

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

CHU THỊ LAM GIANG

**ĐẠI DIỆN THEO QUY ĐỊNH  
CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM**

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2024

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO

BỘ TƯ PHÁP

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

CHU THỊ LAM GIANG

**ĐẠI DIỆN THEO QUY ĐỊNH  
CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM**

*Chuyên ngành* : Luật dân sự và tố tụng dân sự

*Mã số* : 9 38 01 03

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

*Người hướng dẫn khoa học*: 1. PGS.TS. Phạm Văn Tuyết

2. TS. Nguyễn Hải An

**HÀ NỘI - 2024**

## **LỜI CAM ĐOAN**

*Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu nêu trong luận án là trung thực. Những kết luận khoa học của luận án chưa từng được ai công bố trong bất kỳ công trình nào khác.*

**TÁC GIẢ LUẬN ÁN**

**Chu Thị Lam Giang**

## MỤC LỤC

|                                                                                       | Trang |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>MỞ ĐẦU</b>                                                                         | 1     |
| <b>TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI</b>                                          | 7     |
| 1. Các công trình nghiên cứu đã được công bố liên quan đến đề tài luận án             | 7     |
| 1.1. Một số công trình trong nước                                                     | 7     |
| 1.2. Một số công trình nước ngoài liên quan đến đề tài luận án                        | 12    |
| 2. Đánh giá kết quả nghiên cứu các vấn đề thuộc phạm vi nghiên cứu của đề tài luận án | 14    |
| 2.1. Đánh giá các công trình                                                          | 14    |
| 2.2. Hệ thống các vấn đề thuộc nội dung nghiên cứu của luận án                        | 16    |
| 3. Kiến nghị hoàn thiện của luận án                                                   | 17    |
| 3.1. Đánh giá quy định pháp luật dân sự hiện hành về đại diện                         | 17    |
| 3.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật                                                   | 17    |
| <b>Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐẠI DIỆN TRONG QUAN HỆ DÂN SỰ</b>                | 19    |
| 1.1. Khái niệm, đặc điểm của đại diện trong quan hệ dân sự                            | 19    |
| 1.1.1. Khái niệm đại diện trong quan hệ dân sự                                        | 19    |
| 1.1.2. Đặc điểm của đại diện trong quan hệ dân sự                                     | 33    |
| 1.2. Các học thuyết liên quan đến đại diện trong dân sự                               | 36    |
| 1.2.1. Học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội                                        | 36    |
| 1.2.2. Học thuyết về tự do ý chí                                                      | 38    |
| 1.2.3. Học thuyết về nhà nước và pháp luật                                            | 41    |
| 1.3. Đối tượng của quan hệ đại diện                                                   | 43    |
| 1.3.1. Xác lập, thực hiện giao dịch dân sự                                            | 43    |
| 1.3.2. Xác lập, thực hiện quan hệ dân sự khác                                         | 45    |
| 1.3.3. Các quan hệ dân sự không được thiết lập thông qua cơ chế đại diện              | 46    |

|                                                                            |                                                                                                                 |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1.4.                                                                       | Phân loại đại diện                                                                                              | 47  |
| 1.4.1.                                                                     | Đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền                                                               | 47  |
| 1.4.2.                                                                     | Đại diện cho cá nhân và đại diện cho pháp nhân                                                                  | 50  |
| 1.4.3.                                                                     | Đại diện theo vụ việc và đại diện thường xuyên                                                                  | 51  |
| 1.5.                                                                       | Phân biệt đại diện với một số quan hệ pháp luật dân sự khác                                                     | 52  |
| 1.5.1.                                                                     | Phân biệt đại diện và chuyển giao quyền yêu cầu/ chuyển giao nghĩa vụ dân sự                                    | 52  |
| 1.5.2.                                                                     | Phân biệt đại diện và thực hiện công việc không có ủy quyền                                                     | 54  |
| 1.5.3.                                                                     | Phân biệt đại diện và đại diện cho người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện giao dịch dân sự | 55  |
| 1.6.                                                                       | Ý nghĩa của đại diện trong quan hệ dân sự                                                                       | 56  |
| 1.6.1.                                                                     | Ý nghĩa của đại diện về mặt xã hội                                                                              | 56  |
| 1.6.2.                                                                     | Ý nghĩa của đại diện về mặt pháp luật                                                                           | 58  |
| <b>Chương 2: THỰC TRẠNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM VỀ ĐẠI DIỆN</b> |                                                                                                                 | 62  |
| 2.1.                                                                       | Chủ thể đại diện                                                                                                | 62  |
| 2.1.1.                                                                     | Điều kiện của cá nhân, pháp nhân làm người đại diện                                                             | 63  |
| 2.1.2.                                                                     | Xác định người đại diện theo pháp luật                                                                          | 66  |
| 2.1.3.                                                                     | Xác định người đại diện theo ủy quyền                                                                           | 80  |
| 2.1.4.                                                                     | Những trường hợp không được xác lập thông qua cơ chế đại diện                                                   | 89  |
| 2.2.                                                                       | Thời hạn và phạm vi đại diện                                                                                    | 93  |
| 2.2.1.                                                                     | Thời hạn đại diện                                                                                               | 93  |
| 2.2.2.                                                                     | Phạm vi đại diện                                                                                                | 95  |
| 2.3.                                                                       | Quy định hậu quả pháp lý trong đại diện                                                                         | 100 |
| 2.3.1.                                                                     | Hậu quả pháp lý giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện                                           | 100 |
| 2.3.2.                                                                     | Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện                        | 101 |
| 2.3.3.                                                                     | Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện             | 103 |

|                                                            |                                                                                                                                                     |     |
|------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.4.                                                       | Chấm dứt đại diện                                                                                                                                   | 103 |
| 2.4.1.                                                     | Chấm dứt đại diện theo ủy quyền                                                                                                                     | 103 |
| 2.4.2.                                                     | Chấm dứt đại diện theo pháp luật                                                                                                                    | 112 |
| <b>Chương 3: THỰC TIỄN ÁP DỤNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN</b> |                                                                                                                                                     |     |
|                                                            | <b>QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VỀ ĐẠI DIỆN</b>                                                                                                    | 115 |
| 3.1.                                                       | Thực tiễn áp dụng pháp luật dân sự về đại diện                                                                                                      | 115 |
| 3.1.1.                                                     | Thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về đại diện theo pháp luật                                                                                     | 115 |
| 3.1.2.                                                     | Thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về đại diện theo ủy quyền                                                                                      | 128 |
| 3.2.                                                       | Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật dân sự Việt Nam về đại diện                                                                                   | 148 |
| 3.2.1.                                                     | Kiến nghị hoàn thiện khái niệm đại diện trong dân sự                                                                                                | 148 |
| 3.2.2.                                                     | Không thừa nhận đại diện theo pháp luật của cá nhân đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự là một trường hợp đại diện                     | 149 |
| 3.2.3.                                                     | Hoàn thiện pháp luật về xác định người đại diện trong quan hệ dân sự                                                                                | 151 |
| 3.2.4.                                                     | Hoàn thiện pháp luật về nội dung của hợp đồng ủy quyền                                                                                              | 155 |
| 3.2.5.                                                     | Hoàn thiện pháp luật về hình thức ủy quyền                                                                                                          | 156 |
| 3.2.6.                                                     | Pháp luật dân sự cần bổ sung các quy định để bên tham gia giao dịch có thể xác định thẩm quyền và phạm vi đại diện của người đại diện của pháp nhân | 157 |
|                                                            | <b>KẾT LUẬN</b>                                                                                                                                     | 159 |
|                                                            | <b>DANH MỤC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG BỐ CÓ LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI LUẬN ÁN</b>                                                          | 161 |
|                                                            | <b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>                                                                                                                  | 162 |
|                                                            | <b>PHỤ LỤC</b>                                                                                                                                      |     |

## **DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT**

|        |                           |
|--------|---------------------------|
| BLDS   | : Bộ luật Dân sự          |
| BLTTDS | : Bộ luật Tố tụng dân sự  |
| HN&GD  | : Hôn nhân và gia đình    |
| LDN    | : Luật Doanh nghiệp       |
| NCS    | : Nghiên cứu sinh         |
| NLHVDS | : Năng lực hành vi dân sự |
| TAND   | : Tòa án nhân dân         |

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Chế định đại diện được pháp luật ghi nhận từ lâu và ngày càng thể hiện vai trò quan trọng trong xã hội hiện đại. Ở Việt Nam, được quy định trước tiên trong lĩnh vực dân sự, đại diện đã thể hiện tính linh hoạt, mềm dẻo trong cách thức tham gia vào các quan hệ dân sự, đặc biệt là các giao dịch dân sự của các chủ thể. Thông thường các chủ thể tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự nhưng cũng có thể do nhiều nguyên nhân khác nhau, việc xác lập, thực hiện giao dịch đó lại cần phải thông qua hành vi của một chủ thể khác. Chế định đại diện đã hướng đến bảo vệ quyền lợi của các chủ thể trong quan hệ dân sự, do khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi; do bị hạn chế thậm chí là mất năng lực hành vi dân sự (NLHVDS),... vẫn có thể thực hiện những quyền lợi chính đáng của mình thông qua người đại diện của mình. Cùng với đó, khi xã hội ngày càng phát triển, để đáp ứng cho nhu cầu cuộc sống cũng như hoạt động sản xuất kinh doanh ngày một cao mà người này có thể phải cần đến sự thành thạo, chuyên nghiệp của người khác và ngược lại. Thông qua hoạt động của những chủ thể có tính chuyên môn hóa cao này, các giao dịch dân sự nói riêng và các quan hệ dân sự nói chung hướng đến những giá trị tốt hơn mà các bên chủ thể mong muốn đạt được. Konrad Zweigert và Hein Koetz đã ghi nhận: *“Phương thức đại diện là một sự cần thiết không thể bị vô hiệu trong bất cứ chế độ phát triển nào mà dựa trên sự phân công lao động đối với sản xuất, và phân phối hàng hóa và dịch vụ”*<sup>1</sup>. Có thể nói đại diện là chế định có chức năng xã hội, là một trong những thành quả của trí tuệ pháp lý của loài người, mang tính nhân văn, nhân đạo.

Chế định đại diện có ý nghĩa to lớn không thể phủ nhận được, đặc biệt trong lĩnh vực dân sự. Tuy nhiên, hiện nay, các quy định về đại diện chưa thực sự hoàn thiện để đáp ứng những yêu cầu, đòi hỏi từ thực tiễn. Xét trên phương

---

1. Konrad Zweigert and Hein Koetz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 431.



diện lý luận và thực tiễn, vấn đề đại diện gặp phải những thiếu sót, hạn chế và đang có các tranh luận khác nhau như: (i) Việc xác lập, thực hiện quan hệ dân sự thông qua người đại diện không phải lúc nào cũng đảm bảo lợi ích của người được đại diện, trong một số trường hợp, người đại diện lợi dụng tư cách đại diện của mình để đem lại lợi ích cho chính mình mà không hướng đến lợi ích của người được đại diện; đặc biệt khi người đại diện nắm giữ toàn bộ các thông tin của người được đại diện và người thứ ba trong quan hệ người đại diện tham gia xác lập, thực hiện với người thứ ba; (ii) Phạm vi đại diện theo quy định của pháp luật dân sự hiện hành còn bó hẹp. Quy định về đại diện trong Bộ luật Dân sự (BLDS) năm 2005 và BLDS năm 2015 đều hướng tới việc đại diện nhằm xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Giao dịch dân sự là một trong những quan hệ dân sự phổ biến, có ý nghĩa quan trọng trong đời sống dân sự. Tuy nhiên, đó không phải là tất cả bởi còn rất nhiều những quan hệ dân sự khác nữa cũng đòi hỏi có sự đại diện của người đại diện đối với người được đại diện. Vì vậy, việc quy định chỉ hướng tới xác lập, thực hiện giao dịch dân sự như pháp luật hiện hành sẽ gây khó khăn khi áp dụng chế định đại diện trong các quan hệ dân sự khác; (iii) Việc xác định chủ thể đại diện theo pháp luật cho người chưa thành niên, người mất NLHVDS cần phải dựa trên tiêu chí nào khi họ đều đáp ứng điều kiện để đảm bảo quyền lợi của người được đại diện, điều này trên thực tế đã nảy sinh ra các tranh chấp trong việc lựa chọn người đại diện cho con khi cha mẹ ly hôn, khi đồng thời có cả cha, mẹ và người giám hộ của con...

Bên cạnh đó, trong thực tiễn thi hành và áp dụng các quy định pháp luật dân sự về đại diện vẫn còn tồn tại nhiều bất cập, hạn chế cũng như những biến tướng trong quá trình người đại diện xác lập, thực hiện tư cách đại diện cho người được đại diện trong các quan hệ dân sự. Thực tiễn này đòi hỏi phải có những nghiên cứu nhằm đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về đại diện trong quan hệ dân sự, nhằm đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật trên thực tiễn.

Cho đến thời điểm hiện tại, đã có nhiều công trình khoa học nghiên cứu ở các góc độ khác nhau liên quan đến đại diện trong quan hệ dân sự. Tuy nhiên, các công trình này mới chỉ tiếp cận ở góc độ hẹp về đại diện mà chưa có công trình nào nghiên cứu một cách toàn diện về mặt lý luận, về các quy định pháp luật cũng như thực tiễn áp dụng. Điều này cho thấy việc tiếp tục nghiên cứu thực trạng pháp luật, thực tiễn thực hiện pháp luật một cách toàn diện nhằm đưa ra giải pháp hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật về đại diện là đòi hỏi bức thiết hiện nay.

Từ những lập luận trên, việc nghiên cứu đề tài ***“Đại diện theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam”*** 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 đề tài**

Mục đích nghiên cứu của luận án là làm sáng tỏ những vấn đề lý luận, thực trạng quy định pháp luật dân sự cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật dân sự về đại diện. Trên cơ sở đó, luận án cũng nhằm đưa ra các kiến nghị hoàn thiện quy định pháp luật dân sự về đại diện.

Với những mục đích như trên, luận án có những nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể như sau:

*Thứ nhất*, xây dựng khái niệm về đại diện. đồng thời chỉ ra được những đặc điểm của đại diện, đối tượng của quan hệ đại diện, làm cơ sở cho việc phân biệt đại diện trong lĩnh vực dân sự với các quan hệ dân sự khác.

*Thứ hai*, phân tích cụ thể các quy định của pháp luật dân sự về đại diện, đồng thời đánh giá thực trạng pháp luật, thực tiễn áp dụng pháp luật.

*Thứ ba*, nghiên cứu quy định pháp luật của một số nước trên thế giới theo hướng so sánh với các quy định pháp luật dân sự của Việt Nam. Thông qua đó, học hỏi kinh nghiệm của các quốc gia trong việc quy định về đại diện.

*Thứ tư*, nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật, giải quyết các tranh chấp về đại diện... qua đó, rút ra các tranh chấp phổ biến, tìm kiếm nguyên nhân để giải quyết triệt để.

*Thứ năm*, dựa trên việc phân tích, bình luận các ưu nhược điểm của quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng, tác giả đưa ra các kiến nghị chung và kiến nghị cụ thể để hoàn thiện các quy định pháp luật dân sự về đại diện.

### **3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

#### ***\* Đối tượng nghiên cứu***

Luận án tập trung nghiên cứu các vấn đề lý luận về đại diện trong quan hệ dân sự; đánh giá quy định của pháp luật dân sự tập trung chủ yếu ở BLDS năm 2015 và thực tiễn áp dụng pháp luật dân sự về đại diện.

#### ***\* Phạm vi nghiên cứu***

*Thứ nhất, về phạm vi nội dung nghiên cứu.*

Trong phạm vi nghiên cứu luận án, nghiên cứu sinh (NCS) tập trung nghiên cứu về đại diện trong quan hệ dân sự dưới hai góc độ: Các quy định của pháp luật dân sự, tập trung là các quy định của BLDS năm 2015 về đại diện trong các quan hệ dân sự và thực tiễn thực hiện pháp luật dân sự về đại diện. Luận án tập trung vào vấn đề hoàn thiện quy định pháp luật về đại diện trong quan hệ dân sự.

*Thứ hai, về phạm vi thời gian nghiên cứu.*

*Một là*, luận án nghiên cứu các quy định của BLDS năm 2015, Bộ luật Tổ tụng dân sự (BLTTDS) năm 2015, Luật Doanh nghiệp (LDN) năm 2020, Luật Hôn nhân và gia đình (HN&GD) năm 2014 và các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành về đại diện nhưng chủ yếu tập trung nghiên cứu và đánh giá các quy định trong BLDS năm 2015 để đảm bảo tính thống nhất trong quá trình nghiên cứu. Luận án có đề cập đến việc nghiên cứu pháp luật dân sự nước ngoài và pháp luật dân sự Việt Nam trước khi BLDS năm 2015 ra đời nhằm luận giải cho các nghiên cứu lý luận, thực trạng pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành về quan hệ đại diện

*Hai là*, trên cơ sở nghiên cứu lý luận, thực trạng pháp luật, NCS sẽ nghiên cứu thực tiễn thực hiện thông qua một số bản án đã có hiệu lực pháp luật

hoặc những tình huống thực tế trong đời sống xã hội, qua đó đánh giá quy định pháp luật hiện hành, đồng thời đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật dân về đại diện trong quan hệ dân sự.

#### **4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

##### ***\* Phương pháp luận***

Trong suốt quá trình thực hiện luận án, các nội dung trong luận án đều được nghiên cứu sinh dựa trên cơ sở phương pháp luận đúng đắn, khoa học của chủ nghĩa Mác - Lênin, tư tưởng Hồ Chí Minh về nhà nước và pháp luật, quan điểm của Đảng Cộng sản Việt Nam về cải cách tư pháp và xây dựng Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa. Vì thế các kiến nghị hoàn thiện và thực hiện pháp luật đều được xuất phát và thực hiện trên những quan điểm chỉ đạo đó.

##### ***\* Phương pháp nghiên cứu cụ thể***

Trên cơ sở phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin, việc nghiên cứu đề tài luận án còn sử dụng các phương pháp nghiên cứu phổ biến và điển hình trong lĩnh vực luật học như:

*Thứ nhất*, phương pháp phân tích được sử dụng xuyên suốt luận án để nhận thức từ chi tiết đến khái quát vấn đề nghiên cứu;

*Thứ hai*, phương pháp tổng hợp, phân tích nhằm khái quát hóa thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật dân sự về đại diện;

*Thứ ba*, phương pháp so sánh được sử dụng để tìm ra sự tương đồng và khác biệt giữa các quy định pháp luật về đại diện trong quan hệ dân sự của một số nước và pháp luật dân sự Việt Nam qua các thời kỳ nhằm đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành về đại diện.

Hệ thống các phương pháp nghiên cứu nêu trên trong luận án được sử dụng linh hoạt, có sự kết hợp giữa các phương pháp nghiên cứu tùy theo từng nội dung nghiên cứu, từng vấn đề nghiên cứu và từng phần nghiên cứu được triển khai trên thực tế; Do đó các phương pháp nghiên cứu được đồng thời sử dụng, có sự kết hợp chứ không áp dụng vào luận án một cách rời rạc, tách biệt.

## **5. Những đóng góp mới của việc nghiên cứu đề tài**

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

*Thứ nhất*, luận án đã làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận đại diện trong quan hệ dân sự, đặc biệt là khái niệm, đặc điểm và đối tượng của đại diện trong quan hệ dân sự, cơ sở khoa học liên quan đến đại diện trong quan hệ dân sự. Việc làm sáng tỏ những vấn đề lý luận này sẽ là cơ sở để tiếp cận các quy định của pháp luật dân sự hiện hành về đại diện đồng thời là định hướng cho các giải pháp hoàn thiện pháp luật dân sự về đại diện.

*Thứ hai*, luận án phân tích, đánh giá toàn diện thực trạng các quy định pháp luật dân sự Việt Nam về đại diện và thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trong quan hệ dân sự từ khi BLDS năm 2015 có hiệu lực đến nay, chỉ rõ những hạn chế, bất cập trong các quy định của pháp luật dân sự và những tồn tại, vướng mắc trong thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện tại các Tòa án ở Việt Nam.

*Thứ ba*, luận án luận giải các định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật dân sự về đại diện, từ đó góp phần bảo đảm quyền con người, quyền tiếp cận công lý của người dân, quyền bình đẳng của các chủ thể trong các quan hệ dân sự.

## **6. Kết cấu của luận án**

Ngoài phần mở đầu, tổng quan tình hình nghiên cứu đề tài, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo và phụ lục, nội dung của luận án gồm 3 chương:

*Chương 1:* Những vấn đề lý luận về đại diện trong quan hệ dân sự.

*Chương 2:* Thực trạng quy định của pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành về đại diện.

*Chương 3:* Thực tiễn áp dụng và giải pháp hoàn thiện quy định của pháp luật dân sự về đại diện.

## TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI

### 1. Các công trình nghiên cứu đã được công bố liên quan đến đề tài luận án

#### *1.1. Một số công trình trong nước*

##### *1.1.1. Sách tham khảo, chuyên khảo*

- Cuốn sách “*Việt Nam Dân luật lược khảo*” (1963) của tác giả Vũ Văn Mẫu, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản. Tại Đoạn 112 trang 103, tác giả ghi nhận: Các người kết ước có thể chính mình phát biểu ý chí hoặc nhờ người đại diện. Cuốn sách cũng xác định các điều kiện để quan hệ đại diện tồn tại: quyền đại diện, ý chí đại diện và ý chí kết ước... là những nội dung quan trọng, làm nền tảng để nghiên cứu cụ thể về đại diện trong xác lập, thực hiện giao dịch.

- Cuốn sách “*Dân Luật Việt Nam - Nghĩa vụ*” (1974) của tác giả Nguyễn Mạnh Bách, Trường Đại học Luật khoa, Sài Gòn. Sự đại diện được tác giả phân tích tại đoạn II, tiết II thuộc chương II của cuốn sách, trong đó đề cập đến điều kiện của sự đại diện, ý muốn đại diện và hiệu lực của sự đại diện.

- Cuốn sách “*Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*” (2016) của tác giả Đỗ Văn Đại chủ biên, Nxb Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam. Tại chương 6 về Đại diện, cuốn sách đã phân tích những điểm mới về đại diện của BLDS năm 2015 như: Chủ thể của quan hệ đại diện; phân loại đại diện; thời hạn đại diện và phạm vi đại diện; không có quyền đại diện và vượt quá phạm vi đại diện.

- Cuốn sách “*Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*” (2017) do tác giả Nguyễn Văn Cừ và Trần Thị Huệ đồng chủ biên, Nxb Công an nhân dân. Cuốn sách là một công trình có ý nghĩa lớn về mặt khoa học. Cuốn sách phân tích làm rõ nội dung và từng điều luật, bình luận các nội dung tích cực và phù hợp với thực tiễn thực hiện và áp dụng các quy định của BLDS đồng thời phát hiện những nội dung còn

hạn chế, chống chéo, thiếu khuyết từ đó có định hướng hoàn thiện. Vấn đề đại diện được nhóm tác giả phân tích đánh giá theo đúng trình tự quy định của BLDS năm 2015 từ Điều 134 đến Điều 144 và những điều luật có liên quan.

