

KHÁI NIỆM ĐẠI DIỆN VÀ PHÂN LOẠI HÌNH THỨC ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA

■ ThS. NGUYỄN THỊ THANH *

Tóm tắt: Đại diện là chế định pháp luật được ghi nhận trong tất cả các hệ thống pháp luật các nước trên thế giới, bởi đó là chế định quan trọng trong đời sống xã hội. Bài viết này trình bày khái quát về khái niệm đại diện và phân loại các hình thức đại diện theo quy định pháp luật của một số quốc gia.

Abstract: Representation is a legal institution which is provided in all legal systems of the world, because it is an important institution in the social life. This paper generally presents the term of representation and classification of representation forms in accordance with the law of some nations.

1. Khái niệm về đại diện

Chúng ta có thể khẳng định đại diện là một quan hệ giữa các chủ thể mà theo đó, một cá nhân hay pháp nhân nhân danh và vì lợi ích của một chủ thể khác để xác lập và thực hiện một giao dịch. Người đã nhân danh người khác thực hiện hành động trong phạm vi thẩm quyền được cho phép sẽ ràng buộc trách nhiệm của người được nhân danh đó. Sự ràng buộc trách nhiệm đó là điều tất yếu bởi trong đó thể hiện ý chí đại diện của người thực hiện, ý chí tiến hành giao dịch và hướng tới việc phục vụ lợi ích của người được nhân danh¹. Đó được coi là những yếu tố cần thiết khi xác định có tồn tại quan hệ đại diện không.

Theo pháp luật của Anh, khái niệm này được thể hiện dưới góc độ mối quan hệ ủy thác giữa hai chủ thể với nhau: “Đại diện là mối quan hệ ủy thác được phát sinh khi một người (người được đại diện) thỏa thuận với một người khác (người đại diện) rằng người đại diện sẽ hành động nhân danh người được đại diện dựa trên phạm vi được đại diện, và người đại diện thể hiện sự đồng thuận hoặc đồng ý khác

để hành động”². Theo pháp luật Hoa Kỳ, “đại diện là việc một người hành động nhân danh và thay mặt cho một người khác, trên cơ sở người đại diện đã được trao và thừa nhận một số mức độ thẩm quyền để thực hiện hoạt động đó”³. Pháp luật Việt Nam ghi nhận khái niệm đại diện tại khoản 1 Điều 134 Bộ luật Dân sự năm 2015: “Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự”.

Nhìn chung, pháp luật các nước đều diễn tả mối quan hệ giữa các chủ thể, theo đó, người đại diện là người nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch với người thứ ba. Tuy nhiên, không phải mọi trường hợp, cá nhân có thể xác lập, thực hiện giao dịch thông qua người đại diện mà có một số trường hợp họ phải tự mình xác lập. Thông thường, đó là những giao dịch liên quan đến quyền nhân thân - vốn có đặc tính không thể chuyển giao cho người khác được, ví dụ như là thực hiện việc hòa giải trong việc giải quyết ly hôn giữa vợ và chồng tại Tòa án.

