quyết về việc bổ nhiệm GD công ty đại chúng bị vô hiệu.

²⁰³ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (truy cập 7/11/2023).

Nghĩa vụ của GD công ty (từ Điều 170 – Điều 181): GD công ty thực hiện nghĩa vụ của mình theo điều lệ công ty và chỉ được thực thi nghĩa vụ của mình trong phạm vi thẩm quyền được giao. Điều 170 ghi nhận nguyên tắc chung về nghĩa vụ của GD công ty, theo đó, nghĩa vụ của GD công ty dựa trên những nguyên tắc cơ bản của Thông luật và các lễ công bằng và đây cũng chính là cơ sở để giải thích và áp dụng các quyền của GD công ty. Bên cạnh những nghĩa vụ nêu trên, GD công ty còn có những nghĩa vụ cụ thể như nghĩa vụ thúc đẩy sự thành công của công ty; nghĩa vụ đưa ra những đánh giá, quyết định một cách độc lập; nghĩa vụ thực thi công việc một cách cẩn trọng, có kỹ năng và tận tâm; nghĩa vụ tránh xung đột lợi ích; nghĩa vụ thông báo các giao dịch có nguy cơ xung đột lợi ích; nghĩa vụ gánh chịu các trách nhiệm dân sự khi vi phạm nghĩa vụ chung;

Luật Công ty năm 2006 của Anh dành năm điều để quy định về nghĩa vụ của GD công ty trong việc công bố các lợi ích liên quan đến giao dịch hoặc các dàn xếp đối với các GD còn lại của công ty. Việc không thực hiện nghĩa vụ nêu trên có thể bị chịu những chế tài như phạt tiền hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Luật này cũng dành các Điều từ 188 – Điều 226 để quy định các vấn đề rất cụ thể liên quan đến các giao dịch của GD bắt buộc phải có sự phê chuẩn của HĐQT để hạn chế các giao dịch tư lợi và các quy định về trách nhiệm, chế tài áp dụng với GD trong trường hợp GD vi phạm các nghĩa vụ liên quan đến việc xác lập các giao dịch mà không có sự chấp thuận của HĐQT.

Hợp đồng dịch vụ của GD công ty (từ Điều 227 – Điều 231): Các quy định trên điều chỉnh hợp đồng ký giữa GD công ty và công ty liên quan đến chức danh công việc mà GD đảm nhiệm. Theo đó, hợp đồng dịch vụ ký giữa GD công ty và công ty luôn phải lưu giữ tại trụ sở chính của công ty hoặc một địa điểm khác theo quy định tại phần 1136 để tiện cho việc kiểm tra của bất kỳ cổ đông nào trong công ty.

Trách nhiệm của GD công ty (từ Điều 232 – Điều 239): Theo các quy định này thì nếu như có các quy định về miễn một phần hoặc toàn bộ cho GD công ty khỏi các trách nhiệm xuất phát từ hành vi vi phạm nghĩa vụ của GD đều bị xem là

vô hiệu. Bên cạnh đó, bất kỳ quy định của công ty về việc trực tiếp hoặc gián tiếp cung cấp, hỗ trợ một phần hoặc toàn bộ khoản bồi thường cho GD công ty đối với các hành vi vi phạm bổn phận của GD thì đều vô hiệu trừ một số trường hợp được quy định theo Luật này. Công ty có thể mua bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp cho GD công ty, bên cạnh đó công ty có thể ban hành nghị quyết ấn định mức bồi thường mà GD công ty phải chi trả cho công ty khi vi phạm nghĩa vụ của mình.

- *Bảo mật thông tin liên quan đến địa chỉ cư trú của GD (Điều 240 – Điều 246)*: Công ty có nghĩa vụ bảo mật thông tin liên quan đến địa chỉ cư trú của GD công ty với các GD khác trừ trường hợp việc tiết lộ đó phục vụ cho việc giao tiếp giữa các GD, gửi đến cơ quan đăng ký hoặc theo yêu cầu của tòa án.

3. Pháp luật Úc về đại diện trong công ty đối vốn

Luật Công ty (Corporation Act) năm 2021 của Úc gồm có 282 điều, trong đó toàn bộ Chương 2D, Phần 2D.1 điều chỉnh về quyền và nghĩa vụ của GD (directors), những người quản lý (officers) và người lao động (employees) trong công ty²⁰⁴. Theo đó, ngoài các nghĩa vụ chung quy định từ Điều 180 – Điều 190, GD công ty có nghĩa vụ phải tuân thủ các quy định về công khai thông tin và biểu quyết từ Điều 191- Điều 196 và nghĩa vụ đối với các khoản nợ và các nghĩa vụ tài chính quy định tại Điều 197. GD công ty có các quyền theo quy định tại Điều 198 Luật này. Theo Luật này, các công ty phải đảm bảo tư cách pháp lý của GD công ty trong quá trình xác lập, thực hiện và giải quyết các vấn đề, tranh chấp pháp lý phát sinh. Tuy nhiên, để công ty có được sự ràng buộc về pháp lý đó cần nhiều các giao dịch nội bộ diễn ra. Những giao dịch nội bộ này không cần thiết phải được chứng kiến bởi bên ngoài. Bởi lẽ, sau khi đăng ký thành lập, công ty có được những năng lực pháp luật nhất định nhưng phạm vi và những giới hạn về năng lực pháp luật đó cũng cần phải được xác định. Bên cạnh đó, công ty chỉ định những đại diện và người quản lý để hành động nhân danh mình nhưng phạm vi thẩm quyền của họ cần được xác định. Đặc biệt, ngoài phạm vi thẩm quyền đã được quy định rõ ràng, pháp luật còn quy định những giới hạn cho đại diện trong việc thực thi các quyền và