### *1.1.2. Đề tài nghiên cứu khoa học*

- Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường “*Những điểm mới của Bộ luật Dân sự 2015 và sự tác động của nó đến sự phát triển kinh tế, xã hội của đất nước*” (2016) do TS. Nguyễn Minh Tuấn làm chủ nhiệm đề tài. Đề tài nghiên cứu vấn đề đại diện trong dân sự ở tiểu mục 6.2 phần thứ nhất của đề tài và chuyên đề 7 tại phần hai của đề tài. Vấn đề đại diện được nghiên cứu lồng ghép trong nội dung các quy định về giao dịch dân sự.

- Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường: “*Cơ sở lý luận và thực tiễn những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*” (2018) do TS. Lê Đình Nghi chủ nhiệm đề tài. Đây là công trình có giá trị trong việc làm rõ căn nguyên của những điểm được sửa đổi, bổ sung trong BLDS năm 2015, đồng thời cũng chỉ ra những điểm chưa thực sự phù hợp và chưa đáp ứng được yêu cầu mà cơ sở lý luận và thực tiễn đã đặt ra khi xây dựng Bộ luật này, trong đó có nội dung về đại diện.

- Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Khoa: “*Hợp đồng vô hiệu trong pháp luật một số nước*” (2018) của Viện Luật So sánh, Trường Đại học Luật Hà Nội. Đề tài là công trình nghiên cứu về hợp đồng vô hiệu thông qua đánh giá và phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật của các quốc gia khác. Một trong những yếu tố làm cho hợp đồng bị vô hiệu xuất phát từ điều kiện về năng lực của chủ thể. Thông qua các bài viết trong đề tài, các tác giả đã chỉ ra những trường hợp một chủ thể không thể tự mình tham gia quan hệ hợp đồng mà phải thông qua người đại diện trong pháp luật Pháp, Anh và Hoa Kỳ.

### *1.1.3. Tạp chí*

- Bài viết của tác giả Ngô Huy Cương: “*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 04/2009. Theo tác giả, pháp luật dân sự của các nước trên thế giới

có nhiều cách hiểu và định nghĩa về đại diện khác nhau. Từ sự so sánh với pháp luật các nước về chế định đại diện, tác giả nêu lên những vấn đề nổi bật và những khiếm khuyết còn tồn tại của BLDS cả về phương diện lý luận và thực tiễn.

- Bài viết của tác giả Nguyễn Thị Phương Châm: *“Đại diện bề ngoài nhìn từ góc độ pháp luật dân sự Nhật Bản”*, Tạp chí Luật học, số 06/2016. Bài viết nghiên cứu các điều kiện hình thành đại diện về ngoài, hậu quả pháp lý của đại diện bề ngoài cũng như các vấn đề còn tồn tại trong pháp luật Nhật Bản về đại diện bề ngoài. Từ đó có sự đối chiếu với các quy định của pháp luật dân sự Việt Nam về đại diện.

- Bài viết của tác giả Vũ Lan Phương: *“Bàn về chế định đại diện trong Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015”*, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 02(354)/kỳ 2, tháng 1/2018. Qua những phân tích về pháp luật dân sự của Nhật Bản, pháp luật của Anh, của Hoa Kỳ, bài viết đã chỉ ra pháp luật dân sự của các nước trên thế giới có nhiều cách hiểu và định nghĩa về đại diện khác nhau. Từ đó chỉ ra chế định đại diện trong BLDS năm 2015 có phạm vi hẹp hơn.

- Bài viết của tác giả Nguyễn Vĩnh Hưng và Nguyễn Khánh Linh: *“Cơ chế đại diện của công ty hợp danh theo Luật Doanh nghiệp năm 2020”*, Tạp chí Nghề Luật, số 2/2021. Bài viết tập trung phân tích những vấn đề pháp lý mang tính đặc trưng của công ty hợp danh, từ đó chỉ ra những nét đặc thù của cơ chế đại diện trong công ty hợp danh.

- Bài viết của tác giả Lê Việt Phương: *“Bàn về người đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam”*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 8/2017. Bài viết phân tích và đánh giá những thay đổi trong quy định của pháp luật về người đại diện của pháp nhân trên cơ sở đối chiếu các quy định trong BLDS năm 2015 và LDN năm 2014 để từ đó làm rõ các vấn đề pháp lý về người đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam.

- Bài viết của tác giả Đỗ Giang Nam, Trần Quang Cường: *“Cơ chế bảo vệ người thứ ba trong quan hệ đại diện theo Bộ luật Dân sự năm 2015”*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 08/2021. Bài viết nhận thấy chế định đại diện trong



các BLDS năm 1995, năm 2005 và năm 2015 đã hướng tới bảo đảm sự cân bằng hơn giữa bảo vệ quyền lợi người được đại diện và người thứ ba. Tuy nhiên cơ chế hiện hành của BLDS năm 2015 cần được tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người thứ ba trong quan hệ đại diện.

- Bài viết của tác giả Nguyễn Văn Hành: *“Đại diện của pháp nhân - điểm tương đồng và khác biệt giữa Bộ luật Dân sự và luật chuyên ngành có liên quan”*, Tạp chí Nghề Luật, số 12/2020. Bài viết tập trung nghiên cứu các vấn đề đại diện của pháp nhân như chủ thể đại diện của pháp nhân, việc pháp nhân có nhiều người đại diện, việc chấm dứt đại diện của pháp nhân., từ đó chỉ ra một số vướng mắc trong các quy định về đại diện của pháp nhân.

- Bài viết của tác giả Bùi Thị Hà: *“Đánh giá quy định về người đại diện của đương sự theo pháp luật dân sự và tố tụng dân sự Việt Nam”*, Tạp chí Nghề luật, số 4/2018. Bài viết nghiên cứu về người đại diện của đương sự dưới góc nhìn so sánh giữa pháp luật dân sự và tố tụng dân sự, cụ thể: Sự tương thích giữa BLTTDS năm 2015 với BLDS năm 2015 về người đại diện của pháp nhân, việc chấm dứt và hậu quả của việc chấm dứt đại diện tố tụng dân sự, việc chỉ định người đại diện tố tụng dân sự.

- Bài viết của tác giả Phạm Thị Trang: *“Học thuyết về đại diện của Hoa Kỳ - Khái niệm và các hình thức đại diện”*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 02/2020. Bài viết tập trung giới thiệu hai vấn đề quan trọng liên quan đến học thuyết về đại diện của Hoa Kỳ là khái niệm đại diện và các hình thức đại diện.

- Bài viết của tác giả Hồ Thị Bảo Ngọc, Nguyễn Ngọc Huy: *“Đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên trong giao dịch dân sự liên quan đến hoạt động công chứng”*, Tạp chí Nghề Luật, số 6/2021. Bài viết đã phân tích các quy định của pháp luật về đại diện của người chưa thành niên trong giao dịch dân sự liên quan đến hoạt động công chứng đồng thời chỉ ra các bất cập của quy định pháp luật về chế định đại diện trong giao dịch dân sự liên quan đến hoạt động công chứng.

#### 1.1.4. Luận án, luận văn

- Luận án tiến sĩ luật học của Trần Thị Quỳnh Châu (2019): *“Người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự”*. Luận án phân tích đưa ra một số quan niệm và đại diện và khái niệm về đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự. Luận án bình luận thực trạng quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng các quy định về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự.

- Luận án tiến sĩ luật học của Bùi Thị Hà (2021): *“Người đại diện của đương sự trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam”*. Luận án phân tích chuyên sâu các vấn đề về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự, đồng thời chỉ ra các bất cập, thiếu sót từ quy định của pháp luật về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự Việt Nam.

- Luận văn thạc sĩ luật học của Vũ Lan Phương (2018): *“Chế định đại diện trong luật dân sự Việt Nam hiện hành”*. Luận văn trình bày một số vấn đề lý luận liên quan đến đại diện và phân tích thực trạng pháp luật để tìm ra những ưu khuyết cụ thể, đồng thời xác định nguyên nhân của các ưu khuyết này để định hướng, hoàn thiện pháp luật về đại diện.

- Luận văn thạc sĩ luật học của Đỗ Hoàng Yến (2012): *“Pháp luật Việt Nam về đại diện trong quan hệ hợp đồng”*. Luận văn phân tích một số vấn đề lý luận và thực tiễn về đại diện trong quan hệ hợp đồng. Cùng với đó, luận văn phân tích, đánh giá một cách khách quan thực trạng pháp luật Việt Nam điều chỉnh về đại diện trong quan hệ hợp đồng.

- Luận văn thạc sĩ luật học của Cao Thị Mai Hiền (2017): *“Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành”*. Luận văn phân tích và làm rõ một số vấn đề lý luận và thực tiễn của đại diện giữa vợ và chồng trong quan hệ kinh doanh, từ đó làm cơ sở cho các cơ quan có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp liên quan đến đại diện giữa vợ và chồng trong quan hệ kinh doanh.

- Luận văn thạc sĩ luật học của Nguyễn Thị Lan Anh (2015): *“Đại diện không có ủy quyền và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền trong pháp luật dân sự”*.

*Việt Nam hiện hành*”. Luận văn đã phân tích một số vấn đề lý luận về đại diện và đại diện theo ủy quyền, từ đó đưa ra khái niệm về đại diện không có ủy quyền và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền. Trên cơ sở phân tích hậu quả pháp lý của việc đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền và đại diện không có ủy quyền, luận văn đưa ra những kiến nghị hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam về vấn đề có liên quan.

- Luận văn thạc sĩ luật học của Nguyễn Thị Nhiên (2017): “*Hợp đồng ủy quyền theo pháp luật Việt Nam*”. Luận văn đã khái quát nên khái niệm của hợp đồng ủy quyền. Thông qua việc nghiên cứu quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành và thực tiễn áp dụng pháp luật, tác giả đã đưa ra 9 kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về hợp đồng ủy quyền.

- Luận văn thạc sĩ luật học của Đỗ Thị Thủy (2021): “*Đại diện theo ủy quyền của pháp nhân theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và thực tiễn thực hiện*”. Luận văn đã phân tích các vấn đề lý luận về đại diện theo ủy quyền nói chung và đại diện theo ủy quyền của pháp nhân nói riêng. Trên cơ sở phân tích một số quy định của một số quốc gia về đại diện theo ủy quyền của pháp nhân, tác giả đã phân tích các quy định pháp luật của BLDS năm 2015 về đại diện theo ủy quyền của pháp nhân.

## **1.2. Một số công trình nước ngoài liên quan đến đề tài luận án**

- Awet Hailezgi and Addisu Dametie, “*Ethiopian Law of Agency*” (2009). Cuốn sách là một phân tích toàn diện về chế định đại diện, từ khái niệm về đại diện, nguồn gốc, thẩm quyền, sự ảnh hưởng của quan hệ đại diện cũng như các yếu tố pháp lý khác của các bên chủ thể trong quan hệ đại diện trong pháp luật Ethiopia.

- J. Jurisprudence (T.T.Clark) *Representative Responsibility* 281 (1862). Bài nghiên cứu nói về trách nhiệm khi thực hiện đại diện. Bài viết tập trung vào vấn đề ai là người chịu trách nhiệm, người đại diện hay người được đại diện, khi người đại diện thực hiện một hành vi vi phạm trong khi thực hiện nghĩa vụ đại diện.

- Paula J. Dalley, “*A Theory of Agency Law*”, 72 U. Pitt. L.Rev. 495 (2011). Bài viết nghiên cứu về lý thuyết đại diện nói chung đặt trong bối cảnh là đại diện

trong hợp đồng, trong kinh doanh. Bài nghiên cứu chỉ ra mối quan hệ giữa đại diện trong hợp đồng, trong kinh doanh, theo đó người đại diện bao gồm người đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Thông qua quan hệ đại diện, người được đại diện - người đã chọn tiến hành công việc kinh doanh của mình thông qua người đại diện phải chịu những hậu quả có thể thấy trước do sự lựa chọn của mình, cùng với đó, họ sẽ là người nhận các lợi ích do quan hệ đại diện mang lại.

- *Dan-Alexandru Sitaru, "Consideratii privind reprezentarea in noul cod Civid Roman", Approaches on Representation in the New Romanian Civil Code, 2 Romanian Rec.Priv. L.137 (2010).* Cuốn sách đánh giá về BLDS và Bộ luật Thương mại của Rumani, cả hai bộ luật đều quy định về thể chế đại diện. Theo truyền thống, luật dân sự Romainia coi quyền đại diện là cơ sở của hợp đồng ủy thác. Như vậy, hợp đồng ủy thác có thể đi kèm với quyền hạn đại diện dưới dạng ủy quyền.

- *A.J.Boyle Minority Shareholdes's Remedies, Clarendon Press, (1995).* Tác phẩm đã chỉ ra vai trò cần thiết của chế định đại diện khi pháp luật hiện đại quy định mọi tự nhiên nhân đều có khả năng có quyền và nghĩa vụ. Chế định đại diện lúc này để áp dụng đối với những người thiếu đi khả năng có thể thực hiện cách hành vi pháp lý. Việc cung cấp chế định đại diện cho những người không thể tự mình thực hiện được các quan hệ pháp luật không chỉ giúp họ đáp ứng những nhu cầu cơ bản của mình mà còn có ý nghĩa đối với xã hội, giúp cho các giao dịch dân sự diễn ra một cách thuận lợi.

- *American Law Institute, The Restatement of Agency, The Second, (1958).* Đây là phiên bản thứ hai của Restatement of the Law, tại Section 1 đã đưa ra khái niệm của đại diện là "một mối quan hệ ủy thác, kết quả của sự biểu hiện sự đồng ý bằng một người tới người khác mà người đó sẽ hành động thay mặt cho mình và chịu sự kiểm soát của mình cũng như mình đã đồng ý để anh ta thực hiện hành động đó".

- Meiners, Ringleb & Edwards (2015), *Agency and the Employment Relationship- the Legal Environment of Business*, ch.14, 12<sup>th</sup> Edition. Các tác giả đã đưa ra những phân tích về cơ sở hình thành quan hệ đại diện của các nước Common Law, theo đó, chế định Agency đặc trưng xây dựng cho mình một thiết chế đầy đủ các phương thức để hình thành nên mối quan hệ đại diện, cụ thể như: (i) Đại diện bằng sự thỏa thuận của các bên (*Agreement of the Parties*), sự thỏa thuận này có thể bằng miệng hoặc bằng văn bản, (ii) Đại diện thông qua sự phê chuẩn của người được đại diện (*Ratification by the Principal*), việc phê chuẩn này có thể được thể hiện rõ ràng (*Express Ratification*) hoặc cũng có thể ngầm định (*Implied Ratification*); (iii) Đại diện thông qua sự ngầm định (*Implied Authority*).

## **2. Đánh giá kết quả nghiên cứu các vấn đề thuộc phạm vi nghiên cứu của đề tài luận án**

### **2.1. Đánh giá các công trình**

- Về khái niệm, đặc điểm của đại diện theo quy định của pháp luật dân sự: Một số công trình đưa ra khái niệm nhưng chưa thể hiện tính bao quát của đại diện trong dân sự như: Luận văn “*Chế định đại diện trong luật dân sự Việt Nam hiện hành*” của Vũ Lan Phương; Luận văn “*Pháp luật Việt Nam về đại diện trong quan hệ hợp đồng*” của Đỗ Hoàng Yên; Luận văn “*Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành*” của Cao Thị Mai Hiền.

- Về học thuyết, cơ sở cho việc ghi nhận các quy định về đại diện trong dân sự: Về học thuyết, chưa có công trình nào đề cập.

- Về đối tượng của đại diện: Chưa có công trình nào công bố nghiên cứu về vấn đề này.

- Về sự phân loại đại diện: Nhìn chung trong các công trình, tài liệu nghiên cứu về chế định đại diện thì các tác giả chủ yếu phân chia đại diện thành đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền (luận văn “*Đại diện không có*”).

ủy quyền và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành” của Nguyễn Thị Lan Anh; luận văn “*Pháp luật Việt Nam về đại diện trong quan hệ hợp đồng*” của Đỗ Hoàng Yến); Cuốn sách “*Consideratii privind reprezentarea in noul cod Civid Roman*”, Approaches on Representation in the New Romanian Civil Code, 2 Romanian Rec.Priv. L.137 (2010) của Dan-Alexandru Sitaru lại phân chia đại diện thành: về nguồn gốc (đại diện theo pháp luật, theo thông thường hoặc do các bên chủ thể xác định); về phạm vi quyền hạn (có đại diện chung -toàn bộ hoặc đại diện đặc biệt- một phần). Tuy nhiên điều này chưa thực sự xác định được hết các trường hợp đại diện trong dân sự.

- *Về chủ thể trong quan hệ đại diện*: Các công trình nghiên cứu về chủ thể trong quan hệ đại diện mới chỉ tập trung một vài nhóm chủ thể cơ bản như: quan hệ giữa cha mẹ, người giám hộ với con chưa thành niên, quan hệ giữa vợ chồng, quan hệ giữa người đại diện của pháp nhân với pháp nhân... mà chưa có sự nghiên cứu mang tính bao quát chung về các chủ thể trong quan hệ đại diện như: luận văn “*Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành*” của Cao Thị Mai Hiên; luận văn “*Đại diện giữa vợ và chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 và thực tiễn thực hiện tại tỉnh Hòa Bình*” của Nguyễn Văn Huệ và luận văn “*Đại diện theo ủy quyền của pháp nhân theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và thực tiễn thực hiện*” của Đỗ Thị Thủy, bài viết “*Cơ chế đại diện của công ty hợp danh theo luật doanh nghiệp năm 2020*”, Tạp chí Nghề Luật, số 2/2021 của Nguyễn Vĩnh Hưng và Nguyễn Khánh Linh, bài viết “*Bàn về người đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam*” Tạp chí Dân chủ và pháp luật. số 8/2017 của Lê Việt Phương.

- *Về phạm vi và thẩm quyền đại diện*: Phạm vi và thẩm quyền đại diện được xác định trên cơ sở pháp luật luật quy định và ý chí của các bên chủ thể. Các công trình đã có những phân tích đánh giá về những yếu tố này, tuy nhiên do nội hàm cũng như phạm vi nghiên cứu khác nhau mà chưa có sự đánh giá mang tính bao quát. Một vài công trình đã nghiên cứu nội dung này như: cuốn

*“Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật dân sự năm 2015”* do tác giả Đỗ Văn Đại chủ biên, luận văn *“Đại diện không có ủy quyền và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền trong luật dân sự Việt Nam hiện hành”* của tác giả Nguyễn Thị Lan Anh, luận văn *“Hợp đồng ủy quyền theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài”* của tác giả Nguyễn Thị Hạ chủ yếu tập trung đại diện theo ủy quyền mà chưa đánh giá được đại diện theo pháp luật

- *Về hậu quả pháp lý của hành vi đại diện:* Các công trình ghi nhận sự thay đổi trong quy định của BLDS về hậu quả pháp lý giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện hoặc do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện. Tuy nhiên, dưới góc nhìn khác nhau, các tác giả đánh giá những hậu quả này theo hướng trách nhiệm của người không có đủ thẩm quyền đại diện hoặc bảo vệ quyền lợi của người thứ ba trong giao dịch.

## ***2.2. Hệ thống các vấn đề thuộc nội dung nghiên cứu của luận án***

### ***2.2.1. Một số vấn đề lý luận về đại diện trong dân sự***

- Hệ thống một số góc nhìn về đại diện, về bản chất của đại diện: Luận án là công trình tiếp tục nghiên cứu về mặt thời gian và không gian có hệ thống các quan niệm khác nhau về đại diện. Qua đó, luận án xác định các đặc trưng của quan hệ này.

- Về khái niệm đại diện trong dân sự: Luận án sẽ tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện xây dựng khái niệm này.

- Về đối tượng của đại diện: Luận án xác định đại diện trong xác lập, thực hiện giao dịch dân sự và trong quan hệ dân sự khác, đồng thời cũng phân tích các quan hệ dân sự không được thực hiện thông qua cơ chế đại diện.

- Về phân loại đại diện: Luận án dựa trên các tiêu chí như nguồn gốc, vào chủ thể được đại diện, dựa vào tính chất công việc được đại diện để phân loại đại diện.

- Về phân biệt đại diện với các quan hệ có những tính chất tương đồng dễ gây nhầm lẫn: thực hiện công việc không có ủy quyền, chuyển giao quyền

yêu cầu, chuyển giao nghĩa vụ,... Luận án phân tích và đánh giá để làm cơ sở khi nghiên cứu quy định pháp luật hiện hành về đại diện.

### *2.2.2. Quy định của pháp luật hiện hành về đại diện*

- Về chủ thể đại diện. Trên cơ sở bình luận, so sánh và đánh giá BLDS năm 2015 với các BLDS trước đó cũng như các văn bản pháp lý hiện hành khác, luận án sẽ tập trung phân tích những căn cứ xác định người đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền, đồng thời cũng chỉ ra những trường hợp không được xác lập thông qua cơ chế đại diện.

- Về thời hạn và phạm vi đại diện. Luận án tập trung phân tích cách xác định thời hạn và phạm vi đại diện trên cơ sở các quy định của pháp luật, đồng thời đánh giá những trường hợp không xác định rõ được thời hạn và phạm vi đại diện trong quan hệ đại diện.

- Về hậu quả pháp lý trong đại diện. Luận án tập trung phân tích và nghiên cứu hậu quả pháp lý của các giao dịch dân sự được thực hiện thông qua người đại diện, người không có quyền đại diện hoặc do người xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện. Từ đó chỉ ra những thiếu sót cần hoàn thiện.

## **3. Kiến nghị hoàn thiện của luận án**

### ***3.1. Đánh giá quy định pháp luật dân sự hiện hành về đại diện***

Luận án đề cập tới phân đánh giá quy định của pháp luật dân sự hiện hành về đại diện khi phân tích về chủ thể đại diện, thời hạn và phạm vi đại diện cũng như hậu quả pháp lý của đại diện và việc chấm dứt đại diện. Từ việc đánh giá, luận án xác định những ưu điểm và hạn chế để từ đó đưa ra những kiến nghị hoàn thiện pháp luật phù hợp.