2. Phân loại các hình thức đại diện

Phân loại đại diện được hiểu là sự phân chia sắp xếp đại diện thành các loại hình khác nhau dựa trên những dấu hiệu đặc trưng nhằm xác định khái niệm, những yếu tố nhất định để xác định quy tắc pháp lý kèm theo nhằm bảo vệ các bên tham gia quan hệ đại diện và bên thứ ba. Đại diện là một quan hệ cơ bản, xuất hiện thông thường trong đời sống xã hội, phát triển rộng rãi trong quan hệ xã hội luật tư điều chỉnh. Do đó, với từng hoàn cảnh đặc thù của quan hệ đại diện (đại diện cho cá nhân, đại diện cho pháp nhân trong quan hệ thương mại), việc duy trì một nguyên tắc chung điều chỉnh quan hệ đại diện là điều không thể. Mặt khác, đại diện là chế định phát triển từ từ theo sự phát triển của quan hệ xã hội ngày càng phức tạp trong bối cảnh thương mại, việc bảo vệ quyền lợi ích hợp pháp của bên thứ ba cần dựa trên sự xác định của yếu tố trong quan hệ đại diện riêng biệt như: Yếu tố lỗi của người đại diện và người được đại diện. Từ đó, việc phân loại là cần thiết và được xác định theo ý định của các nhà lập pháp. Từ cơ sở phân loại này, hệ thống các quy tắc pháp lý riêng biệt được xác lập đối với từng loại đại diện. Ví dụ điển hình của quy tắc pháp lý riêng biệt đó là: Đối với đại diện theo ủy quyền, việc hình thành quan hệ đại diện dựa trên sự thỏa thuận nên quy tắc điều chỉnh mang tính chất tôn trọng và linh hoạt giữa các bên trong quan hệ đại diện. Đặc trưng này khác hoàn toàn với trường hợp đại diện theo quy định của pháp luật.

2.1. Phân loại dựa trên căn cứ phát sinh quan hệ đại diện

Cách phân loại này dựa trên nguồn gốc hình thành nên quan hệ đại diện. Pháp luật Việt Nam đang đi theo xu hướng này. Tìm hiểu các quy định về đại diện tại Bộ luật Dân sự năm 1995, đến Bộ luật Dân sự năm 2005 và Bộ luật Dân sự năm

2015, đại diện được phân chia thành đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Có hai căn cứ được xác định bao gồm hai căn cứ: theo quy định pháp luật và theo thỏa thuận và tương ứng là hai loại đại diện: Đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền.

Thứ nhất, đại diện theo pháp luật

Pháp luật Việt Nam ghi nhận khái niệm đại diện theo pháp luật theo hướng: “Đại diện do pháp luật quy định, theo điều lệ của pháp nhân hoặc do cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định”⁴. Rõ ràng, từ khái niệm này có thể thấy các nhà lập pháp nhìn nhận ở góc độ nguồn gốc hình thành quan hệ đại diện chứ không dựa trên tính chất hay mức độ của quyền đại diện. Từ đó, phạm vi quyền đại diện theo pháp luật cũng được rộng mở hơn, chỉ bị giới hạn bởi quy định của pháp luật.

Đối tượng có người đại diện theo pháp luật có thể là cá nhân hoặc pháp nhân. Đối với cá nhân, quan hệ này được xác lập trong trường hợp người được đại diện là các cá nhân chưa thành niên, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, mất năng lực hành vi dân sự hoặc là người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi. Đây là việc đại diện được xác lập trong trường hợp cá nhân không có khả năng hoặc không đủ điều kiện xác lập giao dịch dân sự. Người đại diện theo pháp luật ở đây là người giám hộ hoặc cũng có thể là người do Tòa án chỉ định khi không xác định được người đại diện theo pháp luật. Quy định này khắc phục thực tế không xác định được người đại diện của người chưa thành niên hay người được giám hộ và bảo vệ lợi ích chính đáng của các chủ thể trên.

Đối với pháp nhân, đại diện theo pháp luật của pháp nhân hiểu theo một nghĩa đơn giản, đó là sự chỉ định một người tự nhiên đại diện cho pháp nhân, nhân danh pháp nhân, thực hiện các hành động

hàng ngày với các hành vi cần thiết để thực hiện nhiệm vụ của pháp nhân. Bản chất pháp nhân vốn là thực thể pháp lý nhân tạo, do đó, pháp nhân luôn phải có người đại diện từ khi thành lập đến lúc kết thúc hoạt động. Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân có thể là người được chỉ định theo quy định pháp luật hoặc theo điều lệ pháp nhân hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền (ví dụ như trường hợp đại diện theo pháp luật của công ty do Tòa án chỉ định trong trường hợp công ty phá sản mà người đại diện theo pháp luật trốn tránh).