²⁰⁴ <https://www.lawandstuff.net/wp-content/uploads/2017/01/Corporations-Act-2001.pdf> (truy cập vào 18 giờ ngày 18.6.2023).

nghĩa vụ của họ, ví dụ, họ phải nhân danh công ty thực hiện các quyền và nghĩa vụ vì lợi ích cao nhất của công ty. Nếu những thủ tục nội bộ không được tuân thủ chặt chẽ hoặc bị lạm dụng bởi những người quản lý và đại diện công ty thì có thể ảnh hưởng đến các hợp đồng đã ký với bên ngoài. Để hạn chế những rủi ro không thể dự đoán đối với các bên giao dịch với công ty khi xác lập hợp đồng với công ty, pháp luật đã đưa ra những nguyên tắc để hỗ trợ bên tham gia giao dịch với công ty trong việc thực thi hợp đồng.

Các quy định nêu trên của Luật Công ty 2021 được xây dựng trên cơ sở ghi nhận “Quy tắc trong vụ Turquand” (The Rule in Turquand) hay còn gọi là “Quy tắc Quản trị Việc Nội Bộ” (Indoor Management Rule)²⁰⁵. Quy tắc này đã hình thành cơ sở cho việc áp dụng các nguyên tắc về đại diện cho Công ty. Điểm cốt lõi của nguyên tắc này là cần thiết cho phép các bên giao dịch với công ty giả định rằng những quy trình nội bộ của công ty đã được thực hiện một cách đúng đắn. Quy tắc trong vụ Turquand đã tạo ra sự cân bằng khi NDD, người quản lý của công ty thực hiện các hành vi đại diện mà không có thẩm quyền. Nguyên tắc này bảo vệ bên giao dịch với công ty và đảm bảo cho họ hiệu lực của hợp đồng đã giao dịch với công ty.

Các quy định của Luật Công ty 2021 còn được xây dựng và áp dụng dựa trên Học thuyết Thông báo Thích đáng (Doctrine of Constructive Notice). Học thuyết về Thông báo Thích đáng có lợi cho công ty và bất lợi cho bên giao dịch với công ty khi cho rằng bên giao dịch với công ty đã được thông báo và đã nhận thức được những hạn chế về thẩm quyền đại diện của NDD. Vì vậy, công ty sẽ không có nghĩa vụ đối với các hợp đồng được xác lập với NDD hoặc người quản lý vượt quá thẩm quyền đại diện đã được quy định trong điều lệ của công ty. Quy tắc trong vụ Turquand ghi nhận rằng trong một số vụ việc, NDD có thể hành động mà không có hoặc vượt quá thẩm quyền đại diện, tuy nhiên điều này không dễ nhận biết với bên giao dịch với công ty mặc dù đã đọc điều lệ của công ty. Quy tắc này bảo vệ bên giao dịch với công ty và bất lợi cho công ty trừ những trường hợp ngoại lệ nhất

²⁰⁵ Chapple, Larelle, and Phillip Lipton (2002), *Corporate Authority and dealings with Officers and Agents*, CCH Australia, https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/1721164/2-Larelle-Chaple.pdf, (truy cập 18 giờ ngày 18.6.2023).

định. Tất cả năng lực pháp luật của công ty trong việc xác lập hợp đồng đều chịu ảnh hưởng bởi sự phát triển của Học thuyết vượt quá thẩm quyền (Doctrine of Ultra Vires)²⁰⁶. Theo học thuyết này, các giao dịch ngoài các đối tượng và thẩm quyền đã được quy định trong điều lệ của công ty đều vô hiệu.