### ***3.2. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật***

Như đề cập ở phần trên, rất nhiều công trình nghiên cứu về đại diện nhưng đa phần nội dung nghiên cứu tập trung vào một vài nhóm quan hệ của các chủ thể nhất định hoặc do dung lượng và phạm vi nghiên cứu còn giới hạn theo yêu cầu của công trình là luận văn hay bài tạp chí,... nên những kiến nghị về đại



diện cũng mang tính nhỏ lẻ theo từng nội dung của công trình. Đặc biệt sau khi BLDS năm 2015 có hiệu lực pháp luật, sự sửa đổi, bổ sung và thay thế nhiều văn bản pháp luật khác nên sự nghiên cứu về đại diện trong dân sự từ hoạt động nghiên cứu lý luận cho tới thực tiễn áp dụng chưa có công trình nào nghiên cứu một cách toàn diện. Chính vì vậy, nghiên cứu và đưa ra kiến nghị hoàn thiện pháp luật một cách toàn diện về đại diện trong dân sự là cần thiết.

Trên đây là nội dung tóm tắt tổng quan tình hình nghiên cứu của đề tài. Nội dung chi tiết được NCS trình bày trong phần Phụ lục đính kèm luận án này.

## Chương 1

### NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐẠI DIỆN TRONG QUAN HỆ DÂN SỰ

#### 1.1. Khái niệm, đặc điểm của đại diện trong quan hệ dân sự

##### 1.1.1. Khái niệm đại diện trong quan hệ dân sự

Trong cuộc sống xã hội, mỗi một chủ thể đều có những quyền và nghĩa vụ chung hoặc riêng. Không phải trong trường hợp nào, chủ thể cũng tự mình trực tiếp thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình. Có những quyền, nghĩa vụ, chủ thể phải tự mình trực tiếp thực hiện, có những quyền, nghĩa vụ chỉ có thể thông qua chủ thể khác thực hiện và có những quyền và nghĩa vụ, chủ thể có thể tự mình trực tiếp hoặc thông qua chủ thể khác thực hiện. Việc chủ thể thông qua chủ thể khác thực hiện quyền và nghĩa vụ gọi là đại diện. *Dưới góc độ là quyền của chủ thể*, đại diện là công cụ, là phương thức giúp cho chủ thể thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình thông qua hành vi của chủ thể khác. Mỗi chủ thể có quyền lựa chọn việc tự thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình hoặc thông qua đại diện. Đại diện giúp cho mỗi chủ thể có thêm nhiều khả năng tham gia vào các quan hệ xã hội.

Cùng với sự phát triển của xã hội, đại diện ngày càng được hoàn thiện hơn và được quy định trong pháp luật của mỗi nước. Đại diện được thực hiện trong mọi mặt của đời sống xã hội, trong thực hiện quyền lực nhà nước, trong kinh tế, xã hội, văn hóa giáo dục, khoa học công nghệ và môi trường,... Với đề tài của luận án và phạm vi nghiên cứu đã được làm rõ, luận án nghiên cứu góp phần làm rõ khái niệm đại diện trong dân sự.

Dưới thời La Mã, đại diện chỉ tồn tại trên thực tế mà không được quy định bằng pháp luật; lý do là mối quan hệ hợp đồng giữa các bên phải được thực hiện theo một nghi thức long trọng để tạo tính ràng buộc. Do vậy, việc ủy quyền cho người thứ ba không phải trường hợp nào cũng được chấp nhận. Trong thời kỳ này, người chủ gia đình có thể giao kết hợp đồng thông qua người trong gia

đình và thông qua người ngoài gia đình trong những điều kiện nhất định. Những quan hệ hợp đồng do người trong gia đình hay nô lệ thực hiện đại diện cho người chủ gia đình; mặc dù về bản chất là đang nhân danh người chủ gia đình nhưng trong trường hợp này, người chủ gia đình không trở thành người thụ trái do tuân theo nguyên tắc alien juri (không làm cho tình trạng của chủ nhà xấu đi) nên sự nhân danh này không được ghi nhận. Bên cạnh đó, trong chế độ gia trưởng, người chủ gia đình thủ đắc quyền sở hữu mọi thứ do nô lệ và người trong gia đình có được từ người thứ ba. Một nô lệ hay một người con trong gia đình chỉ được coi là “cánh tay nối dài” của người chủ gia đình, chứ không phải bởi chủ gia đình ủy quyền cho họ. Còn đối với những hợp đồng được giao kết thông qua người ngoài gia đình, dù với tư cách trái chủ hay thụ trái thì người chủ gia đình không thể kiện trực tiếp người thứ ba giao kết hợp đồng với người thụ ủy, tuy nhiên có thể tố quyền do pháp quan ban cho để đòi người thứ ba thi hành nghĩa vụ<sup>2</sup>.

Tác giả Nguyễn Minh Tuấn đã chỉ ra: *Hợp đồng ủy quyền (mandatum) ghi nhận một bên (người ủy quyền) trao cho bên kia (người được ủy quyền) được thực hiện một số hành vi nhất định nhân danh người ủy quyền*<sup>3</sup>, còn tác giả Nguyễn Ngọc Điện lại ghi nhận: *Hợp đồng ủy quyền là sự thỏa thuận theo đó một người (gọi là người ủy quyền) giao cho một người khác (gọi là người được ủy quyền) trách nhiệm thực hiện một công việc vì lợi ích của người ủy quyền*<sup>4</sup>. Trong quan niệm của người La Mã, người được ủy quyền không đại diện cho người ủy quyền khi thực hiện công việc được giao: Các hệ quả pháp lý của công việc ràng buộc người được ủy quyền chứ không ràng buộc người ủy quyền, nhưng đây là hợp đồng không đền bù, có nghĩa người được ủy quyền không nhận bất cứ một lợi ích nào từ phía người ủy quyền. Có thể thấy dù nhìn nhận dưới tư cách là nhân danh hay vì lợi ích của người ủy quyền thì người được ủy quyền luôn phải có trách nhiệm với công việc được giao và phải chịu trách

2. Vũ Tam Tư, *Luật Roma - Khế ước và nghĩa vụ*, Trường Đại học Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh, Lưu hành nội bộ, tr. 61-64.

3. Trường Đại học Luật Hà Nội (2003), *Giáo trình Luật La Mã*, Nxb Công an nhân dân, tr. 147.

4. Nguyễn Ngọc Điện (2009), *Giáo trình Luật La Mã*, Trường Đại học Cần Thơ, Nxb Chính trị quốc gia, tr. 58.

nhiệm trong trường hợp có lỗi mà gây tổn thất cho người ủy quyền. Mặc dù vậy, NCS cho rằng đại diện đã hiện diện trong đời sống La Mã nhưng chưa được ghi nhận một cách đầy đủ và rõ nét trong pháp luật thời kỳ đó, có quan hệ dân sự thừa nhận việc tham gia của người đại diện, có quan hệ dân sự lại không thừa nhận, điều này gây khó khăn trong các giao dịch của người La Mã. Ngoài ra, đại diện trong giai đoạn này mới chỉ ghi nhận thông qua sự ủy quyền giữa các bên chủ thể.

Theo thời gian, cùng với sự phát triển của các quan hệ xã hội, đặc biệt trong quan hệ dân sự và thương mại, các nghi thức hợp đồng dần được xóa bỏ và nhu cầu về các quan hệ đại diện ngày càng gia tăng. Nếu như Luật La Mã không có khái niệm về đại diện hoàn hảo<sup>5</sup> thì trong hệ thống pháp luật Common Law, vào thế kỷ XVIII, chế định đại diện được coi như một chìa khóa vàng để đẩy mạnh giao thương cũng như các quan hệ dân sự. Quan hệ đại diện được thể hiện qua câu châm ngôn Latin: *Qui facit per alium, facit per se*, nghĩa là một chủ thể hành động thông qua một chủ thể khác được pháp luật coi là hành động của chính chủ thể đó<sup>6</sup>.

Ngày nay, theo sự giao lưu giữa các nền văn hóa pháp lý khác nhau, hai trường phái về đại diện khác nhau trên thế giới theo truyền thống Civil Law bắt nguồn từ Luật La Mã và theo truyền thống Common Law bắt nguồn từ các quy tắc tập quán của những người Anglo - Saxons sinh sống tại Anh từ thời Trung cổ đã có sự nhích lại gần nhau. Tuy nhiên, vẫn có những sự khác biệt trong cách tiếp cận cũng như giải quyết các vấn đề cụ thể về đại diện.

Ở hệ thống Common Law với hai đại diện tiêu biểu là Hoa Kỳ và Anh, pháp luật về đại diện tiếp cận theo hướng khái quát hóa cao về người đại diện và quan hệ đại diện, theo đó không có sự phân biệt về người đại diện thành đại diện thương mại hay đại diện trong các lĩnh vực dân sự, tiêu dùng. Khái niệm

5. 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 4/2009, tr. 26-31.

6. R.K Bangia(2019), *Law of Torts*, India, Allahabad Law Agency, 24th edition, p. 68.

“agency” biểu đạt quan hệ pháp lý mà người được đại diện (principal) thông qua người đại diện (agent) để xác lập, thực hiện giao dịch. Hệ thống pháp luật Common Law ghi nhận pháp luật về đại diện (law of agency) cơ bản liên quan đến quyền của người đại diện tạo lập quan hệ hợp đồng với người thứ ba thay mặt cho người được đại diện. Viện Pháp luật Hoa Kỳ (American Law Institute) đã ban hành một bộ tập hợp các quy tắc được thừa nhận chung về đại diện là Restatement of Law, Agency, theo đó định nghĩa “*Đại diện là quan hệ ủy thác phát sinh từ việc biểu lộ sự ưng thuận bởi một người với một người khác mà người sau này hành động nhân danh và phụ thuộc vào sự kiểm soát của người trước, và sự ưng thuận bởi người sau hành động như vậy*”<sup>7</sup>. Trong cách tiếp cận này, đại diện trước tiên là quan hệ phát sinh trên cơ sở đồng thuận/ưng thuận mà ở đó người đại diện đồng ý hành động dưới sự kiểm soát của người được đại diện. Bên cạnh đó, đại diện là quan hệ ủy thác mà theo đó người đại diện đồng ý hành động và nhân danh cho người được đại diện trong mối quan hệ với người thứ ba. Còn pháp luật Anh, theo tác giả Lord Hailsham of St. Marylebone,, người đại diện (Agent), có thẩm quyền hành động nhân danh người được đại diện (Principal) và bằng lòng hành động như vậy<sup>8</sup>. Pháp luật của Anh không có quy định về định nghĩa về đại diện mà được ghi nhận trong các tác phẩm khoa học của các nhà khoa học pháp lý như Fridman (trong Fridman’s Law of Agency), Bowstead (trong Bowsteas on Agency)<sup>9</sup>,... NCS nhận thấy, điểm đáng lưu ý là Hoa Kỳ và Anh trong khái niệm “agency” đều đưa ra những yếu tố mang tính bản chất của đại diện:

- (i) Người đại diện đồng ý nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện;
- (ii) Người đại diện xác lập, thực hiện giao dịch hoặc một công việc nhất định;

7. The Restatement of Agency (Second) (USA). Chapter1, Topic1: “(1) Agency is the fiduciary relation which results from the manifest-tation of consent by one person to another that the other shall act on his behalf and subject to his control, and consent by the other so to act”.

8. Lord Hailsham of St. Marylebone, Lord High Chancellor of Great Britain (1973), *Halsbury’s Laws of England*, Fourth Edition, Volume I, Administrative Law, Admiralty, Affiliation and Legitimation, Agency, Agriculture, Butterworths, London. tr. 418.

9. Margaret Griffiths (2003), *Commercial Law, textbook*, Third Edition, Old Bailey Press, p. 417-418.

(iii) Những quan hệ do người đại diện xác lập, thực hiện này sẽ ràng buộc với người được đại diện. Ngoài ra, với cách tiếp cận này, đại diện mới được xem xét trên cơ sở thể hiện ý chí của các bên chủ thể mà chưa đề cập đến các trường hợp chủ thể không thể thể hiện được ý chí của mình.

Đối với hệ thống pháp luật Civil Law, điển hình là Pháp và Đức, với truyền thống pháp điển hóa, nguồn pháp luật của pháp luật đại diện là các văn bản pháp luật. Các bộ luật của Pháp và Đức đề điều chỉnh cụ thể về quan hệ đại diện bao gồm các vấn đề về định nghĩa, xác lập và chấm dứt quan hệ đại diện, quyền và nghĩa vụ của các bên,... Với tư duy phân chia hệ thống pháp luật thành các ngành, lĩnh vực pháp luật, các nước này cũng xây dựng những quy định riêng về đại diện trong lĩnh vực dân sự. Theo đó, đặc điểm nổi bật của hệ thống pháp luật này về đại diện là có sự phân chia các loại người trung gian (hoặc người đại diện) và phát triển các quy tắc điều chỉnh đối với mỗi nhóm người trung gian này<sup>10</sup>. BLDS Đức tại Điều 164 quy định: *“Một tuyên bố ý chí của một người nhân danh người được đại diện trong phạm vi thẩm quyền đại diện sẽ có hiệu lực trực tiếp đối với người được đại diện”*. BLDS Pháp năm 2016 cũng ghi nhận đại diện được xác lập theo pháp luật, theo Tòa án hoặc theo hợp đồng và thực hiện trong giới hạn thẩm quyền mà người đại diện được giao cho<sup>11</sup>. Tinh thần của BLDS Pháp tiếp cận đại diện là việc một người thay người khác thực hiện công việc của người đó và vì lợi ích, nhân danh người đó. Cụ thể, tại Điều 389-3 của Bộ luật quy định: *“Người quản lý theo pháp luật đối với tài sản của người chưa thành niên đại diện cho người chưa thành niên trong mọi giao dịch dân sự”*. Bên cạnh đó, Điều 1984 BLDS Pháp quy định: *“Hợp đồng ủy quyền là hợp đồng trong đó một người trao cho người khác quyền thực hiện một công việc nhân danh và vì lợi ích của người ủy quyền”*. Đại diện theo quy định trên

10. Sesverine Saintier (2002), *Commercial Agency Law- a comparative analysis*, The University of Liverpool, Published by Ashgate Publishing Limited 2002, p. 2.

11. French Civil code 2016, Art. 1153. -*“A representative authorised by legislation, by a court or by a contract is justified in acting only within the limits of the authority conferred upon him”*.

đường như tiếp cận dưới góc độ đại diện theo ủy quyền về bản chất pháp lý là hành vi pháp lý. Như vậy, *dưới góc độ là hành vi pháp lý*, hành vi của người đại diện là hành vi pháp lý của người được đại diện, từ đó phát sinh ra quyền, nghĩa vụ cũng như trách nhiệm của người được đại diện khi người đại diện thực hiện nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện.

Qua nghiên cứu, NCS nhận thấy: Dù ghi nhận đại diện được xác lập theo pháp luật, theo Tòa án hoặc theo hợp đồng thì đại diện trong hệ thống pháp luật Civil Law cũng có điểm tương đồng với hệ thống Common Law. Đó là đại diện cần phải đảm bảo hai yếu tố “nhân danh” và “vì lợi ích” của người được đại diện.

Ở Việt Nam, từ thời Pháp thuộc, chế định đại diện đã được nhắc tới trong BLDS Bắc Kỳ năm 1931, BLDS Trung Kỳ năm 1936 dưới góc độ “ủy quyền”. Có thể thấy những quy định về quan hệ dân sự nói chung, đại diện nói riêng trong thời kỳ này chịu sự ảnh hưởng khá nhiều từ các quy định của BLDS Pháp năm 1804 nhưng có sự điều chỉnh sao cho phù hợp với đời sống của người dân bản địa. BLDS Bắc Kỳ năm 1931 quy định về sự ủy quyền tại Chương thứ VIII, theo đó, ủy quyền được giải thích “là một khế ước do một người cho quyền người khác đứng tên mình làm việc gì cho mình. Người thụ ủy có nhận khế ước mới thành”. Ủy quyền theo quy định của BLDS Bắc Kỳ được tiếp cận dưới góc độ là một khế ước giữa người thụ ủy (người được ủy quyền) và người ủy quyền, khế ước này chỉ có hiệu lực nếu như có sự đồng ý từ phía người thụ ủy. BLDS Trung Kỳ được soạn thảo và ban hành trong bối cảnh tại Bắc Kỳ đã có Bộ dân luật Bắc Kỳ năm 1931 và ở Nam Kỳ đã có Bộ Dân luật giản yếu năm 1884. Trong hoàn cảnh như vậy, việc ban hành bộ luật này tại Trung Kỳ là giải pháp giúp cho các thẩm phán áp dụng pháp luật được thuận tiện hơn trong quá trình giải quyết các vụ việc dân sự mà không cần phải viện dẫn các quy định của Bộ dân luật Bắc Kỳ hay Bộ dân luật Nam Kỳ, vốn dĩ chỉ được ban hành để áp dụng cho hai xứ đó. Trong quá trình soạn thảo BLDS Trung Kỳ, các nhà làm luật đã dựa trên căn bản

khuôn mẫu của Bộ dân luật Bắc Kỳ năm 1931. Bởi vậy, các nội dung về ủy quyền được quy định trong Bộ luật này tương tự như quy định của BLDS Bắc Kỳ.

Sau khi Cách mạng tháng Tám thành công, Nhà nước Việt Nam dân chủ cộng hòa được thành lập. Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký hàng loạt các Sắc lệnh. Liên quan đến quy định về đại diện, tại Sắc lệnh số 33C ngày 13/9/1945 về việc thành lập Tòa án quân sự đã quy định như sau: *“Bị cáo có thể tự bào chữa hay nhờ người khác bênh vực cho mình”*. Mặc dù quy định trên về đại diện trong tố tụng hình sự nhưng lại là cơ sở nền tảng cho hoạt động lập pháp sau này về đại diện nói chung và đại diện trong tố tụng nói riêng. Bên cạnh đó, Chủ tịch Hồ Chí Minh đã ký Sắc lệnh 90/SL cho phép tạm thời sử dụng một số luật lệ hiện hành ở Bắc Trung Nam cho đến khi ban hành một bộ luật duy nhất cho toàn quốc nếu những luật lệ đó không trái với nguyên tắc độc lập của nước Việt Nam và chính thể dân chủ cộng hòa. Trên tinh thần đó, các BLDS Nam Kỳ giản yếu 1884, BLDS Bắc Kỳ năm 1931, BLDS Trung Kỳ (Hoàng việt Trung Kỳ Hộ luật) năm 1936 tiếp tục được thi hành. Điều đó có nghĩa những quy định về đại diện trong các Bộ luật trên được tiếp tục áp dụng ở Việt Nam tại thời điểm đó và chỉ không được áp dụng cho đến khi các Bộ luật bị huỷ bỏ vào năm 1959. Năm 1972, chính quyền Ngụy Sài Gòn ban hành Bộ luật Dân sự và Thương sự trong đó tại Chương thứ VIII quy định về khế ước ủy quyền (hay ủy thác). Tại Điều 1239 của Bộ luật định nghĩa ủy quyền *“là một khế ước do đó một người trao quyền cho một người khác để nhân danh mình làm một hành vi gì. Khế ước chỉ hoàn thành khi nào được trao quyền đã thuận nhận”*. Quy định trên tiếp cận ủy quyền là một khế ước được hình thành trên cơ sở thỏa thuận giữa người chủ ủy (người được đại diện) và người thụ ủy (người nhận đại diện). Bên cạnh đó BLDS và Thương sự cũng nhắc đến đại diện tại Điều 342 với tư cách là một hành vi thương mại chỉ dẫn<sup>12</sup>.

---

12. Hồ Ngọc Hiến (2012), *Đại diện cho thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ luật học, Hà Nội, tr. 100.



Trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung quan liêu bao cấp, chế định đại diện không được chú ý đầy đủ bởi kinh tế tư nhân không phát triển và sinh hoạt kinh tế hầu như chỉ dựa vào ý chí của Nhà nước. Do đó, các mối quan hệ xã hội không thực sự phức tạp. Dưới góc độ nghiên cứu, trước khi BLDS năm 1995 được ban hành thì lý luận về chế định đại diện chưa được quan tâm đúng mức trong các giáo trình giảng dạy luật dân sự trong các cơ sở đào tạo tại Việt Nam. Kể từ khi chuyển sang xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, do đòi hỏi khách quan của các quan hệ xã hội, chế định đại diện đã được chú ý hơn. Khi BLDS năm 1995 ra đời, Giáo trình Luật Dân sự tập 1 năm 1997 của Trường Đại học Luật Hà Nội có một mục riêng đề cập tới đại diện tại Chương III “Giao dịch dân sự, đại diện, thời hạn, thời hiệu”. Theo đó tác giả Kiều Thị Thanh đã làm rõ quy định tại khoản 1 Điều 148 BLDS năm 1995 như sau: *“Đại diện là việc một người (gọi là người đại diện) nhân danh một người khác (gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi thẩm quyền đại diện”*. Tiếp đến, để cập nhật với những thay đổi trong quy định của BLDS năm 2005, Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam của Trường Đại học Luật Hà Nội được tái bản năm 2006 với những sửa đổi, bổ sung về nội dung phù hợp với quy định của BLDS mới. Liên quan tới đại diện tại Chương III về giao dịch dân sự, thời hạn và thời hiệu, tại mục II, tác giả Bùi Đăng Hiếu và Kiều Thị Thanh ghi nhận đại diện dưới góc độ là một quan hệ pháp luật. Trong quan hệ pháp luật này, chủ thể của quan hệ đại diện bao gồm người đại diện và người được đại diện. Người đại diện là người nhân danh cho người được đại diện xác lập quan hệ với người thứ ba vì lợi ích của người được đại diện. Trong khi đó, người được đại diện là người tiếp nhận các hậu quả pháp lý từ quan hệ do người đại diện xác lập, thực hiện đúng trong phạm vi thẩm quyền đại diện. Người được đại diện có thể là cá nhân, pháp nhân. Cá nhân có thể là cá nhân không có năng lực hành vi, chưa đủ năng lực hành vi nên phải có người đại diện trong quan hệ pháp luật. Đối với cá nhân đủ năng lực hành vi có thể ủy quyền

cho người khác đại diện theo ủy quyền của mình. Trường hợp pháp nhân hoạt động thông qua hành vi của những người có thẩm quyền đại diện cho chủ thể đó.

Tương tự quan niệm đại diện là một quan hệ pháp luật, các tác giả của cuốn Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam năm 2002 của Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội cũng cho rằng đại diện có bản chất pháp lý là một quan hệ pháp luật mà ở đó đặc điểm của quan hệ này như sau: *Thứ nhất*, đại diện có hai quan hệ khác nhau là quan hệ bên trong và quan hệ bên ngoài; *Thứ hai*, trong quan hệ đại diện, người đại diện nhân danh người được đại diện để xác lập và thực hiện giao dịch với người thứ ba; *Thứ ba*, người đại diện tuy nhân danh cho người được đại diện nhưng lại thể hiện ý chí của chính mình với người thứ ba trong xác lập và thực hiện giao dịch; *Thứ tư*, trong quan hệ đại diện người được đại diện thực hiện trong phạm vi thẩm quyền đại diện mang lại<sup>13</sup>.