So sánh với các nước, chúng ta nhìn thấy điểm tương tự trong quy định pháp luật của Pháp. Các nước theo truyền thống luật thực định, tiêu biểu là Pháp quy định khá khái quát về khái niệm đại diện rồi mới phân tích từng loại hình cụ thể. Theo Bộ luật Dân sự Pháp, người đại diện theo pháp luật là người được chỉ định một cách hợp pháp để đại diện và bảo vệ quyền lợi của người khác. Người đại diện theo pháp luật hành động nhân danh và đại diện cho người được đại diện. Người được đại diện này có thể là một người không có sự phát triển hoàn hảo về thể chất (trẻ vị thành niên, người phải có sự giám hộ) hoặc là một pháp nhân (công ty, hiệp hội...). Ví dụ: Người quản lý của công ty có thể là đại diện hợp pháp của công ty. Người đại diện hợp pháp là một người tự nhiên (nghĩa là một cá nhân) có trách nhiệm pháp lý để đại diện cho một người khác⁵.

Từ đó, có thể rút ra khẳng định: Đại diện theo pháp luật bản chất là hình thức đại diện mà căn cứ phát sinh, thẩm quyền đều dựa trên quy định của pháp luật, không thể xác lập dựa trên ý kiến của người được đại diện.

Thứ hai, đại diện theo ủy quyền

Đại diện theo ủy quyền là việc đại diện được

xác lập trên cơ sở thỏa thuận giữa các bên trong quan hệ đại diện. Hình thức đại diện này được xác lập trong trường hợp khi cá nhân, pháp nhân ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác thay mặt họ, nhân danh họ để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự khi có nhu cầu. Đó có thể là trường hợp các thành viên hộ gia đình, tổ hợp tác, tổ chức khác không có tư cách pháp nhân khi thực hiện các giao dịch có liên quan đến tài sản chung thì có thể thỏa thuận cử cá nhân, pháp nhân khác đại diện theo ủy quyền (Điều 138 Bộ luật Dân sự năm 2015). Tuy nhiên, có một số trường hợp, pháp luật không cho phép cá nhân được ủy quyền cho người khác thực hiện, ví dụ như trường hợp đương sự trong vụ án ly hôn không thể ủy quyền cho người khác giải quyết vụ án ly hôn giữa hai vợ chồng đương sự tại Tòa án.

Đối với pháp nhân, hình thức đại diện theo ủy quyền này thường được sử dụng như là sự ủy quyền về thẩm quyền của người đại diện trong doanh nghiệp. Quy định này được đánh giá như là một trong những công cụ pháp lý tốt nhất để đảm bảo tính linh hoạt trong hoạt động của pháp nhân mà không chịu ảnh hưởng bắt buộc về các quyền hạn của người đại diện theo pháp luật được xác định trong văn bản luật.

Có thể nhận thấy, theo pháp luật Việt Nam, đại diện được phân chia thành hai loại dựa trên tiêu chí căn cứ phát sinh quan hệ đại diện: theo quy định pháp luật và theo thỏa thuận các bên. Từ hai căn cứ phát sinh quan hệ đó, có thể nhận thấy “đối với đại diện theo pháp luật, phạm vi được xác định khá mềm mỏng trên căn bản lợi ích của người được đại diện, trừ khi pháp luật có quy định khác (chẳng hạn trong điều lệ công ty); còn đối với đại diện theo ủy quyền, phạm vi được định trên căn bản ý chí của chủ ủy”⁶.

2.2. Phân loại dựa trên đối tượng người được đại diện

Dựa trên căn cứ này, chúng ta có thể phân thành hai nhóm: Đại diện của cá nhân và đại diện của pháp nhân.