4. Pháp luật Nhật Bản về đại diện trong công ty đôi vốn

Luật Công ty của Nhật Bản năm 2005 (được sửa đổi bổ sung năm 2019 và có hiệu lực ngày 1 tháng 3 năm 2019)²⁰⁷ có 13 điều quy định về GD công ty (director) và NĐD của công ty (Representatives of Companies)²⁰⁸ trong CTCP. Theo đó, các GD công ty sẽ điều hành hoạt động của CTCP trừ trường hợp công ty có HĐQT và trừ trường hợp điều lệ công ty có quy định khác (Điều 348 (1)). Trong trường hợp có hai hoặc nhiều GD, các hoạt động của CTCP được quyết định bởi đa số các GD, trừ khi có quy định khác trong điều lệ (Điều 348 (2)). Điều 349 quy định về NĐD trong CTCP, theo đó, NĐD trong CTCP có quyền đại diện cho công ty trong việc thực hiện bất kỳ vấn đề gì liên quan đến tố tụng và phi tố tụng và không có bất kỳ những giới hạn nội bộ nào về quyền đại diện của GD có thể được sử dụng để chống lại bên thứ ba ngay tình. Luật Công ty Nhật Bản năm 2005 đồng thời quy định về trách nhiệm bồi thường thiệt hại của công ty đối với những thiệt hại gây ra bởi NĐDTPL trong nhiệm kỳ họ đảm nhiệm gắn liền với chức trách của họ (Điều 350); xử lý trong trường hợp thiếu NĐD của CTCP (khi về hưu hoặc hết nhiệm kỳ) (Điều 351); Các trường hợp NĐD được ủy quyền được ủy quyền cho cá nhân khác thực hiện công việc của mình (Điều 351). Luật Công ty Nhật Bản năm 2005 còn có quy định về NĐD bề ngoài (Apparent Representative Directors) tại Điều 354, theo đó, nếu CTCP trao các chức danh chủ tịch, phó chủ tịch hoặc các chức danh khác cho một cá nhân (người không phải là NĐD hợp pháp của công ty) mà có thể xem là có thẩm quyền đại diện cho công ty thì CTCP có nghĩa vụ với bên thứ ba ngay

²⁰⁶ Chapple, Larelle, and Phillip Lipton (2002), tldđ, tr.18.

²⁰⁷ Jones Days, Insights, Japan Legal Updates volum 50 (2020), *Companies Act Amendments to Enhance Corporate Governance*, <https://www.jonesday.com/en/insights/2020/01/japan-legal-update-vol-50> (truy cập ngày 7/11/2023).

²⁰⁸ Japan: Companies Act of 2005, https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3206/en#je_pt2ch1sc4 (truy cập ngày 7/11/2023).

tình đối với các giao dịch do người đó thực hiện. GD công ty có nghĩa vụ trung thành với công ty, tuân thủ pháp luật, điều lệ và nghị quyết của ĐHĐCĐ.

5. Pháp luật Trung Quốc về đại diện trong công ty đối vốn

LDN của Cộng hòa Nhân dân Trung Quốc năm 2005 (sửa đổi bổ sung năm 2018)²⁰⁹ (sau đây gọi tắt là “*LDN Trung Quốc năm 2005*”). Luật này được ban hành nhằm tiêu chuẩn hóa tổ chức và hoạt động của các công ty, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công ty, cổ đông và người nợ, bảo vệ trật tự xã hội và kinh tế và thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa. Luật có 12 chương và 217 điều và điều chỉnh việc thành lập và hoạt động của CTCP và CTTNHH được thành lập trên lãnh thổ Trung Quốc²¹⁰. LDN Trung Quốc năm 2005 có quy định riêng về NĐDTPL của công ty tại Điều 13, theo đó: “*Người đại diện pháp luật của một công ty phải được đảm nhận bởi chủ tịch hội đồng quản trị (The chairman of the board), giám đốc điều hành (the executive director) hoặc người quản lý công ty (the manager of the company) theo điều lệ của công ty và phải được đăng ký theo quy định của pháp luật. Nếu người đại diện pháp luật của công ty thay đổi, công ty phải tiến hành thủ tục để điều chỉnh đăng ký*”²¹¹. Luật này quy định các trường hợp không được làm NĐDTPL của công ty tại Điều 146; Nghĩa vụ tuân thủ pháp luật, quy định về hành chính, quy chế công ty, nghĩa vụ trung thành và cẩn trọng khi thực hiện công việc của mình tại Điều 147; Các hành vi mà NĐDTPL không được thực hiện tại Điều 148. Trong trường hợp NĐDTPL vi phạm bất kỳ quy định nào thuộc về nghĩa vụ của mình thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo Điều 149; Điều 150 và 151 Luật này quy định về các hình thức giám sát việc thực hiện nghĩa vụ của NĐDTPL trong công ty trước thành viên, cổ đông công ty, HĐQT, HĐTV và ĐHĐCĐ cũng như quyền của các cổ đông trong việc khởi kiện NĐDTPL trong trường hợp phát hiện hành vi vi phạm của NĐDTPL.

²⁰⁹ <http://mg.mofcom.gov.cn/article/policy/201910/20191002905610.shtml> (truy cập ngày 11/7/2023).

²¹⁰ Điều 2 Luật Doanh nghiệp của Cộng hòa Nhân dân Trung Quốc năm 2005

<http://mg.mofcom.gov.cn/article/policy/201910/20191002905610.shtml> (truy cập ngày 11/7/2023).

²¹¹ <http://mg.mofcom.gov.cn/article/policy/201910/20191002905610.shtml> (truy cập ngày 11/7/2023).