Khi BLDS năm 2015 ra đời với cách tiếp cận mang tính “khai thông” về tôn trọng tự do ý chí, tự do kinh doanh trong một thị trường phát triển lành mạnh, có tính hội nhập, bảo đảm an toàn, hạn chế rủi ro pháp lý, bảo đảm công bằng, hợp lý trong thực hiện quyền về tự do giao dịch, tự do kinh doanh cũng như sự ổn định của các quan hệ xã hội có liên quan<sup>14</sup>, khái niệm đại diện đã xác định rõ hơn chủ thể đại diện và chủ thể được đại diện và mục đích của quan hệ đại diện vẫn là: Người đại diện nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện xác lập, thực hiện giao dịch dân sự.

Như vậy, khái niệm đại diện trong các BLDS của Việt Nam đều tiếp cận đại diện về bản chất pháp lý là một quan hệ pháp luật. NCS nhận thấy cách tiếp cận này là phù hợp nhất, bởi lẽ khi nghiên cứu đại diện dưới các góc độ là quyền của chủ thể; hành vi pháp lý hay là một quan hệ dân sự thì NCS nhận thấy đại diện cần được xem xét là một quan hệ dân sự bởi nó đáp ứng các yếu tố của một

13. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2002), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 205-206.

14. Bộ Tư pháp (2017), *Những điểm mới cơ bản của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Tài liệu tập huấn chuyên sâu, Nxb Lao động, tr. 17.

quan hệ dân sự, bao gồm: các bên chủ thể trong đại diện (bao gồm bên đại diện và bên được đại diện); khách thể của quan hệ dân sự (lợi ích của bên được đại diện mà bên đại diện tham gia xác lập, thực hiện quan hệ với người thứ ba); nội dung của quan hệ đại diện (quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể tham gia). Từ quan hệ đại diện giữa bên đại diện và bên được đại diện sẽ là căn cứ để phát sinh các quan hệ giữa bên đại diện với người thứ ba- quan hệ mang tính hiện thực hoá những nội dung được ghi nhận trong quan hệ đại diện. Bên cạnh đó, nếu chỉ nhìn nhận đại diện là công cụ thực hiện quyền của chủ thể hay là hành vi pháp lý thì sẽ thiếu đi tính ràng buộc trách nhiệm của bên đại diện với bên được đại diện và ngược lại.

Hiện nay, quy định đại diện trong các BLDS của Việt Nam có thể thấy bị ảnh hưởng bởi một số hệ thống pháp luật theo truyền thống Civil Law. Nói cách khác, khái niệm đại diện theo quy định hiện hành không chỉ ra nguồn gốc làm phát sinh quan hệ đại diện mà chỉ ra mục tiêu hay phạm vi thẩm quyền của quan hệ đại diện (xác lập, thực hiện giao dịch dân sự). Trong quy định của các quốc gia về đại diện, NCS nhận thấy có điểm chung là: Người đại diện thực hiện công việc nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện. Hai yếu tố “nhân danh” và “vì lợi ích” trở thành bản chất của quan hệ đại diện. Người đại diện nhân danh người được đại diện sẽ có tư cách hợp pháp với người thứ ba khi xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự. Đồng thời xác định được trách nhiệm của bên được đại diện đối với quan hệ dân sự với người thứ ba trong phạm vi quan hệ người đại diện đã xác lập, thực hiện. Yếu tố “nhân danh” cần được hiểu là người đại diện khi tham gia xác lập, thực hiện quan hệ dân sự của người được đại diện thì luôn mang tư cách của người được đại diện, không phải tư cách của chính mình. Người đại diện luôn ở vị trí “làm thay”, “thay mặt” người được đại diện dù bằng hành vi của chính mình. Công việc xác lập, thực hiện quan hệ dân sự mà người đại diện tham gia là công việc gắn với nhân thân người được đại diện. Tùy vào thẩm quyền đại diện cũng như phạm vi đại diện mà tư cách “nhân danh” của

người đại diện được xác định là nhân danh toàn bộ hay một phần quan hệ của người được đại diện. Chính vì vậy, việc đại diện cần phải thông báo cho người thứ ba biết. Khi người thứ ba biết được mình đang quan hệ với chủ thể nào, sẽ kiểm tra thông tin, giấy tờ cần thiết không chỉ liên quan đến người đại diện mà còn đối với người được đại diện để từ đó dự liệu và ngăn ngừa các thiệt hại, rủi ro có thể phát sinh nhằm bảo đảm quyền lợi cho chính mình. Ngoài ra, sự “nhân danh” cũng được ghi nhận khi người được đại diện thừa nhận tư cách đại diện của người đại diện, có thể chỉ ra như: Theo quy định của pháp luật Đức, tại Điều 164 BLDS Đức: *“Một tuyên bố hay ý định mà một người thực hiện nhân danh người được đại diện trong phạm vi đại diện sẽ ràng buộc người được đại diện. Không có sự khác biệt giữa nhân danh người được đại diện thể hiện một cách rõ ràng và có những điều kiện cụ thể để xác định sự nhân danh đó”*<sup>15</sup>. Như vậy quan hệ đại diện không nhất thiết phải thể hiện rõ ràng bằng văn bản hoặc lời nói, mà có thể suy luận và xác định từ các điều kiện, hoàn cảnh cụ thể. Hoặc theo quy định của BLDS và thương mại Thái Lan: *“... Hợp đồng ủy quyền có thể được lập ra một cách trực tiếp hoặc gián tiếp”*<sup>16</sup>. BLDS Cộng hòa Hồi giáo Iran cũng quy định: *“Bất kỳ người nào tạo lập một hợp đồng thì được xem là người đó nhân danh chính mình, trừ khi trong việc tạo lập hợp đồng có sự thừa nhận trái ngược hoặc trừ khi sau đó có chứng cứ ngược lại được thiết lập”*<sup>17</sup>. Theo NCS, điều quan trọng trong đại diện chính là người được đại diện thừa nhận tư cách của người đại diện và hậu quả pháp lý phát sinh do người đại diện xác lập, thực hiện thuộc về người được đại diện. Chính vì vậy, người đại diện có thể tham gia toàn bộ quá trình xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ của người được đại diện (như đại diện

15. Section 164 Effect of a declaration made by the agent

(1) A declaration of intent which a person makes within the scope of his own power of agency in the name of a principal takes effect directly in favour of and against the principal. It is irrelevant whether the declaration is made explicitly in the name of the principal, or whether it may be gathered from the circumstances that it is to be made in his name. (2) If the intent to act on behalf of another is not evident, the lack of intent on the part of the agent to act on his own behalf is not taken into consideration. (3) The provisions of subsection (1) apply with the necessary modifications if a declaration of intent to be made to another is made to his agent.

16. Điều 797 Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan.

17. Thân Văn Tài, “Mở rộng nội hàm khái niệm đại diện trong Dự thảo Bộ luật Dân sự (sửa đổi)”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 10/2015, tr. 26-32.

cho người mất NLHVDS tham gia giao dịch dân sự) hoặc “đồng hành” với người được đại diện trong trường hợp người được đại diện có thể thể hiện ý chí của mình trong quan hệ đó (như trường hợp giao dịch dân sự của người chưa thành niên, pháp luật cho phép họ tham gia giao dịch khi có sự đồng ý của người đại diện).

Bên cạnh đó, sự bảo đảm lợi ích hợp pháp của bên được đại diện là một nội dung cần được xem xét khi thực hiện quan hệ đại diện. Theo đó bên được đại diện phải được bảo đảm những lợi ích cơ bản của mình khi bên đại diện xác lập, thực hiện quan hệ dân sự mà nhân danh người được đại diện. Chính vì vậy, những quan hệ không xuất phát từ mục đích đem lại lợi ích cho người được đại diện thì không được xem xét là đại diện cho người được đại diện như đại diện cho người bị hạn chế NLHVDS, thực chất đây là quan hệ mà mục đích là bảo vệ lợi ích của những người có quyền và lợi ích liên quan, của gia đình của người bị hạn chế NLHVDS. Lợi ích của người được đại diện được xác định trên cơ sở các quyền và nghĩa vụ trong quan hệ dân sự mà người đại diện xác lập và thực hiện. Người đại diện khi thực hiện tư cách đại diện phải luôn xác định công việc đó như là của mình, thực hiện một cách tận tâm, có trách nhiệm và trung thành thì mới có thể thực sự hướng đến lợi ích của người được đại diện. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện hành vi vì lợi ích của bên được đại diện không loại trừ trường hợp bên đại diện nhắm tới lợi ích riêng dành cho mình, điều này sẽ có thể làm ảnh hưởng đến lợi ích của người được đại diện. Trong trường hợp đó, nếu lợi ích đó gắn với kết quả của công việc đại diện thì đó vẫn là một quan hệ đại diện. Ngược lại, nếu lợi ích đó không phải là kết quả của công việc đại diện thì sẽ không được ghi nhận là quan hệ đại diện, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định khác. Vì vậy, việc xác định rõ được lợi ích của bên được đại diện sẽ là cơ sở pháp lý để xem xét việc “*Người đại diện có quyền xác lập, thực hiện hành vi cần thiết để đạt được mục đích của việc đại diện*”.

Thông qua những phân tích về không gian, thời gian cũng như quan điểm pháp lý của các quốc gia và ở Việt Nam về đại diện, NCS nhận thấy dù quy

định quan hệ đại diện được xác định trên cơ sở do luật định hay do các bên thoả thuận thì những yếu tố cần phải được ghi nhận trong khái niệm về đại diện trong quan hệ dân sự (gọi tắt là đại diện) là:

*Thứ nhất*, chủ thể trong đại diện bao gồm : Chủ thể được đại diện và chủ thể đại diện. Chủ thể đại diện có thể là cá nhân hoặc pháp nhân được nhân danh các chủ thể được đại diện để thực hiện các hành vi nhất định trong phạm vi đại diện do pháp luật quy định hoặc do ủy quyền. Còn chủ thể được đại diện là người tiếp nhận các hậu quả pháp lý từ quan hệ do người đại diện xác lập, thực hiện đúng trong phạm vi thẩm quyền đại diện. Chủ thể được đại diện có thể là cá nhân, pháp nhân.

*Thứ hai*, đại diện là một quan hệ pháp luật dân sự, được xác định trên cơ sở bên đại diện thực hiện công việc nhất định của bên được đại diện. Đồng thời bên được đại diện phát sinh các quyền và nghĩa vụ đối với người thứ ba thông qua hành vi đại diện của bên đại diện. Tuy nhiên, theo NCS, việc ghi nhận đại diện trong BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015 hiện hành chỉ nhằm “xác lập, thực hiện giao dịch dân sự” như hiện nay là đang bó hẹp các quan hệ dân sự mà chủ thể đại diện có thể thực hiện nhân danh và vì lợi ích của chủ thể được đại diện. Trong khi thực tế của đời sống pháp lý, các quan hệ dân sự khác vẫn phải thông qua hoạt động của người đại diện. NCS xin chỉ ra một số quan hệ dân sự, về thực chất là đại diện nhưng lại không được ghi nhận trong nội dung của Điều 134 BLDS năm 2015 như cha mẹ yêu cầu người gây thiệt hại phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng do hành vi gây thiệt hại của họ đối với con chưa thành niên; việc cha, mẹ yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền công nhận thay đổi họ, tên, xác định lại dân tộc cho con chưa thành niên... Đây là những việc dân sự, không phải là giao dịch dân sự. Cùng quan điểm với NCS, tác giả Nguyễn Minh Oanh trong phần phân tích khái niệm đại diện, cho rằng việc định nghĩa đại diện chỉ là xác lập, thực hiện giao dịch dân sự có phần làm hạn hẹp phạm vi của đại diện, chưa thể hiện rõ được hết nội hàm của đại diện chính

là việc nhân danh người khác xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ nhất định<sup>18</sup>. Thêm vào đó, so với chế định đại diện trong BLDS của một số nước, chế định đại diện trong BLDS năm 2015 có phạm vi hẹp hơn<sup>19</sup>. Điều này gây khó khăn cho những quan hệ dân sự trong môi trường quốc tế khi pháp luật dân sự Việt Nam chưa có quy định mang tính tương thích với pháp luật của các quốc gia khác. Do đó cần nhìn nhận phạm vi đại diện không chỉ là việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự mà còn trong các quan hệ dân sự khác, hay nói cách khác, chủ thể đại diện xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự trong phạm vi đại diện.

*Thứ ba*, bên đại diện hành động nhân danh và vì lợi ích của bên được đại diện. Khi xác lập và thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự với người thứ ba, người đại diện phải tham gia với tư cách của người được đại diện. Có như vậy mọi hậu quả pháp lý phát sinh từ giao dịch hoặc các quan hệ dân sự khác được thiết lập giữa bên đại diện và người thứ ba trong phạm vi đại diện mới ràng buộc bên được đại diện.

Ngoài ra, yếu tố “lợi ích của bên được đại diện” trong quan hệ đại diện được nhìn nhận là mục đích mà quan hệ đại diện hướng tới. Trong quan hệ đại diện luôn ghi nhận một trong các yếu tố quyết định sự hình thành của quan hệ đại diện đó là hành động của bên đại diện phải hướng tới, vì lợi ích của bên được đại diện. Yếu tố lợi ích thể hiện rất rõ trong cả hai loại đại diện là đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Xuất phát từ yếu tố lợi ích của bên được đại diện cho nên sẽ không có bên đại diện đứng ở vị trí trung lập giống như vai trò của trọng tài hay người hòa giải, người trung gian.

Trong phạm vi luận án, khái niệm về đại diện được hiểu như sau: *Đại diện là một quan hệ pháp luật dân sự phát sinh trên cơ sở quy định của pháp luật hoặc theo ủy quyền, theo đó bên đại diện (cá nhân, pháp nhân) nhân danh*

18. Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam tập I*, Nxb Tư pháp, tr. 247.

19. Bộ luật Dân sự năm 2015 chỉ xác định mục đích đại diện trong xác lập và thực hiện các giao dịch dân sự. Trong khi BLDS Nhật Bản (Điều 99), BLDS Trung Quốc (Điều 162) cho phép người đại diện thực hiện thay mặt người được đại diện trong phạm vi thẩm quyền của người đại diện mà không giới hạn chỉ trong giao dịch dân sự.

*và vì lợi ích hợp pháp của bên được đại diện (cá nhân, pháp nhân khác) xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự của bên được đại diện trong phạm vi ủy quyền hoặc theo quy định của pháp luật đồng thời bên được đại diện phát sinh các quyền và nghĩa vụ đối với người thứ ba thông qua hành vi đại diện của bên đại diện.*

### ***1.1.2. Đặc điểm của đại diện trong quan hệ dân sự***

Đại diện về bản chất là một quan hệ pháp luật dân sự. Vì vậy, ngoài những đặc điểm của quan hệ pháp luật dân sự như chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự đa dạng, địa vị pháp lý của các chủ thể dựa trên cơ sở bình đẳng, không bị phụ thuộc vào các yếu tố xã hội khác, lợi ích là tiền đề trong phần lớn các quan hệ dân sự, các biện pháp cưỡng chế đa dạng<sup>20</sup>, đại diện còn có những đặc điểm riêng khác, cụ thể:

*Thứ nhất, đại diện là một quan hệ trái quyền.*

Đại diện là quan hệ phát sinh trên cơ sở thỏa thuận hoặc pháp luật quy định. Quan hệ này được xác lập giữa hai bên chủ thể, đó là chủ thể quyền (bên được đại diện) và chủ thể có nghĩa vụ (bên đại diện). Về nội dung quan hệ đại diện được tạo thành bởi hai yếu tố, đó là quyền yêu cầu bên có nghĩa vụ phải hoàn thành nghĩa vụ của bên được đại diện và nghĩa vụ phải thực hiện của bên đại diện. Theo đó, bên đại diện có nghĩa vụ thực hiện công việc nhất định cho bên được đại diện, còn lợi ích của bên được đại diện có được thông qua hành vi của bên đại diện. Khác với những quan hệ trái quyền khác như quan hệ mua bán, trao đổi, thuê,..., các bên chủ thể mang đúng tư cách của chính mình thì trong quan hệ đại diện, bên đại diện không mang tư cách của mình mà tư cách của người được đại diện khi tham gia các quan hệ với người thứ ba. Ví dụ: A ủy quyền cho B xác lập giao dịch mua nhà với C, trong trường hợp này, B mang tư cách của A để tham gia quan hệ mua bán nhà với C mà không phải tư cách của mình. Hợp đồng mua bán nhà bản chất được xác lập giữa hai bên chủ thể A và C. Tuy nhiên,

---

20. Đinh Văn Thanh & Nguyễn Minh Tuấn (2017), *Giáo trình Luật Dân sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, tr. 63-64.



sự nhân danh cho người được đại diện của người đại diện bị giới hạn trong phạm vi và thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật hoặc theo thỏa thuận.

Về nội dung đại diện, đó có thể là nghĩa vụ xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc quan hệ dân sự bất kỳ nào khác miễn nghĩa vụ này được các bên thỏa thuận không thuộc điều cấm của luật và trái đạo đức xã hội hoặc do luật quy định. Về trạng thái, nghĩa vụ của bên đại diện có thể là nghĩa vụ hiện tại hoặc nghĩa vụ trong tương lai. Về chủ thể của nghĩa vụ, nghĩa vụ của bên đại diện có thể là nghĩa vụ mà chính bên đại diện phải thực hiện hoặc của người khác thực hiện trên cơ sở có sự đồng ý của bên được đại diện hoặc luật cho phép. Trên cơ sở thuyết tự do ý chí, pháp luật không nên can thiệp hay hạn chế quyền của các chủ thể trong việc lựa chọn nội dung, loại hình nghĩa vụ, chủ thể của nghĩa vụ, trừ trường hợp thực sự cần thiết nhằm bảo đảm trật tự công và quyền lợi của chính các bên trong quan hệ đại diện.

*Thứ hai, đại diện là căn cứ để phát sinh quan hệ giữa bên đại diện với người thứ ba.*

Quan hệ giữa người đại diện và người được đại diện có thể được hình thành trên cơ sở sự ủy quyền hoặc theo quy định của pháp luật. Quan hệ này mang tính chất “nội bộ”, nghĩa là những vấn đề về phạm vi đại diện, thẩm quyền đại diện, thời hạn hay thù lao đại diện,... là những nội dung chỉ tác động đến bên đại diện và bên được đại diện mà không ảnh hưởng đến các chủ thể khác. Quan hệ này là cơ sở, là căn cứ để hình thành nên quan hệ giữa người đại diện với người thứ ba.

Quan hệ bên ngoài giữa người đại diện với người thứ ba là quan hệ phái sinh từ quan hệ bên trong giữa người đại diện và người được đại diện<sup>21</sup> bởi lẽ quan hệ giữa người đại diện và người thứ ba nằm trong khuôn khổ cho phép của nội dung công việc đã được thỏa thuận trong quan hệ nội bộ đã nêu ở trên. Quan

---

21. Đỗ Hoàng Yến (2012), *Pháp luật Việt Nam về đại diện trong quan hệ hợp đồng*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 13.

hệ bên ngoài nhằm xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự của người được đại diện, vì lợi ích của người được đại diện. Người thứ ba khi tham gia xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ với người đại diện thì mặc nhiên không cần quan tâm đến những nội dung nội bộ trong quan hệ thứ nhất, ngoại trừ vấn đề người đại diện có quyền thay mặt cho người được đại diện hay không, bởi quan hệ bên ngoài được hình thành trong phạm vi và thẩm quyền đại diện sẽ làm phát sinh hậu quả pháp lý với người được đại diện. Việc một người xác lập một giao dịch dân sự trong phạm vi thẩm quyền cho phép làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt các quyền, nghĩa vụ dân sự của người khác (người được đại diện) là điểm đặc biệt, là cơ sở phân biệt chế định đại diện với các chế định pháp lý tương tự khác<sup>22</sup>. Ví dụ minh chứng cho sự khác biệt của quan hệ đại diện với quan hệ có sự tham gia của ba bên đó là quan hệ ký gửi, đại lý. Khác với người đại diện, người nhận bán hàng ký gửi, đại lý dù là xác lập giao dịch cho người ký gửi, đại lý nhưng nhân danh mình không nhân danh người ký gửi, người đại lý. Bởi vậy giữa người ký gửi, người đại lý và người mua không có quan hệ pháp lý phát sinh.

*Thứ ba, đại diện là quan hệ giữa một bên chủ thể có quyền và nghĩa vụ cần được xác lập, thực hiện và một bên chủ thể có khả năng tham gia xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ đó.*

Trong đời sống hàng ngày, các chủ thể thường tự mình xác lập và thực hiện các quan hệ dân sự của chính mình. Tuy nhiên, do một số lý do nhất định mà tự họ không thể tự mình xác lập, thực hiện được các quan hệ dân sự này như bị bệnh tật, ốm đau, do điều kiện về NLHVDS (người mất NLHVDS, người chưa thành niên,...) hoặc trong một số quan hệ pháp luật đòi hỏi các chủ thể tham gia phải có trình độ nhất định nếu không quyền lợi của họ rất dễ bị xâm phạm. Bởi vậy để bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của những chủ thể đó, cần có sự giúp đỡ từ người khác (người đại diện) để xác lập và thực hiện giao dịch dân sự cũng như các quan hệ dân sự khác. Trong đại diện, một bên chủ thể có khả năng

---

22. Đỗ Hoàng Yến (2012), tldđ, tr. 14.

tham gia xác lập, thực hiện quan hệ dân sự là bên đại diện, còn một bên là chủ thể có quan hệ dân sự cần được xác lập, thực hiện - là bên được đại diện. Bên đại diện khi xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự của bên được đại diện thì bản thân bên đại diện phải có khả năng tham gia vào các quan hệ dân sự này, tức là bên đại diện phải đáp ứng các điều kiện về năng lực chủ thể cũng như có quyền đại diện. Ví dụ, trong trường hợp bên được đại diện ủy quyền cho bên đại diện xác lập một giao dịch dân sự liên quan đến bất động sản. Tuy nhiên, bên đại diện là người chưa đủ mười tám tuổi thì người này không đủ điều kiện để tham gia xác lập, thực hiện giao dịch này. Ngoài ra, nội dung quan hệ dân sự mà bên đại diện xác lập, thực hiện phải là quyền và nghĩa vụ bên được đại diện cần được xác lập, thực hiện. Nói cách khác, chỉ khi bên được đại diện có được các quyền và nghĩa vụ hợp pháp cần được xác lập, thực hiện thì bên đại diện mới có thể xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ này. Ví dụ theo giấy phép kinh doanh, một pháp nhân chỉ được phép hoạt động trong lĩnh vực xuất nhập khẩu hàng hóa thì không thể ủy quyền cho người đại diện tham gia xác lập, thực hiện hợp đồng liên quan đến dịch vụ chăm sóc sức khỏe.

## **1.2. Các học thuyết liên quan đến đại diện trong dân sự**

### ***1.2.1. Học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội***

Điều 7 Tuyên ngôn thế giới về nhân quyền 1948 khẳng định: “*Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ bình đẳng không kỳ thị. Mọi người đều được bảo vệ chống lại mọi kỳ thị hay xúi giục kỳ thị trái với Tuyên ngôn này*”.