Thứ nhất, đại diện của cá nhân

Xem xét đại diện của cá nhân, có hai trường hợp: (i) Việc đại diện là bắt buộc do cá nhân không đủ điều kiện để thiết lập giao dịch với người thứ ba (do độ tuổi hay trình độ nhận thức, tình trạng thể chất liên quan quyết định đến năng lực thực hiện giao dịch); (ii) Việc có người đại diện là tùy chọn của cá nhân. Trong quan hệ đại diện của cá nhân, việc xác định tư cách người đại diện và người được đại diện khá dễ dàng bởi các cá nhân là các tự nhiên nhân tồn tại trên thực tế. Do đó, sự tồn tại về ý chí của người được đại diện cũng dễ dàng chứng minh, kể cả trong trường hợp cá nhân đó có sự khiếm khuyết về thể chất thì căn cứ xác định dấu hiệu để xác định họ cần có người đại diện đã được luật quy định rất rõ ràng.

Thứ hai, đại diện của pháp nhân

Đối với đại diện của pháp nhân, câu trả lời sẽ là phức tạp hơn bởi, nếu không có người đại diện, tư cách pháp nhân mà luật cho phép không có tác dụng bởi pháp nhân không có ý chí thực, không thể bằng hành vi của mình tham gia quan hệ. Năng lực chủ thể của pháp nhân gồm có năng lực pháp luật và năng lực hành vi đơn giản chỉ là đi mượn từ người đại diện. Do đó, chúng ta kết luận: Đại diện của pháp nhân là bắt buộc, nếu không có đại diện, pháp nhân chỉ là ảo ảnh⁷.

Người được đại diện trong mối quan hệ đại diện theo pháp luật của pháp nhân là ai? Pháp nhân hay là người thành lập pháp nhân? Chúng ta cần làm rõ câu trả lời này bằng cách làm rõ có sự tồn tại của pháp nhân với ý chí của pháp nhân không. Ý chí của

pháp nhân bản chất là ý chí của những người sở hữu pháp nhân hay là ý chí tập thể của tổ chức mà ý chí đó đại diện cho mục đích, chức năng, nhiệm vụ mà pháp nhân đó hướng tới? Hiện nay có nhiều quan điểm tranh cãi về vấn đề này. Có quan điểm cho rằng, pháp nhân có ý chí của pháp nhân bản chất là ý chí của chủ sở hữu pháp nhân, bởi pháp luật chỉ có thể ghi nhận con người là chủ thể duy nhất có ý chí. Có quan điểm trái ngược trong việc xác định ý chí tập thể này: "Một lợi ích khác biệt với lợi ích cá nhân; một tổ chức có thể phát hành một ý chí tập thể khi có đại diện"⁸. Việc xác định rõ ý chí của pháp nhân có tác dụng trong việc xác định tư cách người được đại diện ở đây bao gồm toàn bộ các chủ sở hữu của pháp nhân hay chỉ đơn thuần là pháp nhân với tư cách pháp lý độc lập với chức năng, mục đích rõ ràng. Đi xa hơn là để xác định nghĩa vụ trung thành của người đại diện với cổ đông, thành viên của công ty hay với công ty đó. Phân tích luận điểm này dưới góc độ luật học, chúng ta đánh giá lại một số khía cạnh của người đại diện theo thuyết người đại diện trong học thuyết kinh tế luật liên quan đến mẫu thuẫn lợi ích giữa người đại diện và các chủ sở hữu của công ty. Theo góc độ cá nhân của tác giả, thì ý chí của pháp nhân ở đây mang đặc thù là ý chí tập thể vay mượn từ số đông các thành viên sở hữu công ty. Pháp nhân không có ý chí thực song tập thể có khả năng biểu đạt ý chí của tập thể để bảo vệ quyền lợi của tập thể đó. Do vậy, ý chí của pháp nhân được xác định từ bên ngoài. Theo đó, lợi ích của pháp nhân là lợi ích quan trọng nhất, đứng trên lợi ích của các chủ sở hữu của pháp nhân. Bởi pháp nhân hình thành trong bối cảnh cần có mối liên hệ bên ngoài và lẽ dĩ nhiên nó cũng phải chịu trách nhiệm đối với các bên liên quan trong xã hội chứ không đơn thuần là phép cộng của những người thành lập và sở hữu pháp nhân.

2.3. Các cách phân loại khác

Có những cách phân loại đại diện khác dựa trên các tiêu chí về nguồn gốc hình thành quan hệ đại diện, song cũng có yếu tố liên quan đến nội dung thẩm quyền đại diện. Theo luật của Pháp, đại diện được chia thành ba loại⁹:

Thứ nhất, đại diện theo pháp luật của cá nhân, pháp nhân

Đây là trường hợp người đại diện được chỉ định rõ theo quy định của pháp luật như trường hợp cha mẹ là đại diện của trẻ chưa thành niên. Đối với pháp nhân, luật pháp quy định một số người thành lập nhất định của pháp nhân đó có quyền đại diện cho pháp nhân đó (ví dụ như công ty hợp danh).

Thứ hai, đại diện tư pháp

Người đại diện này thường được chỉ định theo quyết định tư pháp như quyết định của thẩm phán trong các vụ việc phá sản...

Thứ ba, đại diện ủy quyền

Đối với đại diện ủy quyền, đây thường là kết quả của một hợp đồng ủy nhiệm theo đó người được đại diện trao quyền cho người đại diện để thực hiện một

hành động pháp lý nhân danh họ trong phạm vi giới hạn thỏa thuận. Cũng tương tự như pháp luật Việt Nam, nếu người đại diện vượt quá thẩm quyền được trao cho anh ta, các hành vi pháp lý do người đại diện ký kết sẽ bị vô hiệu. Trong trường hợp, người đại diện thiết lập giao dịch vượt quá thẩm quyền đại diện hoặc không có quyền đại diện, trách nhiệm pháp lý được đặt ra với người được đại diện khi họ có những dấu hiệu chứng tỏ sự đồng ý và người thứ ba là người ngay tình, có thiện chí trong giao dịch.

Trong doanh nghiệp, cũng cần lưu ý đến hai yếu tố: Yếu tố thứ nhất, đã có các quy định về giới hạn phạm vi thẩm quyền của từng cơ quan cụ thể trong doanh nghiệp được đưa ra bởi luật doanh nghiệp và điều lệ cụ thể của công ty. Yếu tố thứ hai là thông thường có sự ủy quyền rõ ràng. Khi người thứ ba có căn cứ để tin vào quyền đại diện của người xác lập hợp đồng với mình và vì hoàn cảnh không cho phép bên thứ ba xác minh thực tế của các quyền hạn này thì doanh nghiệp vẫn phải bị ràng buộc trách nhiệm với bên thứ ba. □

1. Ngô Huy Cương, *Giáo trình Pháp luật hợp đồng Việt Nam*, trang 293, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, năm 2013.

2. *Agency law in commercial practice*, P.15, Danny Busch and Laura Macgregor and Peter Watts, (2016) Oxford university Press.

3. *Foundations of business law and legal environment*, Cengage Learning, p. 76, Philip J Scaletta Jr and George D Cameron III., 7th edition, 2009.

4. Khoản 1 Điều 135 Bộ luật Dân sự năm 2015.

5. Bộ luật Dân sự Pháp, https://www.trans-lex.org/601101/_french-civil-code-2016/, truy cập ngày 01/06/2018.

6. Nguyễn Hoàng Duy, *Nghĩa vụ của người quản lý công ty theo pháp luật Việt Nam*, trang 285, Luận văn Thạc sĩ luật học, Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội.

7. *De la distinction entre la capacité, le pouvoir et la représentation*, <https://aurelienbamde.com/2017/07/14/de-la-distinction-entre-la-capacite-le-pouvoir-et-la-representation/> (truy cập ngày 09/9/2018).

8. John Farrar, *Corporate Governance: Theories, Principles, and Practice* (2nd ed, 2005), tr. 103-105.

9. *De la distinction entre la capacité, le pouvoir et la représentation*, <https://aurelienbamde.com/2017/07/14/de-la-distinction-entre-la-capacite-le-pouvoir-et-la-representation/> (truy cập ngày 09/9/2018).