Bình đẳng là một trong các quyền tự nhiên của con người, gắn bó mật thiết với con người trong xã hội, là mục tiêu phấn đấu, đấu tranh của con người. Do đó, bảo đảm quyền bình đẳng của con người là một trong những nhiệm vụ quan trọng của nhà nước trong một xã hội văn minh. Từ bình đẳng là quyền tự nhiên của con người đến bình đẳng trong xã hội, mà cụ thể ở đây là bình đẳng trước pháp luật là một trong các quyền quan trọng được thế giới ghi nhận. Lý thuyết về sự bình đẳng trong xã hội được các học giả đưa ra gắn liền với sự tồn

tại và phát triển của nhân loại. Lý thuyết này không chỉ thể hiện ở việc quy định về quyền con người mà còn được đảm bảo thực thi trong một trật tự xã hội nhất định, trên những nền tảng nhất định<sup>23</sup>. Vấn đề bình đẳng giữa các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ xã hội được các tác giả quan tâm nghiên cứu ở các cấp độ khác nhau, trong đó trước hết phải kể đến các công trình nghiên cứu của Platon (427 - 347 TCN), Aristotot (384 - 322 TCN), đến J.Rawls (1921 - 2002)<sup>24</sup>. Trong tác phẩm “*Tinh thần pháp luật*” của Montesquieu đã nêu ra những nét cơ bản về một xã hội công dân và nhà nước pháp quyền nhằm hướng tới và bảo đảm công bằng xã hội. Sự bình đẳng được thể trong công thức: “Đối xử như nhau đối với những cái giống nhau và không như nhau đối với những cái không giống nhau”. Theo đó, bình đẳng được thể hiện ở hai hình thức khác nhau, đó là sự bình đẳng bù trừ (iustitia commutative) giữa những cái khác nhau trong tự nhiên nhưng như nhau trước pháp luật - có nghĩa là sự bình đẳng tuyệt đối giữa đưa và nhận những cái được pháp luật xem như nhau như hàng hóa và giá cả, thiệt hại và bồi thường. Còn bình đẳng phân chia là sự bình đẳng tương quan trong sự đối xử với một nhóm người, là sự phân bổ quyền và nghĩa vụ theo chuẩn độ xứng đáng, khả năng và nhu cầu.

Những tinh hoa từ kết quả nghiên cứu của các học giả nêu trên sau này đã được C. Mác, Ph. Ăngghen và V.I. Lênin kế thừa chọn lọc, xây dựng và phát triển thành các triết lý về quyền bình đẳng trong xã hội. Xuất phát từ tư tưởng của C. Mác, Ph. Ăngghen và V.I. Lênin, Đảng và Nhà nước ta trong quá trình xây dựng và phát triển đất nước đã coi đó là kim chỉ nam cho mục tiêu xây dựng và phát triển đất nước. Trên cơ sở đó, các bản Hiến pháp năm 1946, 1980, 1992 và 2013 đều ghi nhận nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật.

Trên cơ sở học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội, pháp luật dân sự cụ thể nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ dân sự, theo đó, “*mọi cá nhân, pháp*

23. Phan Thanh Tùng (2017), *Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của đương sự trong tố tụng dân sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học Xã hội, tr. 17-18.

24. Liên hiệp các hội khoa học và kỹ thuật Việt Nam, Viện Chính sách công và pháp luật, *Công lý và quyền tiếp cận công lý hiện nay*, Đào Trí Úc và Vũ Công Giao chủ biên, Nxb Hồng Đức, tr 16-25.

*nhân đều bình đẳng, không được lấy bất kỳ lý do nào để phân biệt đối xử; được pháp luật bảo hộ như nhau về các quyền nhân thân và tài sản*”. Theo đó, pháp luật dân sự không chỉ thể hiện việc pháp luật ghi nhận quyền và nghĩa vụ dân sự của các chủ thể mà còn bảo đảm cho các chủ thể có cơ hội được thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự trên thực tế. Mọi chủ thể đều bình đẳng trước pháp luật, được quyền tham gia xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự phù hợp với quy định của pháp luật.

Trên cơ sở của học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội, pháp luật cần phải quy định để đảm bảo mỗi người có thể tham gia xác lập, thực hiện quan hệ dân sự, đặc biệt đối với các trường hợp cá nhân không thể tự mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự (như người dưới 18 tuổi, người bị Tòa án tuyên bố mất NLHVDS, người bị hạn chế NLHVDS, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi), đây chính là cơ sở nền tảng để hình thành nên đại diện trong dân sự. Điều này cũng đồng nghĩa với việc người đại diện phải đáp ứng các điều kiện nhất định về chủ thể như độ tuổi, khả năng nhận thức và làm chủ hành vi,... để đảm bảo chức năng “thay mặt” và “vì lợi ích” của người được đại diện, giúp người được đại diện được bình đẳng trong các quan hệ dân sự như các chủ thể khác. Tương tự đối với pháp nhân, pháp luật cũng cần có quy định về việc xác định người đại diện cho pháp nhân tham gia các quan hệ dân sự. Đó chính là các quy định về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân.

### ***1.2.2. Học thuyết về tự do ý chí***

Học thuyết về tự do ý chí được xây dựng dựa trên sự kế thừa tư tưởng triết học của Platon, I. Canto và triết học tôn giáo phương Đông, mà tiêu biểu cho sự khởi xướng nghiên cứu về ý chí và tự do ý chí là Athur Schopenhauer (1788 - 1860). Học thuyết này được xây dựng trên cơ sở ghi nhận khả năng của một người trong việc hành động đối với những kế hoạch mà bản thân đề ra, không bị can thiệp bởi bất kỳ yếu tố nào khác<sup>25</sup>. Đó là quyền và khả năng của

---

25. Eike G.Hosemann, LL.M (Havard) (2014), Protecting Freedom of Testation: A Proposal for Law Reform, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg.,p 89

con người trong việc đưa ra quyết định hoặc thực hiện hành động độc lập với bất kỳ sự kiện hoặc quan hệ nào trong xã hội và trong tự nhiên. Theo đó họ chỉ bị ràng buộc bởi ý chí của chính mình được thể hiện một cách trực tiếp bằng hành vi của chính mình hoặc gián tiếp thông qua hành vi của người khác. Khi xem xét về học thuyết tự do ý chí, các học giả trên thế giới thường nghiên cứu trên ba phương diện: *“Về mặt triết học, học thuyết tự do ý chí dựa trên nền tảng của tự do cá nhân, có nghĩa là không ai bị ép buộc làm hay không làm một việc gì đó trái với ý muốn của họ. Về mặt đạo đức, học thuyết tự do ý chí dựa trên quan niệm rằng không ai có thể bị ép buộc làm hay không làm một công việc mà không xuất phát từ lợi ích của họ. Về mặt kinh tế, học thuyết tự do ý chí dựa trên nhận định rằng, lợi ích cá nhân là động lực thúc đẩy các hoạt động kinh tế. Do đó, tự do ý chí phải được đề cao để con người vì lợi ích của mình trong xã hội tự do cạnh tranh mang lại lợi ích chung”*<sup>26</sup>.

Thuật ngữ tự do ý chí được viết bằng tiếng Anh là *will autonomy* mà trong đó từ *autonomy* có nguồn gốc từ tiếng Hy Lạp cổ đại bao gồm từ *nomos* có nghĩa là luật (một người định ra luật cho chính mình), theo đó *autonomy* được hiểu là quyền của một người tự điều chỉnh luật cho chính bản thân mình. Tuy nhiên, yếu tố tự do về ý chí dần dần được đặt trong khuôn khổ luật định. “Tự do ngày nay được nhắc tới với những hạn chế nhất định phụ thuộc vào sự tự nguyện của chính chủ thể, vào quyền lực lớn hơn hoặc khả năng thực hiện của chủ thể. Vì vậy, tự do không có nghĩa tuyệt đối mà được giải thích phù hợp với hoàn cảnh. Nếu hạn chế tự do ý chí cũng có nghĩa là tương đối nhưng là một lẽ phải trong nghĩa đối lập với tự do. Dù sao người ta cũng hy vọng ý chí được thể hiện ra một cách tối đa mà pháp luật quy định cho mỗi cá nhân. Song nói rằng ý chí là hoàn toàn độc lập thì điều đó có nghĩa là chúng ta đang sống mà không cần có pháp luật”<sup>27</sup>. Sự tự do về ý chí của chủ thể là mong muốn bên trong không giới

26. Ngô Huy Cương (2008), “*Tự do ý chí và sự tiếp nhận ý chí trong pháp luật Việt Nam hiện nay*”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 1150, tr. 17.

27. Ngô Huy Cương (2008), *tlđđ*, tr. 8.

hạn và hiện thực hóa ra bên ngoài được bảo đảm. Sẽ trở nên vô nghĩa nếu pháp luật không được xây dựng để bảo vệ những mong muốn đó của con người<sup>28</sup>.

Học thuyết về tự do ý chí cho thấy rằng lợi ích của một chủ thể chỉ có thể đạt được khi họ không bị ép buộc hay không làm một việc gì trái với mong muốn của mình. Học thuyết này cho phép mọi chủ thể được quyền lựa chọn tham gia hoặc không tham gia quan hệ xã hội, tự mình tham gia hoặc thông qua hành vi của người khác trên cơ sở nhân danh và vì lợi ích của mình. Để thực hiện được điều đó, học thuyết tự do ý chí cho rằng, chủ thể phải có năng lực nhận thức nhất định để quyết định các vấn đề một cách độc lập. Theo lẽ tự nhiên, để đưa ra các quyết định độc lập, con người phải đạt một độ tuổi nhất định cũng như khả năng nhận thức các sự việc, hiện tượng diễn ra để có thể kiểm soát, làm chủ hành vi của mình. Điều này là cơ sở của việc pháp luật phải đặt ra các điều kiện về khả năng chủ thể có thể tự mình tham gia các quan hệ dân sự hay thông qua người khác. Đó là sự tôn trọng quyền tự định đoạt mang ý chí đích thực của chủ thể đồng thời hướng đến bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể khác có liên quan cũng như lợi ích chung của cộng đồng và xã hội.

Nếu như thuyết về sự bình đẳng trong xã hội là cơ sở để pháp luật ghi nhận sự tham gia các quan hệ dân sự thông qua người đại diện của các chủ thể thì thuyết về sự tự do ý chí là cơ sở mà theo đó pháp luật ghi nhận và bảo đảm ý chí của người được đại diện. Học thuyết về tự do ý chí còn cho thấy ý chí của chủ thể không chịu sự kiểm soát, tác động từ người khác. Theo đó, người được đại diện sẽ không chịu trách nhiệm đối với những quan hệ dân sự do người không có thẩm quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi đại diện được xác lập, thực hiện, thậm chí trong nhiều trường hợp không còn coi là quan hệ đại diện. Đây là cơ sở để pháp luật quy định về phạm vi, thẩm quyền đại diện cũng như hậu quả pháp lý của các trường hợp trên.

---

28. Hoàng Thị Loan (2019), *Điều kiện có hiệu lực của di chúc theo quy định pháp luật dân sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 56.

Ngoài ra, những quy định về người đại diện phải dựa trên cơ sở tôn trọng ý chí của người được đại diện. Khi tham gia quan hệ dân sự, họ được quyết định về việc lựa chọn cách thức cần thiết để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình cũng như thực hiện các nghĩa vụ dân sự. Hay nói cách khác, quyền dân sự của chủ thể cho phép họ được lựa chọn cách thức mà theo họ cho rằng đó là thuận lợi nhất và tốt nhất cho việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Họ có thể trực tiếp tham gia hay nhờ người thay mặt mình tham gia quan hệ dân sự và họ có thể tự lựa chọn người phù hợp thay thế mình. Đây chính là cơ chế đại diện mà chủ thể dân sự được pháp luật cho phép áp dụng. Thông qua cơ chế đại diện trong dân sự, quyền được đối xử bình đẳng, quyền tự quyết định, định đoạt của chủ thể vẫn được bảo đảm. Điều đó thể hiện, khi xây dựng các quy định về đại diện theo ủy quyền trong dân sự, nhà làm luật phải đảm bảo tôn trọng ý chí của chủ thể trong việc xây dựng các quy định về việc phát sinh, chấm dứt đại diện theo ủy quyền, phạm vi đại diện theo ủy quyền, quyền và nghĩa vụ mà người đại diện theo ủy quyền.

### ***1.2.3. Học thuyết về nhà nước và pháp luật***

Học thuyết này chỉ ra bản chất của nhà nước và pháp luật, nguyên nhân phát sinh nhà nước và pháp luật, đồng thời chứng minh rằng nhà nước và pháp luật chỉ xuất hiện khi xã hội đã phân chia giai cấp đối kháng và những mâu thuẫn giai cấp đối kháng đã phát triển tới mức không thể điều hòa. Khi Nhà nước được thiết lập nhằm duy trì và bảo vệ quyền lực của mình, giai cấp thống trị phải xây dựng một hệ thống pháp luật để điều chỉnh các quan hệ xã hội theo ý chí của mình. Mỗi kiểu nhà nước khác nhau có chế độ chính trị, văn hóa, kinh tế khác nhau nên hệ thống pháp luật cũng khác nhau.. Các nghiên cứu khoa học đã khẳng định vai trò của pháp luật đối với nhà nước và xã hội, trong đó đáng chú ý là các vai trò: (i) Tạo cơ sở pháp lý vững chắc cho sự tồn tại của nhà nước; (ii) Là phương tiện để nhà nước quản lý kinh tế - xã hội; (iii) Điều tiết và định hướng sự phát triển của các quan hệ xã hội; (iv) Là phương tiện bảo đảm và bảo vệ quyền con



người, đảm bảo dân chủ, công bằng, bình đẳng và tiến bộ xã hội<sup>29</sup>. Học thuyết về nhà nước và pháp luật cho thấy vai trò của nhà nước trong việc điều chỉnh và quản lý xã hội, theo đó, bằng pháp luật, nhà nước ghi nhận và bảo đảm các quyền và lợi ích hợp pháp của từng cá nhân trên cơ sở cân bằng hài hòa giữa lợi ích riêng của cá nhân với trật tự, lợi ích chung của cộng đồng và lợi ích của các chủ thể khác có liên quan<sup>30</sup>.

Khi bàn về vai trò quản lý xã hội của Nhà nước, V.I. Lênin đã từng khẳng định: *“phải đi xa hơn nữa trong vấn đề tăng cường sự can thiệp của nhà nước vào quan hệ pháp luật tư, các việc dân sự, không được bỏ qua một khả năng tối thiểu nào để mở rộng sự can thiệp của nhà nước vào những quan hệ dân luật”*<sup>31</sup>.

Sự “*can thiệp*” của nhà nước vào việc quy định về người đại diện trong dân sự thể hiện ở chỗ, đối với người đại diện theo pháp luật, nhà nước quy định về việc xác định người đại diện theo pháp luật, những trường hợp hạn chế không được tham gia quan hệ dân sự với tư cách người đại diện theo pháp luật, phạm vi, quyền và nghĩa vụ dân sự của người đại diện theo pháp luật, chấm dứt quan hệ đại diện theo pháp luật. Đối với việc xây dựng pháp luật về người đại diện theo ủy quyền trong dân sự, bên cạnh dựa trên cơ sở của học thuyết về tự do ý chí thì học thuyết về nhà nước và pháp luật sẽ chi phối các quy định về xác định tính hợp pháp của hình thức ủy quyền, phạm vi ủy quyền, cũng như những trường hợp hạn chế không được tham gia quan hệ dân sự với tư cách người đại diện theo ủy quyền, chấm dứt sự tham gia của người đại diện theo ủy quyền.

Trên cơ sở phân tích và đánh giá các học thuyết có liên quan đến đại diện, NCS nhận thức mỗi học thuyết đều có giá trị trong việc xây dựng và thực hiện pháp luật dân sự về đại diện. Cơ sở lý luận cho sự hình thành các quy định về đại diện chính là sự tổng hòa giữa ba học thuyết: thuyết về tự do ý chí, thuyết về sự bình đẳng trong xã hội và thuyết khoa học về Nhà nước và pháp luật.

29. Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), *Giáo trình Lý luận Nhà nước và pháp luật*, Nxb Tư pháp, tr. 268-280.

30. Hoàng Thị Loan (2019), *tlđd*, tr 59 -60.

31. V.I. Lênin (1989), *Toàn tập*, Nxb Sự thật, tập 36, tr. 577.

Thông qua mỗi học thuyết đã giúp NCS lý giải và có định hướng trong việc hoàn thiện pháp luật về đại diện, trên cơ sở của sự tự do ý chí, bình đẳng của các chủ thể trong quan hệ đại diện cũng như vai trò của Nhà nước và pháp luật đối với quan hệ đại diện.

### **1.3. Đối tượng của quan hệ đại diện**

Như đã phân tích ở mục 2.1.1, đối tượng của quan hệ đại diện là công việc nhất định mà bên đại diện xác lập, thực hiện nhân danh và vì lợi ích của bên được đại diện. Công việc đó có thể là xác lập, thực hiện giao dịch dân sự hoặc quan hệ dân sự khác. Ngoài ra, trong một số trường hợp, bên đại diện không được phép nhân danh bên được đại diện để thực hiện một số công việc nhất định, nói cách khác, có những công việc không trở thành đối tượng của quan hệ đại diện.

#### ***1.3.1. Xác lập, thực hiện giao dịch dân sự***

Giao dịch dân sự bao gồm hợp đồng dân sự và hành vi pháp lý đơn phương. Xác lập giao dịch dân sự là việc xác định và tạo lập mối quan hệ pháp lý ràng buộc về quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể trong quan hệ hợp đồng dân sự hoặc hành vi pháp lý đơn phương. Đây là giai đoạn đầu, là cơ sở để các bên chủ thể thực hiện nội dung của giao dịch dân sự. Để xác lập được giao dịch dân sự, về cơ bản các bên chủ thể phải xác định được mục đích tham gia quan hệ, thỏa thuận được nội dung và ghi nhận được thành các điều khoản trong giao dịch dân sự. Điều này đòi hỏi người đại diện phải nắm bắt được nhu cầu, nguyện vọng cũng như mục đích thực sự của người được đại diện khi tham gia giao dịch dân sự. Có như vậy thì mới đảm bảo việc xác lập giao dịch dân sự của người đại diện là đem lại lợi ích cho người được đại diện. Bên cạnh đó, người đại diện phải xác định được nghĩa vụ của mình là mang tư cách của người được đại diện để xác lập giao dịch dân sự với người thứ ba; đồng thời người thứ ba cũng phải nhận thức được người tham gia quan hệ với mình, phát sinh các quyền và nghĩa vụ trong giao dịch dân sự là người được đại diện chứ không phải là người đại diện. Việc chứng minh cho người thứ ba về tư cách của người đại diện, phạm vi

cũng như thẩm quyền của người đại diện ở giai đoạn này là điều bắt buộc. Vì vậy quan hệ đại diện đòi hỏi phải được thể hiện rõ trong nội dung ủy quyền hoặc trong nội dung quy định của pháp luật (như quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, Điều lệ của pháp nhân,...). Ngoài ra, chỉ những giao dịch dân sự mà người được đại diện được phép tham gia xác lập thì người đại diện mới có thể nhân danh người được đại diện để xác lập giao dịch dân sự đó (ví dụ, người nước ngoài chỉ được mua, thuê mua nhà ở là căn hộ chung cư và nhà ở riêng lẻ trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở, không được mua ngoài khu vực này, do đó người đại diện của người nước ngoài không thể xác lập, thực hiện đối với những quan hệ mua nhà nằm ngoài khu vực mà người nước ngoài được phép mua).

Sau khi xác lập giao dịch dân sự, các bên chủ thể tiến hành thực hiện nội dung giao dịch dân sự. Thông thường, một chủ thể sau khi xác lập giao dịch dân sự sẽ tiếp tục thực hiện giao dịch dân sự; tuy nhiên có trường hợp, sau khi xác lập giao dịch, chủ thể đó không tự mình thực hiện giao dịch mà thông qua chủ thể khác; hoặc trường hợp, chủ thể không tham gia giao dịch dân sự của mình mà từ lúc xác lập đến khi thực hiện giao dịch dân sự đều thông qua chủ thể khác. Lúc này, việc đại diện nhằm để thực hiện giao dịch dân sự. Nếu như việc xác lập giao dịch dân sự là sự tạo lập ra giao dịch dân sự thì thực hiện giao dịch là sự cụ thể hóa, là sự thực thi những nội dung mà các bên đã xác lập. Nói cách khác, thực hiện giao dịch dân sự là quá trình triển khai các giao kết đã được thỏa thuận trong giao dịch dân sự. Đó là việc mà mỗi chủ thể bằng khả năng của mình, tự thực hiện các quyền và nghĩa vụ đã cam kết. Việc thực hiện các giao dịch dân sự là sự bày tỏ và thống nhất ý chí giữa các bên nhằm đạt được những lợi ích mà mình mong đợi<sup>32</sup>. Nếu như giai đoạn xác lập giao dịch dân sự, bên cạnh việc chứng minh tư cách đại diện của người đại diện cũng như thẩm quyền, phạm vi đại diện thì thông thường người đại diện cùng với người thứ ba sẽ tạo

---

32. Hoàng Thị Vân Anh (2014), *Quyền và nghĩa vụ của người chưa thành niên trong việc thực hiện các giao dịch dân sự*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, tr. 13.

lập ra toàn bộ nội dung của giao dịch dân sự thì đến giai đoạn thực hiện giao dịch dân sự, người đại diện có thể thực hiện một phần hoặc toàn bộ nội dung của giao dịch tùy thuộc vào thỏa thuận của bên đại diện và bên được đại diện hoặc theo quy định của pháp luật.

### ***1.3.2. Xác lập, thực hiện quan hệ dân sự khác***

Nội dung quan hệ dân sự bao gồm các quyền và nghĩa vụ giữa các bên được bảo đảm bằng sự cưỡng chế nhà nước trong đó quyền dân sự của chủ thể được xác lập từ nhiều căn cứ khác nhau như: thông qua giao dịch dân sự (hợp đồng dân sự, hành vi pháp lý đơn phương); từ quyết định của Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác; từ kết quả của lao động, sản xuất, kinh doanh hay từ hoạt động sáng tạo ra đối tượng quyền sở hữu trí tuệ; từ chiếm hữu tài sản; sử dụng tài sản, được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật; bị thiệt hại do hành vi trái pháp luật; thực hiện công việc không có ủy quyền... Có thể thấy, một chủ thể có thể xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự thông qua giao dịch dân sự hoặc thông qua các quan hệ dân sự khác. Ngoài ra, chủ thể đó có thể tự mình hoặc thông qua người đại diện tham gia các quan hệ dân sự này. Vì vậy, đối tượng của quan hệ đại diện không chỉ còn là xác lập, thực hiện giao dịch dân sự mà còn là xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự khác. Về cơ bản, việc xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự khác sẽ đa dạng và khó xác định hơn so với xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, nhưng các bên chủ thể trong quan hệ đại diện vẫn cần phải đảm bảo người đại diện bằng hành vi của chính mình, nhân danh người được đại diện và vì lợi ích của người được đại diện khi xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ của người được đại diện.

Nếu như khi tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, các bên chủ thể hướng đến mục đích là nhằm thỏa mãn nhu cầu, mong muốn nhất định của mình liên quan đến việc chuyển giao quyền sở hữu, chuyển giao quyền sử dụng hay thực hiện một công việc nhất định thì việc xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự khác thông qua người đại diện, đa phần là những quan hệ dân sự nhất

thiết phải được thực hiện nhằm bảo đảm quyền lợi hợp pháp của người được đại diện. Nói cách khác, khi tham gia giao dịch dân sự, ít nhiều các bên chủ thể có thể có sự lựa chọn tham gia hoặc không tham gia vào một giao dịch dân sự nhất định nhưng trong một số quan hệ khác không phải là giao dịch, việc tham gia trở thành bắt buộc, là thực sự cần thiết, ví dụ trong trách nhiệm bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, một người bị thiệt hại do hành vi trái pháp luật của người khác thì cần yêu cầu bên gây ra thiệt hại phải bồi thường thiệt hại cho mình. Trong trường hợp này, người đại diện của người bị thiệt hại sẽ nhân danh người bị thiệt hại, yêu cầu bên gây ra thiệt hại bù đắp những tổn thất của người bị thiệt hại như thiệt hại về sức khỏe, về tài sản,... Mục đích người đại diện tham gia xác lập, thực hiện các quan hệ này là hướng đến lợi ích của người được đại diện, là ghi nhận và bảo vệ lợi ích hợp pháp của người được đại diện.

Bên cạnh đó, trong một số trường hợp, người được đại diện ngoài việc nhân danh xác lập, thực hiện giao dịch dân sự vì lợi ích của người đại diện thì còn phải tham gia xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự vì đó là trách nhiệm, nghĩa vụ của người được đại diện. Nghĩa vụ này được xác định giữa hai bên chủ thể trong quan hệ đại diện dựa trên cơ sở thỏa thuận hoặc luật định. Ví dụ: người đại diện là cha mẹ thì phải có nghĩa vụ quản lý tài sản, chi tiêu tiền để phục vụ cuộc sống của con chưa thành niên.

### ***1.3.3. Các quan hệ dân sự không được thiết lập thông qua cơ chế đại diện***

Về nguyên tắc, người đại diện có thể đại diện cho người được đại diện để xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dựa trên sự thể hiện ý chí của người được đại diện thông qua ủy quyền hoặc theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên, trong một số trường hợp, việc đại diện không được pháp luật thừa nhận nếu như:

(i) Lợi ích của người đại diện không được đảm bảo do người đại diện và người được đại diện có sự xung đột về lợi ích, cụ thể như trường hợp người đại diện và người được đại diện là hai bên trong cùng một quan hệ mà quyền và lợi ích hợp pháp của họ đối lập nhau, hoặc trường hợp người đại diện đồng thời đại

diện cho hai bên chủ thể trong quan hệ mà quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể này đối lập nhau.

(ii) Những quan hệ dân sự mà người đại diện không được phép nhân danh người được đại diện bởi đó là những quan hệ mang tính cá biệt hóa, chỉ gắn liền với duy nhất nhân thân của một chủ thể nhất định, chỉ chủ thể đó bằng hành vi của mình tham gia xác lập, thực hiện mà không được thông qua bất kỳ chủ thể nào khác. Điều này xuất phát từ sự tôn trọng tuyệt đối ý chí của các chủ thể trong các quan hệ dân sự mà họ tham gia, chủ yếu là các quan hệ gắn liền với nhân thân như những quan hệ trong hôn nhân gia đình: kết hôn, ly hôn,...; quan hệ tài sản gắn liền với nhân thân: việc lập di chúc, hưởng di sản thừa kế, từ chối hưởng di sản thừa kế,...

(iii) Những quan hệ dân sự mà bản thân mỗi chủ thể phải tự mình xác lập, thực hiện do gắn liền với tính chịu trách nhiệm của chính chủ thể đó. Với vai trò là người chịu trách nhiệm cuối cùng trong các quan hệ của người được đại diện nên người đại diện theo pháp luật của cá nhân hoặc pháp nhân không được phép ủy quyền cho người khác thực hiện tư cách đại diện theo pháp luật thay mình như: cha mẹ là người đại diện theo pháp luật cho con thì không thể ủy quyền cho người khác thực hiện tư cách đại diện theo pháp luật của mình; người giám hộ không được ủy quyền cho người khác làm người giám hộ thay mình; giám đốc của doanh nghiệp là người đại diện theo pháp luật sẽ không được ủy quyền cho người khác làm thay vị trí giám đốc của mình.

Do đó, những quan hệ này nếu vì một lý do nào được xác lập, thực hiện bằng hành vi của một chủ thể khác, không phải là chủ thể có quyền và nghĩa vụ cần phải thực hiện thì quan hệ đó không được ghi nhận là đại diện.

## **1.4. Phân loại đại diện**

### ***1.4.1. Đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền***

Căn cứ vào nguồn gốc hay căn cứ làm phát sinh quan hệ đại diện, đại diện được chia thành hai loại bao gồm: Đại diện theo pháp luật và đại diện theo

ủy quyền. Trên thế giới, các học giả Đức đã đưa ra lý thuyết về phân biệt người đại diện theo pháp luật và theo ủy quyền vào cuối thế kỷ 19<sup>33</sup>. Lý thuyết được chuẩn hóa vào những quy định về đại diện của BLDS Cộng hòa Liên bang Đức và được công nhận ở các nước theo hệ thống pháp luật Civil Law.

*Đại diện theo pháp luật.* Đại diện theo pháp luật theo quan niệm phổ biến hiện nay là đại diện theo quy định của pháp luật hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định. Các tiêu chí để xác định đại diện theo pháp luật bao gồm: 1) Do quan hệ đặc biệt giữa người được đại diện và người đại diện mà phát sinh quan hệ đại diện đương nhiên như quan hệ cha mẹ và con, vợ và chồng; 2) Quan hệ đại diện phát sinh trên cơ sở một quan hệ pháp lý khác như giám hộ, quan hệ lao động; 3) Do cơ quan nhà nước quyết định khi đại diện là cần thiết như đối với trường hợp người hạn chế NLHVDS hoặc người bị mất NLHVDS<sup>34</sup>. Người đại diện theo pháp luật là người đại diện toàn quyền cho nên có quyền thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, không làm ảnh hưởng tới lợi ích của người được đại diện trừ trường hợp pháp luật hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quy định khác. Bởi vậy, người đại diện theo pháp luật bên cạnh thực hiện hành vi đại diện còn thực hiện các chức năng khác được pháp luật quy định nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người được đại diện. Chẳng hạn, trường hợp cha mẹ đại diện cho con vị thành niên, mọi giao dịch dân sự của người chưa đủ 6 tuổi đều phải do người đại diện xác lập, thực hiện.

Như vậy, trong quan hệ đại diện này người đại diện sẽ có quyền thực hiện mọi giao dịch dân sự thay mặt cho người đại diện vì quyền lợi và nghĩa vụ của người đại diện mà không bị hạn chế trong phạm vi nào. Trong một số trường hợp người đại diện theo pháp luật có thể ủy quyền đại diện cho người khác nhưng không được ủy quyền toàn bộ mà chỉ ủy quyền thực hiện một hoặc một số hành vi pháp lý trong một thời hạn nhất định.

33. Nguyễn Văn Thắng (2007), *Người đại diện theo pháp luật trong Luật Doanh nghiệp 2005*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 8.

34. Hoàng Thế Liên, Nguyễn Đức Giao (2001), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Việt Nam*, tập I, Nxb Chính trị quốc gia, tr. 294.

*Đại diện theo ủy quyền:* Theo Từ điển giải thích thuật ngữ Luật học, ủy quyền được hiểu là *giao cho người khác sử dụng quyền mà pháp luật đã giao cho mình. Ủy quyền được thực hiện bằng văn bản ủy quyền (Hợp đồng ủy quyền, Quyết định ủy quyền)*<sup>35</sup>. Định nghĩa trên không chỉ nhắc tới chủ thể tham gia vào quan hệ ủy quyền (bên đại diện, bên được đại diện) mà còn đề cập tới hình thức của ủy quyền đó là văn bản ủy quyền và phạm vi ủy quyền (sử dụng quyền mà pháp luật đã giao cho). Nếu như đại diện theo pháp luật luôn có sự chi phối của “yếu tố pháp luật” trong việc thiết lập quan hệ đại diện thì đại diện theo ủy quyền được hiểu là đại diện được xác lập trên sự thỏa thuận của bên đại diện và bên được đại diện thông qua hợp đồng ủy quyền hoặc có thể chỉ là ý chí của bên ủy quyền. Hợp đồng ủy quyền là thỏa thuận giữa bên ủy quyền và bên nhận ủy quyền về việc bên ủy quyền giao cho bên nhận ủy quyền thay mình thực hiện một số công việc. Như vậy, trong quan hệ ủy quyền luôn tồn tại ba mối quan hệ bao gồm: 1) *Quan hệ giữa người ủy quyền và người được ủy quyền, theo đó người được ủy quyền có nghĩa vụ phải thực hiện các hành vi pháp lý trong phạm vi ủy quyền, người được ủy quyền trực tiếp thực hiện nghĩa vụ phát sinh đối với mình;* 2) *Quan hệ giữa người ủy quyền và người thứ ba, theo đó người được ủy quyền và người thứ ba tham gia xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự trên cơ sở phạm vi và thẩm quyền mà người được ủy quyền được phép thực hiện;* 3) *Quan hệ giữa người được ủy quyền với người thứ ba, theo đó người được ủy quyền giao kết hoặc thực hiện giao dịch dân sự với người thứ ba và người được ủy quyền có quyền và nghĩa vụ đối với người thứ ba trong giao dịch liên quan.* Bên cạnh đó, phạm vi đại diện theo ủy quyền xét trong sự so sánh với phạm vi đại diện theo pháp luật thường rộng hơn bởi lẽ các bên trong quan hệ đại diện theo ủy quyền hoàn toàn có quyền thỏa thuận về phạm vi đại diện. Nói cách khác phạm vi đại diện theo ủy quyền có tính chất mềm dẻo hơn nên thường dễ bị phá vỡ trong quan hệ đại diện<sup>36</sup>.

35. Trường Đại học Luật Hà Nội (1999), *Từ điển Giải thích thuật ngữ Luật học*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội.

36. Nguyễn Thị Lan Anh (2015), *Đại diện không có ủy quyền và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền trong pháp luật Dân sự Việt Nam hiện hành*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 21.



Thông qua việc phân loại đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền có thể xác định căn cứ phát sinh quan hệ đại diện.

Từ đó xác định các điều kiện về chủ thể tham gia quan hệ đại diện cũng như phạm vi, thẩm quyền đại diện trên cơ sở luật định hay do các bên thỏa thuận. Điều này đảm bảo tính pháp lý của các quan hệ dân sự thông qua người đại diện.

#### ***1.4.2. Đại diện cho cá nhân và đại diện cho pháp nhân***

Căn cứ vào chủ thể được đại diện, đại diện được chia thành đại diện cho cá nhân và đại diện cho pháp nhân.

*Đại diện cho cá nhân:* Cá nhân con người vừa là một thực thể tự nhiên vừa là một thực thể xã hội; hai phương diện đó tồn tại trong tính thống nhất với nhau, quy định lẫn nhau, tạo thành cơ sở hiện thực cho sự tồn tại của mỗi con người với tư cách là người trong đời sống xã hội<sup>37</sup>. Cá nhân là một chủ thể phổ biến nhất trong quan hệ dân sự. Mỗi cá nhân với những điều kiện về năng lực chủ thể khác nhau thì khả năng tham gia quan hệ dân sự cũng khác nhau. Năng lực chủ thể của cá nhân bao gồm năng lực pháp luật dân sự và NLHVDS của cá nhân, theo đó: (i) Năng lực pháp luật dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân có quyền dân sự và nghĩa vụ dân sự; mọi cá nhân đều có năng lực pháp luật dân sự như nhau theo quy định của từng khu vực, từng quốc gia mà cá nhân đó là công dân, vì vậy không phải mọi trường hợp, tất cả cá nhân đều năng lực pháp luật như nhau; ngoài ra (ii) NLHVDS của cá nhân được xác định dựa vào độ tuổi và khả năng nhận thức và làm chủ hành vi của cá nhân đó. Do đó, mỗi cá nhân với những điều kiện về mặt chủ quan và khách quan mà có thể tự mình hoặc thông qua quan hệ đại diện, trong đó có trường hợp bắt buộc phải thông qua đại diện (do pháp luật quy định) hoặc thông qua ủy quyền (theo ý chí của chủ thể). Vì vậy đại diện cho cá nhân không phải là quy định cho tất cả mọi cá nhân khi tham gia quan hệ dân sự.

---

37. <http://lyluanchinhtri.vn/home/index.php/nguyen-cuu-ly-luan/item/2183-quyen-ve-thuc-the-tu-nhien-va-thuc-the-xa-hoi-cua-con-nguoi.html>, truy cập 3/11/2022.

*Đại diện cho pháp nhân:* Khác với cá nhân, pháp nhân là một thực thể pháp lý được thành lập vì mục đích tập thể được xác định, có sự tồn tại pháp lý tự thân và có đủ tư cách là chủ thể của các mối quan hệ pháp luật<sup>38</sup>. Pháp nhân là chủ thể quan hệ pháp luật, có đầy đủ năng lực tham gia vào các quan hệ xã hội chịu sự điều chỉnh của pháp luật và phát sinh quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật. Pháp nhân khi tham gia vào các quan hệ pháp luật nói chung và quan hệ dân sự nói riêng thì phải thông qua người đại diện. Người đại diện là người thay mặt, nhân danh pháp nhân và vì lợi ích của pháp nhân để tham gia thực hiện các giao dịch cũng như các quan hệ dân sự khác vì lợi ích của pháp nhân. Nếu như cá nhân có thể tự mình thể hiện ý chí thì ý chí của pháp nhân được bày tỏ thông qua người đại diện. Do đó, nếu như cá nhân có thể tự mình hoặc thông qua người đại diện để xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của cá nhân đó thì đối với pháp nhân, mọi sự thể hiện ý chí để xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ của pháp nhân đều cần phải được thực hiện thông qua hành vi của người đại diện. Vì vậy mọi pháp nhân khi tham gia quan hệ dân sự đều cần phải có người đại diện cho pháp nhân.

Thông qua việc phân loại đại diện thành đại diện cho cá nhân và đại diện cho pháp nhân giúp các bên chủ thể khi tham gia quan hệ dân sự xác định được tư cách của chủ thể tham gia là tư cách của chính mình hay đang mang tư cách đại diện cho một cá nhân, pháp nhân nhất định. Đồng thời trong các quan hệ có cá nhân hoặc pháp nhân tham gia, các bên chủ thể trong quan hệ cần xác định: phải có người đại diện cho chủ thể là pháp nhân hoặc trong một số trường hợp nếu chủ thể của quan hệ là cá nhân không thể tự mình xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự thì cần phải có người đại diện cho cá nhân đó.

#### ***1.4.3. Đại diện theo vụ việc và đại diện thường xuyên***

Căn cứ vào công việc được xác lập, thực hiện bằng đại diện, có thể phân chia đại diện thành đại diện theo vụ việc và đại diện thường xuyên.

---

38. Trịnh Quốc Toàn (2011), *Trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo luật hình sự Luxembourg*, Tạp chí Khoa học (Luật học), Đại học Quốc gia Hà Nội, số 27, tr. 19-29.

*Đại diện theo vụ việc:* Đại diện theo vụ việc là trường hợp theo quy định, theo điều lệ hoặc theo ủy quyền, người đại diện nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác xác lập, thực hiện một hoặc một số giao dịch dân sự cụ thể. Khi công việc được đại diện đã hoàn thành thì việc đại diện đó cũng chấm dứt. Ví dụ: Ông A ủy quyền cho ông B xác lập, thực hiện một hợp đồng mua bán bất động sản cụ thể với ông C. Khi ông B xác lập, thực hiện xong hợp đồng thì quan hệ đại diện giữa ông A và ông B chấm dứt.

*Đại diện thường xuyên:* Đại diện thường xuyên là trường hợp theo quyết định, theo Điều lệ hoặc theo ủy quyền, người đại diện được xác lập, thực hiện bất cứ giao dịch dân sự nào nhân danh và vì lợi ích của cá nhân, pháp nhân cho đến khi phát sinh căn cứ chấm dứt đại diện. Ví dụ 1: Cha mẹ là người đại diện theo pháp luật thường xuyên cho con chưa thành niên cho đến khi người con đó đã thành niên. Ví dụ 2: Trong hoạt động của công ty, một nhân viên bán hàng thực hiện công việc giao dịch hàng ngày với khách hàng. Trong trường hợp này, người nhân viên này đang thực hiện vai trò đại diện cho công ty tham gia xác lập, thực hiện giao dịch bán hàng. Do đó, người nhân viên bán hàng là người đại diện thường xuyên của công ty đó cho đến khi nào có sự thay đổi nhiệm vụ hoặc người nhân viên đó không còn làm việc cho công ty hoặc cho đến khi công ty đó chấm dứt tồn tại.

Việc phân loại đại diện theo vụ việc và đại diện thường xuyên giúp cho các bên xác định được phạm vi, thời hạn và thẩm quyền tham gia quan hệ dân sự của người đại diện. Từ đó xác định được quyền và nghĩa vụ cũng như trách nhiệm của người được đại diện do người đại diện xác lập và thực hiện.

## **1.5. Phân biệt đại diện với một số quan hệ pháp luật dân sự khác**

### ***1.5.1. Phân biệt đại diện và chuyển giao quyền yêu cầu/ chuyển giao nghĩa vụ dân sự***

Theo định nghĩa về đại diện, người đại diện không chỉ nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch mà còn để thực hiện một công việc

cụ thể, bao gồm cả việc đại diện để thực hiện một quyền hoặc một nghĩa vụ của người được đại diện. Về hiện tượng, người được đại diện thực hiện quyền yêu cầu hoặc nghĩa vụ thông qua người đại diện để nhầm lẫn với hiện tượng chuyển quyền yêu cầu hoặc chuyển nghĩa vụ. Tuy nhiên, về bản chất, chuyển quyền hoặc chuyển nghĩa vụ khác đại diện thực hiện quyền hoặc đại diện thực hiện nghĩa vụ, cụ thể:

*Thứ nhất*, chủ thể trong quan hệ chuyển giao quyền yêu cầu/ nghĩa vụ dân sự bao gồm: bên có quyền yêu cầu - bên thế quyền (chuyển giao quyền yêu cầu), bên có nghĩa vụ - bên thế nghĩa vụ (chuyển giao nghĩa vụ). Đối với quan hệ chuyển giao nghĩa vụ dân sự, khi bên có nghĩa vụ chuyển giao nghĩa vụ sang cho bên thế nghĩa vụ thì bên có nghĩa vụ ban đầu sẽ không còn là chủ thể trong quan hệ, thay vào đó là quan hệ giữa bên thế nghĩa vụ với bên có quyền. Bên thế nghĩa vụ sẽ thực hiện nghĩa vụ và chịu trách nhiệm trước bên có quyền với tư cách của chính mình. Điều này là sự khác biệt giữa quan hệ chuyển giao nghĩa vụ dân sự và quan hệ đại diện. Đối với quan hệ chuyển giao quyền dân sự, NCS cũng có sự phân biệt tương tự như trên.

*Thứ hai*, về nguyên tắc, khi chuyển giao quyền yêu cầu hoặc nghĩa vụ dân sự, đối tượng được chuyển giao thuộc về bên thế quyền hoặc bên thế nghĩa vụ (bên nhận chuyển giao). Trong khi đó, đối với đại diện, người đại diện thực hiện hành vi đại diện trong phạm vi đại diện, quyền và nghĩa vụ phát sinh trong mối quan hệ với người thứ ba là thuộc về người được đại diện. Người được đại diện trao cho người đại diện thẩm quyền thực hiện quyền yêu cầu hoặc thực hiện nghĩa vụ của mình với người thứ ba nhưng bản chất không có sự chuyển giao quyền hay nghĩa vụ giữa người được đại diện và người đại diện. Người được đại diện chỉ trao quyền thực hiện quyền yêu cầu hoặc thực hiện nghĩa vụ cho người đại diện, còn quyền yêu cầu hoặc nghĩa vụ đó vẫn thuộc về người được đại diện.

*Thứ ba*, về mục đích nếu như trong quan hệ đại diện, người đại diện chỉ nhân danh cho người được đại diện trong xác lập, thực hiện giao dịch dân sự

cũng như quan hệ dân sự khác nhằm đem lại lợi ích cho người được đại diện thì trong quan hệ chuyển giao quyền/ nghĩa vụ dân sự, người thế quyền/ nghĩa vụ sẽ tham gia quan hệ với chủ thể còn lại nhằm xác lập, thực hiện quan hệ của chính mình nên quyền và nghĩa vụ sẽ phát sinh cho người thế quyền/ nghĩa vụ.

*Thứ tư*, căn cứ xác lập, chấm dứt quyền và nghĩa vụ trong quan hệ chuyển giao quyền yêu cầu/ nghĩa vụ dân sự và đại diện có sự khác biệt, nếu chuyển giao quyền yêu cầu/ nghĩa vụ dân sự được xác lập và chấm dứt theo thỏa thuận của các bên trong quan hệ; còn đối với đại diện, bên cạnh sự thỏa thuận của các bên trong quan hệ thì trong một số trường hợp, quan hệ đại diện lại được xác lập và chấm dứt theo quy định của pháp luật, ví dụ quan hệ đại diện của người giám hộ cho người được giám hộ, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân cho pháp nhân.

### ***1.5.2. Phân biệt đại diện và thực hiện công việc không có ủy quyền***

Mặc dù trong quan hệ đại diện và thực hiện công việc không có ủy quyền, người đại diện và người thực hiện công việc không có ủy quyền đều đang thực hiện công việc của người có công việc (là người được đại diện hoặc của người có công việc) và vì lợi ích của người có công việc. Tuy nhiên, đại diện và thực hiện công việc không có ủy quyền có một số sự khác biệt sau đây:

*Thứ nhất*, về căn cứ phát sinh thì đại diện được xác định trên cơ sở thỏa thuận của các bên hoặc do pháp luật quy định, còn thực hiện công việc không có ủy quyền thì lại xuất phát từ ý chí của người không có nghĩa vụ thực hiện công việc.

*Thứ hai*, về trách nhiệm thực hiện công việc thì người thực hiện công việc không có ủy quyền không có trách nhiệm thực hiện nhưng họ tự nguyện thực hiện công việc, còn đối với đại diện, người đại diện phải có nghĩa vụ thực hiện vì lợi ích của người được đại diện.

*Thứ ba*, về người có công việc. Đối với thực hiện công việc không có ủy quyền, người có công việc là người không biết hoặc biết mà không phản đối công việc mà người không có ủy quyền đang thực hiện, còn trong đại diện, người có công việc sẽ biết việc thực hiện của người đại diện.

*Thứ tư*, về yếu tố nhân danh. Trên cơ sở xác định yếu tố nhân danh thì người thực hiện công việc không có ủy quyền khi thực hiện công việc của người có công việc được quy định là thực hiện công việc như công việc của chính mình mà không được xác định là nhân danh người có công việc, bởi việc thực hiện công việc này về bản chất là người có công việc không biết hoặc biết mà không phản đối. Còn đối với đại diện, người đại diện thực hiện công việc sẽ nhân danh người được đại diện.

### ***1.5.3. Phân biệt đại diện và đại diện cho người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện giao dịch dân sự***

*Thứ nhất*, Về mục đích của quan hệ: nếu quan hệ đại diện hướng đến lợi ích của bên được đại diện thì đại diện cho người bị hạn chế năng lực hành vi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự lại không vì lợi ích của người bị hạn chế NLHVDS, mà vì lợi ích của người đại diện.

*Thứ hai*, Về yếu tố nhân danh: Trong quan hệ đại diện, người đại diện phải nhân danh người được đại diện thì người đại diện cho người bị hạn chế NLHVDS không nhân danh người bị hạn chế NLHVDS mà mang tư cách của chính mình, giám sát giao dịch dân sự mà người bị hạn chế NLHVDS xác lập và thực hiện.

*Thứ ba*, Căn cứ để xác lập quan hệ: Đại diện cho người bị hạn chế NLHVDS không phải là cơ chế đại diện mà bản chất là cơ chế giám sát giao dịch dân sự của người bị hạn chế NLHVDS vì lợi ích của người đại diện. Vì vậy, người đại diện chỉ can thiệp đến giao dịch dân sự mà người hạn chế NLHVDS xác lập, thực hiện nếu có liên quan đến lợi ích của người đại diện. Điều này hoàn toàn khác với đại diện được xác lập trên cơ sở thỏa thuận giữa các bên chủ thể hoặc do pháp luật quy định.

Thông qua việc phân biệt đại diện và đại diện cho người bị hạn chế NLHVDS, NCS cho rằng nên gọi quan hệ đại diện cho người bị hạn chế NLHVDS với tên gọi khác để tránh nhầm lẫn với quan hệ đại diện mà người đại diện nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện.

## 1.6. Ý nghĩa của đại diện trong quan hệ dân sự

### 1.6.1. Ý nghĩa của đại diện về mặt xã hội

Đại diện được ghi nhận là một công cụ hiệu quả trong việc thúc đẩy các giao dịch trong điều kiện xã hội có sự phân công lao động ngày càng chặt chẽ. Quan hệ đại diện diễn ra trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội từ những giao dịch đơn giản cho đến những giao dịch phức tạp. Ví dụ, cha mẹ đại diện cho con chưa thành niên, người giám hộ đại diện cho người được giám hộ, chủ hộ gia đình đại diện cho gia đình, đại diện của doanh nghiệp trong tìm kiếm cơ hội kinh doanh, giao kết hợp đồng... Hai nhà luật học so sánh người Đức là Konrad Zweigert và Hein Koetz cũng đã khẳng định về ý nghĩa của đại diện như sau : Phương thức đại diện là một sự cần thiết không thể bị vô hiệu trong bất kỳ chế độ phát triển nào mà dựa trên sự phân công lao động đối với sản xuất , và phân phối hàng hóa và dịch vụ<sup>39</sup>.

Về đại diện trong dân sự, PGS.TS Ngô Huy Cương nhận xét: (1) Về tổng quát như đã biết, cuộc sống của con người được xây đắp nên bởi các hợp đồng , và hầu hết các nhu cầu sống của con người được đáp ứng thông qua các mối quan hệ với những người khác ; (2) Bản thân sự đáp ứng nhu cầu của con người càng ngày càng được chuyên nghiệp hóa . Người này thành thạo trong việc mua bán bất động sản hoặc kinh doanh ở thị trường địa phương, người kia có thể chuyên lo cung ứng nguyên vật liệu hoặc kinh doanh ở thị trường khác v.v... Để đáp ứng được nhu cầu sống hoặc kinh doanh, người này có thể phải nhờ tới sự thành thạo của người kia, và ngược lại; (3) Nhu cầu thì lớn, thời gian thì có hạn và đôi khi ai đó không có hoặc sợ mất đi năng lực tiến hành các giao dịch nên cần tới sự hành động của người khác cho lợi ích của chính mình; (4) Vì vậy vấn đề đại diện được đặt ra ; và việc không làm vô hiệu hóa các hợp đồng được giao kết thông qua đại diện là rất quan trọng , bởi về phương diện vĩ mô nó thúc đẩy phân công

39. Lord Hailsham of St. Marylebone, Lord High Chancellor of Great Britain (1973), *Halsbury's Laws of England*, Fourth Edition, Volume I, Administrative Law, Admiralty, Affiliation and Legitimation, Agency, Agriculture, Butterworths, London. p. 431.

lao động xã hội và tăng cường giao lưu dân sự, và về phương diện vi mô nó giúp cho các chủ thể thuận tiện hơn trong việc giao kết các hợp đồng<sup>40</sup>.

Trong thời đại nền kinh tế tri thức thì đại diện được biết đến như là một dịch vụ thiết yếu được cung ứng trong nhiều giao dịch dân sự mà người có nhu cầu không đủ năng lực hoặc trình độ chuyên môn để tự mình xác lập và thực hiện giao dịch đó. Theo Giáo trình Luật dân sự Việt Nam của Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, bên cạnh trường hợp các chủ thể không thể tự mình tham gia quan hệ pháp luật dân sự do các lý do mất NLHVDS, không có NLHVDS thì trong một số trường hợp việc tham gia vào một số quan hệ pháp luật dân sự đòi hỏi các chủ thể phải có trình độ chuyên môn về lĩnh vực đó, nếu không có người đại diện trong những trường hợp này thì quyền lợi của các chủ thể rất dễ bị xâm phạm<sup>41</sup>. Ý nghĩa này thể hiện rất rõ đối với trường hợp đại diện theo ủy quyền. Ví dụ, ông A muốn mua ngôi nhà của ông B. Vì đang sinh sống ở nước ngoài cho nên ông A không thể trực tiếp giao kết hợp đồng được. Ông A ủy quyền cho ông C là người có chuyên môn về bất động sản và kinh nghiệm trong việc giải quyết các tranh chấp (nếu có) thay mặt mình thực hiện các công việc và giao kết hợp đồng với ông B.

Hiện nay quá trình quốc tế hóa, khu vực hóa diễn ra mạnh mẽ tương ứng với đó là sự phát triển của các ngành dịch vụ mà ở đó đòi hỏi sự tham gia của người đại diện như trả nợ thông qua sử dụng dịch vụ ngân hàng, mua vé vận chuyển hành khách thông qua dịch vụ đại lý vé, mua bán chứng khoán... sẽ đảm bảo được sự tiện lợi và giảm bớt rủi ro đối với người được đại diện khi sử dụng những dịch vụ này. Ngoài ra, hoạt động đại diện có ý nghĩa rất quan trọng đối với những thương nhân trong việc tăng cơ hội kinh doanh doanh, thu lợi nhuận, hạn chế rủi ro bởi lẽ không phải thương nhân nào cũng có thể tự mình giải quyết tất cả các công việc kinh doanh của mình khi liên quan đến pháp luật hoặc khi

40. Ngô Huy Cường (2013), *Giáo trình Luật hợp đồng phần chung (Dùng cho đào tạo sau đại học)*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 282.

41. Nguyễn Xuân Quang, Lê Nét, Nguyễn Hồ Bích Hằng (2007), *Luật Dân sự Việt Nam*, Nxb Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 77.



thương nhân muốn tiếp cận một thị trường mới ở nước ngoài mà không đủ thông tin, gặp bất tiện trong đi lại, hạn chế về văn hoá, ngôn ngữ... Lúc này hoạt động tin điện sẽ giúp thương nhân giải quyết được những hạn chế trên trong quá trình tiến hành các hoạt động kinh doanh của mình.

### ***1.6.2. Ý nghĩa của đại diện về mặt pháp luật***

Đại diện có ý nghĩa quan trọng trong việc đảm bảo đời sống dân sự của những người không có khả năng tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Cùng với sự phát triển về kinh tế - xã hội, các giao lưu dân sự cũng được đẩy mạnh kéo theo các quan hệ đại diện được xác lập ngày càng nhiều. Chế độ đại diện cũng xuất phát từ nền tảng tự do ý chí trong quan hệ dân sự. Học thuyết về tự do ý chí được xem xét trên các phương diện khác nhau<sup>42</sup>. Về phương diện triết học: Học thuyết tự do ý chí cho rằng không ai có thể bị ép buộc hoặc làm hay không làm điều gì mà họ không muốn. Về phương diện đạo đức: tự do ý chí tức không ai có thể bị ép buộc làm hay không làm điều gì mà không xuất phát từ lợi ích của họ. Dưới phương diện kinh tế: tự do ý chí tức là con người cần được đề cao lợi ích cá nhân để thúc đẩy sự phát triển của xã hội. Với những cách tiếp cận về tự do ý chí trên các phương diện khác nhau như đã đề cập tới ở trên có thể thấy việc biểu lộ ý chí nhằm hướng tới một hệ quả pháp lý được tôn trọng trên các lĩnh vực. Điều đó có nghĩa việc biểu lộ ý chí trực tiếp hay biểu lộ ý chí qua trung gian là quyền tự do lựa chọn của mỗi chủ thể tùy thuộc vào từng điều kiện, hoàn cảnh để đảm bảo tốt nhất lợi ích của mình.

Trên thực tế có những cá nhân rơi vào tình trạng mất NLHVDS hoặc bị hạn chế NLHVDS... nên không thể tự mình thực hiện giao dịch với người thứ ba cho nên chế độ đại diện sẽ giúp đỡ rất lớn cho những đối tượng rơi vào tình trạng trên có thể tham gia thực hiện giao dịch dân sự một cách bình thường mà không bị gián đoạn. Ví dụ như những người yếu thế trong xã hội như trẻ em (người không có NLHVDS đầy đủ), người bệnh tật, người khuyết tật... gặp phải

---

42. Ngô Huy Cương (2013), tltđd, tr. 24.

hàng loạt những khó khăn, cản trở trong việc giải quyết các công việc trong cuộc sống. Bởi vậy, quan hệ đại diện được thiết lập giữa những người yếu thế và người đại diện sẽ góp phần giảm thiểu những khó khăn, rủi ro và làm cho địa vị của những nhóm người này được cân bằng từ đó bảo đảm được quyền và lợi ích hợp pháp của họ trong xã hội.

Các luật gia Nhật Bản cũng đã có những nhận định tương tự về vai trò quan trọng của chế định đại diện trong hoạt động xã hội của con người. Nhờ chế định đại diện mà một người (người được đại diện) có thể sử dụng khả năng nhận thức của người đại diện, nhận được kết quả từ hoạt động đó. Mặt khác, đại diện có chức năng hỗ trợ đối với hoạt động xã hội của con người. Nhờ chế định đại diện mà người có quyền năng nhưng không có năng lực thể hiện ý chí có khả năng thực hiện quyền năng của mình<sup>43</sup>.

Đại diện không chỉ góp phần bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các bên liên quan mà còn góp phần giúp cho việc giải quyết các vụ việc liên quan được nhanh gọn, chính xác và đúng thời hạn. Ý nghĩa này thể hiện rõ nét đối với đại diện theo ủy quyền, đặc biệt đại diện theo ủy quyền trong tố tụng dân sự. Người đại diện theo ủy quyền thường là những người có trình độ , có kinh nghiệm, hiểu biết pháp luật nên việc đại diện theo ủy quyền còn có ý nghĩa giúp cho việc giải quyết vụ việc được nhanh gọn , chính xác và đúng thời hạn. Trong một số trường hợp như đương sự ở xa , già yếu hoặc hạn chế về hiểu biết pháp luật, Tòa án thường gặp khó khăn khi triệu tập họ , thu thập hoặc đánh giá chứng cứ v.v... Các hoạt động này thường dễ dàng , nhanh gọn hơn nhiều nếu Tòa án làm việc với người đại diện theo ủy quyền của họ . Hoặc trong thực tiễn đối với các vụ án dân sự tranh chấp thừa kế có nhiều nguyên đơn, nhiều bị đơn hoặc nhiều người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, nếu quyền lợi của họ là thống nhất, không đối lập nhau và họ đều ở xa (chẳng hạn ở nước ngoài), nếu họ cùng ủy quyền cho một người tham gia tố tụng thì việc giải quyết vụ án sẽ nhanh gọn

---

43. Xaca Vacaxum, Tori Aridumi (1995), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản*, (Nguyễn Đức Giao và Lưu Tiến Dũng dịch ra tiếng Việt), Nxb Chính trị quốc gia, tr. 144.

hơn, đảm bảo hơn về mặt thời hạn tố tụng , hạn chế sự hao tổn về tiền bạc , thời gian của chính các đương sự cũng như của Tòa án<sup>44</sup>.

### **Kết luận chương 1**

Chế định đại diện có một vai trò quan trọng không thể phủ nhận trong hệ thống pháp luật dân sự. Có nhiều cách định nghĩa khác nhau về đại diện, dưới góc độ là quyền của chủ thể, là hành vi pháp lý và quan hệ dân sự. Tuy nhiên, trong phạm vi luận án, NCS ghi nhận đại diện là một quan hệ pháp luật dân sự, theo đó đại diện được hiểu như sau: Đại diện là một quan hệ pháp luật dân sự phát sinh trên cơ sở quy định của pháp luật hoặc theo ủy quyền, theo đó bên đại diện (cá nhân, pháp nhân) nhân danh và vì lợi ích hợp pháp của bên được đại diện (cá nhân, cơ quan, pháp nhân khác ) xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự của bên được đại diện trong phạm vi ủy quyền hoặc theo quy định của pháp luật đồng thời bên được đại diện phát sinh các quyền và nghĩa vụ đối với người thứ ba thông qua hành vi đại diện của bên đại diện.

Đại diện được tiếp cận là một quan hệ pháp luật dân sự cho nên ngoài những đặc điểm của quan hệ pháp luật dân sự còn mang những điểm đặc thù bao gồm: 1) Đại diện là một quan hệ trái quyền; 2) Đại diện làm phát sinh quan hệ bên trong giữa người đại diện với người được đại diện và quan hệ bên ngoài giữa người đại diện với người thứ ba; 3) Đại diện là quan hệ giữa một bên chủ thể quyền và nghĩa vụ cần được xác lập, thực hiện và một bên chủ thể có khả năng tham gia xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ đó đại diện có đối tượng là công việc, bao gồm: việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự và các quan hệ dân sự khác.

Với bản chất của đại diện là bên đại diện nhân danh và vì lợi ích của bên được đại diện được sử dụng làm cơ sở để phân biệt giữa đại diện và một số quan hệ pháp luật dân sự khác có thể có sự nhầm lẫn nhất định trong quá trình áp dụng như chuyển giao quyền yêu cầu/ chuyển giao nghĩa vụ dân sự, thực hiện công

---

44. Cao Thị Mai Hiền (2017), *Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 13.

việc không có ủy quyền, đại diện cho người bị hạn chế NLHVDS xác lập, thực hiện giao dịch dân sự.

Sự hiện diện của chế định đại diện là một nhu cầu tất yếu từ đòi hỏi thực tiễn cho nên việc ghi nhận chế định đại diện trong các quy định của pháp luật dân sự có ý nghĩa rất lớn về mặt xã hội và về mặt pháp lý. Xét về mặt xã hội, đại diện được ghi nhận là một công cụ hiệu quả trong việc thúc đẩy các giao dịch trong điều kiện xã hội có sự phân công lao động ngày càng chặt chẽ. Bên cạnh đó, trong thời đại nền kinh tế tri thức thì đại diện được biết đến như là một dịch vụ thiết yếu được cung ứng trong nhiều giao dịch dân sự mà người có nhu cầu không đủ năng lực hoặc trình độ chuyên môn để tự mình xác lập và thực hiện giao dịch đó. Dưới góc độ pháp luật, đại diện có ý nghĩa quan trọng trong việc đảm bảo đời sống dân sự của những người không có khả năng tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Trong một số trường hợp, góp phần giúp cho việc giải quyết các vụ việc liên quan được nhanh gọn, chính xác và đúng thời hạn.

Những nghiên cứu về mặt lý luận của đại diện sẽ là nền tảng để xem xét và đánh giá các quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành về đại diện ở chương 2.

## Chương 2

### THỰC TRẠNG QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT DÂN SỰ VIỆT NAM VỀ ĐẠI DIỆN

Sau gần 11 năm thi hành, có thể nói BLDS năm 2005 đã hoàn thành sứ mệnh của mình. Theo sau đó là sự ra đời của BLDS năm 2015 với những sửa đổi, bổ sung cả về mặt kỹ thuật lập pháp, cả về mặt nội dung, trong đó có chế định đại diện, điều này góp phần đáp ứng những đòi hỏi khách quan của thực tiễn cuộc sống và quá trình hội nhập quốc tế của Việt Nam. Điều 134 BLDS năm 2015 quy định: *“Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) 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”*. Theo đó, pháp luật hiện chỉ quy định quan hệ đại diện trong việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, điều này là sự bó hẹp phạm vi của quan hệ đại diện mà NCS đã phân tích đánh giá trong Chương 1 mục 1.1 và mục 1.3.

Trên cơ sở quy định về đại diện của BLDS năm 2015, trong quá trình nghiên cứu thực trạng pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành về đại diện, NCS xem xét các vấn đề pháp lý về đại diện trong giao dịch dân sự như: vấn đề chủ thể đại diện, vấn đề thời hạn và phạm vi đại diện, vấn đề hậu quả pháp lý trong đại diện và vấn đề chấm dứt đại diện.

#### 2.1. Chủ thể đại diện

Khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, cá nhân, pháp nhân có thể tự thực hiện hoặc thông qua người đại diện, cụ thể Điều 134 BLDS năm 2015 quy định: *“Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) 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”*. Một trong những đóng góp quan trọng để tạo nên giá trị của đại diện trong dân sự như đã phân tích ở phần 1.5 của Chương 2 có thể nói đó là vai trò của người đại diện trong quan

hệ dân sự. Quan hệ đại diện giữa người đại diện và người được đại diện là cơ sở để người đại diện - thông qua hành vi của mình xác lập, thực hiện giao dịch với chủ thể khác (người thứ ba trong quan hệ đại diện) đem lại lợi ích của người được đại diện. Có thể thấy, người đại diện là cầu nối để phát sinh quan hệ giữa người được đại diện và người thứ ba. Do đó trong việc nghiên cứu, đánh giá pháp luật, NCS tập trung phân tích, đánh giá chủ thể là người đại diện. Việc xác định chủ thể (cá nhân, pháp nhân) nào là người đại diện được ghi nhận trong Điều 134, 135, 136, 37 và 138 BLDS năm 2015.

Dưới góc độ nghiên cứu pháp luật dân sự, NCS xem xét các quy định trên thông qua việc phân tích điều kiện để chủ thể là người đại diện và xác định người đại diện theo pháp luật và người đại diện theo ủy quyền của cá nhân, pháp nhân khác (người được đại diện).

### ***2.1.1. Điều kiện của cá nhân, pháp nhân làm người đại diện***

Một chủ thể chỉ có thể trở thành người đại diện cho cá nhân, pháp nhân khác khi họ phải được xác lập quyền đại diện cũng như phải có các điều kiện về năng lực chủ thể.

*Thứ nhất, cá nhân, pháp nhân làm người đại diện phải được xác lập quyền đại diện.*

Điều 135 BLDS năm 2015 quy định về căn cứ xác lập quyền đại diện, theo đó quyền đại diện được xác lập:

(i) Theo ủy quyền giữa người được đại diện và người đại diện (gọi là đại diện theo ủy quyền). Mặc dù người được đại diện đáp ứng đầy đủ các điều kiện để tự mình xác lập, thực hiện giao dịch dân sự nhưng vì lý do khách quan hoặc chủ quan, họ không thể tự mình xác lập, thực hiện được nên họ ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác đáp ứng các điều kiện chung đại diện cho mình (người đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch đó;

(ii) Theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền cử hoặc chỉ định cá nhân, pháp nhân làm người đại diện trong trường hợp cụ thể. Ví dụ:

Theo quy định tại Điều 54 BLDS năm 2015 thì: *“Trường hợp người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự không có người giám hộ đương nhiên theo quy định tại Điều 52 và Điều 53 của Bộ luật này, thì Ủy ban nhân dân cấp xã nơi cư trú của người được giám hộ có trách nhiệm cử người giám hộ”*. Theo quy định tại khoản 2 Điều 136 BLDS năm 2015 thì người giám hộ được cử này là người đại diện của người được giám hộ;

(iii) Theo điều lệ của pháp nhân, trong đó quy định người quản lý cụ thể nào của pháp nhân là người đại diện của pháp nhân đó. Ví dụ: Điều lệ của công ty cổ phần A quy định trong các chức danh quản lý thì Chủ tịch Hội đồng quản trị là người đại diện theo pháp luật của công ty. Nếu điều lệ của công ty quy định Chủ tịch Hội đồng quản trị và Tổng giám đốc đều là người đại diện theo pháp luật của công ty thì điều lệ phải quy định cụ thể quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật (Điều 12 LDN năm 2020);

(iv) Theo quy định của pháp luật trong trường hợp cụ thể tương ứng cá nhân, pháp nhân đó đương nhiên là người đại diện. Ví dụ: Theo khoản 1 Điều 136 BLDS năm 2015 thì cha, mẹ đương nhiên là người đại diện theo pháp luật của con chưa thành niên.

Vì vậy, cá nhân, pháp nhân phải có một trong các căn cứ trên thì mới được xác định là có quyền đại diện.

*Thứ hai, cá nhân, pháp nhân làm người đại diện phải có năng lực chủ thể phù hợp để xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ của người được đại diện.*

Hiện nay trong phần quy định về đại diện, BLDS năm 2015 không đưa ra điều kiện của cá nhân làm người đại diện. Tuy nhiên thông qua các trường hợp đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền, NCS nhận thấy: (i) Đối với các trường hợp đại diện theo pháp luật của cá nhân, người được đại diện chủ yếu là người yếu thế (như người chưa thành niên, người mất NLHVDS, người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi,...) không có khả năng tự mình xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự, do đó họ cần phải có người có đầy đủ các điều

kiện về chủ thể, thay họ tham gia vào các quan hệ dân sự đó để bảo đảm quyền và lợi ích của ích của người được đại diện. Điều này được xác định trên tinh thần của học thuyết bình đẳng trong xã hội, nhằm bảo đảm sự tham gia bình đẳng của mọi chủ thể trong các quan hệ pháp luật nói chung và quan hệ dân sự nói riêng;

(ii) Đối với trường hợp cá nhân là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Mặc dù pháp nhân có năng lực pháp luật và năng lực hành vi từ khi được thành lập, nhưng pháp nhân là một thực thể pháp lý nên mọi hoạt động của pháp nhân đều thông qua hành vi của chủ thể khác, trong đó có các hoạt động của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân liên quan đến việc thực hiện quyền và nghĩa vụ phát sinh cho pháp nhân. Vì vậy, đòi hỏi cá nhân là người đại diện của pháp nhân phải có đầy đủ NLHVDS; (iii) Đối với trường hợp cá nhân là người đại diện theo ủy quyền. Bản chất của đại diện theo ủy quyền là được xác lập dựa trên sự thỏa thuận của các bên. Điều đó có nghĩa, hai bên chủ thể trong quan hệ ủy quyền đều là chủ thể có năng lực pháp luật và NLHVDS phù hợp với quan hệ mà họ đang hướng tới. Nói cách khác, lúc này người đại diện theo ủy quyền như là “bàn tay nối dài”, “là người trợ tá, trợ lý” cho người được đại diện. Vì vậy, tùy theo mục đích và ý chí của người có công việc, họ có thể tự mình thực hiện hoặc thông qua người khác bằng cơ chế đại diện theo ủy quyền, nên các điều kiện của người đại diện theo ủy quyền dường như “bớt khắt khe hơn” so với đại diện theo pháp luật.

Thông qua sự đánh giá trên, NCS thấy rằng, đối với trường hợp cá nhân là người đại diện theo pháp luật thì phải có: (i) NLHVDS đầy đủ; (ii) Có tư cách đạo đức tốt (như không phải là người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc người kết án nhưng chưa được xóa án tích về một trong các tội cố ý xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của người khác,... nếu là người đại diện theo pháp luật của cá nhân) và (iii) các điều kiện cần thiết để thực hiện quyền, nghĩa vụ của người đại diện (như để xác lập, thực hiện một số công việc của pháp nhân, đòi hỏi người đại diện theo pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề, có khả năng thực hiện công việc đó,...).



Tương tự với phân tích về điều kiện của cá nhân là người đại diện. Hiện nay, pháp luật dân sự Việt Nam không đưa ra các điều kiện của pháp nhân là người đại diện. Những điều kiện của pháp nhân làm người giám hộ (Điều 50 BLDS năm 2015): Có năng lực pháp luật dân sự phù hợp với việc giám hộ; Có điều kiện cần thiết để thực hiện quyền, nghĩa vụ của người giám hộ có thể là gợi ý cho xác định các điều kiện của pháp nhân làm người đại diện. Theo đó, khi pháp nhân là người đại diện, pháp nhân có bắt buộc phải đăng ký ngành nghề kinh doanh trong lĩnh vực đại diện hay không? Theo NCS, một pháp nhân để có thể là người đại diện cho cá nhân, pháp nhân khác khi tham gia vào giao dịch dân sự thì bản thân pháp nhân là người đại diện phải có khả năng xác lập, thực hiện được giao dịch đó, điều này đồng nghĩa với việc pháp nhân đại diện phải được phép hoạt động trong lĩnh vực mà mình tham gia đại diện. Nói cách khác, pháp nhân phải có quyền đại diện trong lĩnh vực mà người được đại diện có quyền tham gia. Có như vậy thì quyền và lợi ích của người được đại diện mới được bảo đảm.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đưa ra một quy định chung đối với người đại diện: *“Trường hợp pháp luật quy định thì người đại diện phải có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự phù hợp với giao dịch dân sự được xác lập, thực hiện”* (khoản 3 Điều 134), theo đó tùy vào giao dịch dân sự mà người đại diện cần phải đáp ứng về năng lực chủ thể của mình một cách tương ứng. Ví dụ, đối với giao dịch về quyền sử dụng đất, Điều 5 Luật Đất đai năm 2013 ghi nhận cá nhân là người sử dụng đất bao gồm có cá nhân trong nước và người Việt Nam định cư ở nước ngoài theo quy định của pháp luật về quốc tịch.

### ***2.1.2. Xác định người đại diện theo pháp luật***

Người đại diện theo pháp luật là người tham gia xác lập, thực hiện giao dịch dân sự theo quy định của pháp luật để đem lại lợi ích hợp pháp cho cá nhân, pháp nhân mà mình đã nhân danh. Khi quyền đại diện được xác lập theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân hoặc theo quy định của pháp luật, BLDS năm 2015 cũng như các văn bản pháp luật khác

đều quy định gọi chung là “đại diện theo pháp luật”, bao gồm: Đại diện theo pháp luật của cá nhân và đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Tuy nhiên, trên thực tế, người đại diện theo pháp luật cũng được xác định trong một số tổ chức không có tư cách pháp nhân.

#### *2.1.2.1. Đại diện theo pháp luật của cá nhân*

Trong ba căn cứ xác lập quyền đại diện thì đại diện theo pháp luật của cá nhân gồm đại diện đương nhiên, đại diện cử hoặc chỉ định. Theo quy định tại Điều 136 BLDS năm 2015 thì người đại diện theo pháp luật của cá nhân bao gồm những người sau: (i) Cha, mẹ đối với con chưa thành niên; (ii) Người giám hộ đối với người được giám hộ. Người giám hộ của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là người đại diện theo pháp luật nếu được Tòa án chỉ định; (iii) Người do Tòa án chỉ định trong trường hợp không xác định được người đại diện quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này; (iv) Người do Tòa án chỉ định đối với người bị hạn chế NLHVDS.

#### ***Người đại diện theo pháp luật là cha, mẹ đối với con chưa thành niên***

Người chưa thành niên là người chưa đủ 18 tuổi nên theo quy định tại Điều 21 BLDS năm 2015, họ không thể tự mình tham gia vào tất cả các giao dịch dân sự mà cần phải có người đại diện thay mặt để xác lập, thực hiện nhằm bảo vệ lợi ích hợp pháp của họ. Theo tinh thần của quy định này, cha, mẹ là người đại diện đương nhiên của người chưa thành niên, bao gồm cha mẹ đẻ và cha mẹ nuôi. Quy định tại khoản 1 Điều 136 BLDS dẫn đến cách hiểu khác nhau: (i) Cách hiểu thứ nhất cho rằng, nếu con chưa thành niên thì cần phải có cả cha và mẹ làm người đại diện; (ii) Cách hiểu thứ hai là chỉ cần có cha hoặc mẹ là người đại diện cho con. NCS cho rằng cách hiểu này hợp lý hơn bởi chỉ cần có một người là đủ để làm đại diện cho con chưa thành niên tham gia vào các quan hệ dân sự. Trong trường hợp, nếu quyền và lợi ích của cha, mẹ không đối lập nhau thì cha, mẹ có thể thỏa thuận một người hoặc cả hai đồng thời là người đại diện cho con chưa thành niên. Trong trường hợp, nếu quyền và lợi ích của cha, mẹ là đối

lập nhau thì việc xác định ai là người đại diện cho con gặp nhiều vướng mắc. Có ý kiến cho rằng, ai là người đang trực tiếp chăm sóc, nuôi dưỡng con chưa thành niên sẽ là người đại diện cho con. Ý kiến khác cho rằng, ai là người có quyền và lợi ích không đối lập với quyền và lợi ích của con chưa thành niên thì sẽ là người đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên. Trên thực tế, không phải lúc nào cũng có thể xác định rõ ràng ai là người đang trực tiếp chăm sóc, nuôi dưỡng hay ai là người có quyền và lợi ích đối lập với người chưa thành niên.

***Người đại diện theo pháp luật là người giám hộ***

Giám hộ là chế định trợ tá nhằm giúp cho người được giám hộ thực hiện tốt các quyền dân sự và bảo vệ quyền và lợi ích của người được giám hộ một cách hiệu quả<sup>45</sup>. Người được giám hộ là người chưa hoàn thiện về trí tuệ hoặc không có khả năng nhận thức được hành vi của mình. Trong trường hợp người có NLHVDS đầy đủ lựa chọn người giám hộ cho mình thì khi họ ở tính trạng cần được giám hộ, cá nhân, pháp nhân được lựa chọn là người giám hộ nếu người này đồng ý. Quy định này cho phép người có NLHVDS đầy đủ lựa chọn người phù hợp với nguyện vọng đại diện cho mình trong trường hợp lâm vào tình trạng cần thiết có giám hộ. Trường hợp không có lựa chọn người giám hộ thì việc xác lập giám hộ theo quy định về giám hộ đương nhiên hoặc cử giám hộ. Việc lựa chọn người giám hộ phải được lập thành văn bản có công chứng hoặc chứng thực. Điều 52, 53 BLDS năm 2015 xác định người giám hộ đối với người chưa thành niên và người mất NLHVDS. Trường hợp người chưa thành niên, người mất NLHVDS không có người giám hộ đương nhiên theo quy định tại Điều 52 và Điều 53 của BLDS 2015 thì Ủy ban nhân dân cấp xã nơi cư trú của người được giám hộ có trách nhiệm cử người giám hộ.

Trong thực tiễn, có trường hợp cá nhân có biểu hiện mắc bệnh tâm thần, có bệnh án điều trị bệnh tâm thần của bệnh viện nhưng chưa có quyết

---

45. Nguyễn Minh Tuấn (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb Tư pháp, tr. 14.

định của Tòa án tuyên bố người đó bị mất NLHVDS thì vợ (chồng) của họ có thể đại diện cho họ tham gia vào các quan hệ dân sự không? Theo NCS, việc xác định một người mất NLHVDS hay có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi phải do Tòa án quyết định trên cơ sở yêu cầu của người có quyền và lợi ích liên quan. Tòa án tuyên bố một người bị mất NLHVDS trên cơ sở đơn yêu cầu tuyên bố một người mất NLHVDS, kết luận của cơ quan chuyên môn và các chứng cứ khác chứng minh người đó bị bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ hành vi của mình. Do đó, trong trường hợp này, Tòa án phải làm thủ tục tuyên bố một người mất NLHVDS. Sau đó Ủy ban nhân dân cấp xã sẽ xác định người đại diện theo pháp luật cho người bị Tòa án tuyên bố là mất NLHVDS hoặc người bị tuyên bố là người có khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi theo trình tự pháp luật quy định. Như vậy, để xác định người giám hộ hay người đại diện theo pháp luật cho người mắc bệnh tâm thần thì trước hết phải có quyết định của Tòa án tuyên bố người đó mất NLHVDS, sau đó mới xác định giám hộ đương nhiên hoặc Ủy ban nhân dân cử người giám hộ.

Tuy nhiên, khoản 2 Điều 51 Luật HN&GD năm 2014 quy định, cha, mẹ, người thân thích khác có quyền yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn khi một bên vợ, chồng do bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình, đồng thời là nạn nhân của bạo lực gia đình do chồng, vợ của họ gây ra làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến tính mạng, sức khỏe, tinh thần của họ. Như vậy, quy định này của Luật HN&GD năm 2014 mâu thuẫn với quy định của BLDS năm 2015, bởi không cần quyết định tuyên bố mất NLHVDS đã xác định người đại diện có quyền khởi kiện ly hôn thay người bị bệnh tâm thần. Bên cạnh đó, Luật HN&GD năm 2014 không quy định rõ tư cách của người thay mặt người mắc bệnh tâm thần khởi kiện trong trường hợp này. Do đó, cần tiếp tục nghiên cứu nhằm bảo đảm tính thống nhất của pháp luật về người đại diện cho người mắc bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác dẫn đến cá nhân không nhận thức và làm chủ hành vi.

***Người đại diện theo pháp luật là người được Tòa án chỉ định***

Theo quy định tại Điều 24, Điều 136 BLDS năm 2015, Tòa án chỉ định người đại diện cho cá nhân trong các trường hợp sau: (i) Trường hợp có tranh chấp giữa những người giám hộ quy định tại Điều 52 và Điều 53 của BLDS năm 2015 về người giám hộ hoặc tranh chấp về việc cử người giám hộ thì Tòa án chỉ định người giám hộ. Việc cử người giám hộ phải được sự đồng ý của người được cử làm người giám hộ và phải được lập thành văn bản, trong đó ghi rõ lý do cử người giám hộ, quyền, nghĩa vụ cụ thể của người giám hộ, tình trạng tài sản của người được giám hộ; (ii) Trừ trường hợp áp dụng quy định tại khoản 2 Điều 48 của BLDS năm 2015, người giám hộ của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi do Tòa án chỉ định trong số những người giám hộ quy định tại Điều 53 của BLDS. Trường hợp không có người giám hộ theo quy định trên, Tòa án chỉ định người giám hộ hoặc đề nghị một pháp nhân thực hiện việc giám hộ; (iii) Theo Điều 24 BLDS năm 2015, trong trường hợp Tòa án tuyên bố một người bị hạn chế NLHVDS thì Tòa án sẽ quyết định người đại diện theo pháp luật của người bị hạn chế NLHVDS và phạm vi đại diện.

Trong quy định của BLTTDS năm 2015, theo Điều 88, khi tiến hành tố tụng dân sự, nếu có đương sự là người chưa thành niên, người mất NLHVDS, người bị hạn chế NLHVDS, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi mà không có người đại diện hoặc có người đại diện theo pháp luật của họ thuộc một trong các trường hợp không được làm đại diện quy định tại khoản 1 Điều 87 BLTTDS năm 2015 thì Tòa án chỉ định người đại diện tham gia tố tụng. Như vậy, người đại diện do Tòa án chỉ định là người tham gia tố tụng để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự theo sự chỉ định của Tòa án.

Hiện nay do sự không thống nhất giữa BLDS năm 2015 và BLTTDS năm 2015 dẫn đến cách hiểu khác nhau. Ý kiến thứ nhất cho rằng: BLDS năm 2015 chỉ quy định Tòa án chỉ định người đại diện của cá nhân trong các trường hợp đã phân tích ở trên mà không có quy định về chỉ định người đại diện theo

Điều 88 BLTTDS năm 2015. Ý kiến thứ hai cho rằng: Người đại diện của cá nhân được xác định theo Điều 136 BLDS năm 2015 là người đại diện theo pháp luật nên thực chất người được Tòa án chỉ định theo Điều 88 BLTTDS năm 2015 chính là người đại diện theo pháp luật, do đó Tòa án không cần chỉ định người đại diện tham gia tố tụng. Theo NCS, người đại diện theo pháp luật do Tòa án chỉ định trong dân sự không đồng nghĩa với người được Tòa án chỉ định làm người đại diện trong tố tụng dân sự. Bởi lẽ, người được chỉ định là người đại diện theo pháp luật của cá nhân theo BLDS năm 2015 nhằm mục đích bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân trong quan hệ dân sự, tư cách đại diện của họ xuất hiện trước khi quá trình tố tụng dân sự diễn ra ở Tòa án. Còn theo Điều 88 BLTTDS năm 2015, Tòa án chỉ chỉ định người đại diện cho đương sự khi họ không có người đại diện hoặc người đại diện theo pháp luật của họ thuộc một trong các trường hợp hạn chế. Vì vậy, nếu trước đó, Tòa án đã chỉ định người đại diện theo pháp luật của cá nhân trong quan hệ dân sự thì họ vẫn có thể là người đại diện theo pháp luật trong tố tụng dân sự ở vụ kiện phát sinh sau này. Việc chỉ định người đại diện theo Điều 88 BLTTDS năm 2015 sẽ theo vụ kiện mà Tòa án đang giải quyết, khi không có ai làm người đại diện theo pháp luật cho cá nhân nằm trong trường hợp phải có người đại diện. Ví dụ, A nghiện ma túy, B yêu cầu Tòa án tuyên bố A hạn chế NLHVDS. Tòa án ra quyết định tuyên bố A bị hạn chế NLHVDS, đồng thời chỉ định B là người đại diện theo pháp luật để quản lý tài sản chung mà cha mẹ để lại cho hai anh em A và B. Khi A và B xảy ra tranh chấp về tài sản chung này, B không thể tham gia với tư cách là người đại diện theo pháp luật của A trong vụ tranh chấp này. Bởi lẽ: Tuy B là người đại diện theo pháp luật do Tòa án chỉ định trong quan hệ dân sự (quản lý tài sản) nhưng khi có tranh chấp về tài sản chung này, do lợi ích đối lập nên B không thể là người đại diện theo pháp luật cho A trong tố tụng dân sự. Theo đó, Tòa án phải chỉ định người khác làm đại diện theo pháp luật cho A. Như vậy, chỉ định theo khoản 3 và 4 Điều 136 BLDS năm 2015 không đồng nhất với chỉ định theo Điều 88 BLTTDS.

### *2.1.2.2. Đại diện theo pháp luật của pháp nhân*

Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân là người được cử ra theo quy định của pháp luật, thay mặt cho pháp nhân tham gia các quan hệ dân sự. Vì vậy, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân không có quyền quyết định khi tham gia quan hệ dân sự mà chỉ là người đứng ra thể hiện ý chí của tập thể. Theo Điều 137 BLDS năm 2015, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân bao gồm: Người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ; Người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật; Người do Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án. Một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật và mỗi người đại diện có quyền đại diện cho pháp nhân về thời hạn, phạm vi đại diện theo quy định tại Điều 140, 141 BLDS năm 2015.

#### ***Người đại diện theo pháp luật được pháp nhân chỉ định theo điều lệ***

Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân trong thực tiễn cho thấy chủ yếu là người được chỉ định theo điều lệ của chính pháp nhân đó. Điều lệ chính là văn bản pháp lý xác định tư cách cho một cá nhân cụ thể là người đại diện theo pháp luật cho pháp nhân, nhân danh pháp nhân tham gia các giao dịch với các chủ thể khác cũng như thực hiện các quyền và nghĩa vụ của pháp nhân đối với các đối tác cũng như trước cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Điều lệ có giá trị bắt buộc thực hiện trong phạm vi quy mô của pháp nhân đó. Đối với pháp nhân phi thương mại như: Ủy ban nhân dân, Tòa án, trường đại học công lập, các tổ chức Công đoàn, Đoàn Thanh niên... đều có điều lệ riêng và có thể phải tuân theo các luật chuyên ngành áp dụng đối với từng đối tượng. Ví dụ: Điều lệ thành lập trường học phải tuân theo Luật Giáo dục, điều lệ thành lập tổ chức Đoàn Thanh niên phải tuân theo Luật Thanh niên,... Tiêu chuẩn để chọn ra người đại diện theo pháp luật cho pháp nhân cũng sẽ dựa vào một phần hoặc toàn bộ các quy định chuyên ngành nói trên.

Đối với các pháp nhân thương mại (Điều 75 BLDS năm 2015), điều lệ của pháp nhân tuân thủ không chỉ BLDS, LDN mà còn luật chuyên ngành liên

quan nếu pháp nhân thương mại ấy hoạt động trong các lĩnh vực đặc thù hoặc kinh doanh các ngành nghề có điều kiện<sup>46</sup>. Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại được xác định theo từng loại hình công ty: Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh. Tùy vào từng loại hình doanh nghiệp, để xác định người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, còn cần phải tuân thủ các quy định về trách nhiệm, phạm vi, thẩm quyền (thường được thể hiện dưới dạng quy định về quyền và nghĩa vụ) của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp hiện hành. Từ đó, đưa ra xác định chính xác ai mới thực sự là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, tránh tình trạng giao kết hợp đồng với người không có thẩm quyền hoặc vượt quá thẩm quyền đại diện. Người đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp có những trách nhiệm được quy định theo quy định tại Điều 13 LDN năm 2020. Bên cạnh đó, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp có thể có thêm những trách nhiệm, quyền hạn, nghĩa vụ khác nếu như người đó đang là người giữ một số chức vụ nhất định, chẳng hạn như Chủ tịch Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch Hội đồng quản trị (gọi tắt là Chủ tịch)<sup>47</sup>, Giám đốc, Tổng giám đốc<sup>48</sup>. Những trách nhiệm trên về cơ bản đã có quy định khung trong LDN. Tuy nhiên, các nhà làm luật có quy định mở để các doanh nghiệp quy định thêm các trách nhiệm cho người đại diện của mình thông qua quy định “*Quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty*”.

### ***Người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật.***

Trường hợp này thường được áp dụng đối với các pháp nhân phi thương mại, theo đó, cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định bổ nhiệm người đứng

---

46. Ví dụ: nếu pháp nhân là công ty luật thì người đứng đầu công ty phải là người đáp ứng được điều kiện có ít nhất hai năm hành nghề liên tục làm việc theo hợp đồng lao động cho tổ chức hành nghề luật sư hoặc hành nghề với tư cách cá nhân theo hợp đồng lao động cho cơ quan, tổ chức đồng thời một luật sư chỉ được thành lập hoặc tham gia thành lập một tổ chức hành nghề luật sư - Điều 15 Luật Luật sư năm 2006, sửa đổi năm 2012.

47. Theo quy định tại các điều 56, 81, 95, 99, 156 LDN năm 2020.

48. Theo quy định tại các điều 63, 82, 100, 162 LDN năm 2020.



đầu pháp nhân và người đó chính là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân (đặc biệt là các cơ quan hành chính nhà nước, các đơn vị sự nghiệp công lập có tư cách pháp nhân), ví dụ: Người đại diện theo pháp luật của cơ quan TAND các cấp là Chánh án, người đại diện theo pháp luật của trường học là Hiệu trưởng, người đại diện theo pháp luật của bệnh viện là Giám đốc bệnh viện...

***Người đại diện do Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án***

Trong thực tiễn cuộc sống cho thấy, vì lý do khách quan hoặc chủ quan mà người đại diện được pháp nhân chỉ định theo điều lệ hoặc người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật không thực hiện được nhiệm vụ, quyền hạn của người đại diện. Trong trường hợp này, để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự do không có người đại diện, pháp luật quy định cho Tòa án có thẩm quyền chỉ định người đại diện cho đương sự. Điều này không chỉ cần thiết cho việc bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp cho đương sự mà còn góp phần bảo đảm cho việc giải quyết vụ án đúng pháp luật cả về hình thức và nội dung.

Việc cơ quan tố tụng chỉ định một đại diện của pháp nhân tham gia tố tụng là trường hợp không phổ biến, khi và chỉ khi không có người đại diện theo quy định cụ thể của pháp luật và cũng không thể chỉ định được một cá nhân nào theo quy định đại diện theo ủy quyền. Ví dụ: Trường hợp người đại diện theo pháp luật bị chết hoặc bỏ trốn. Tuy nhiên, ngay cả trong những trường hợp này, có thể hiểu rằng, việc thiếu người đại diện theo pháp luật chỉ là tạm thời. Vì pháp nhân có những cơ chế nội bộ để chỉ định một người thực hiện vai trò đại diện cho pháp nhân trong tố tụng. Nói cách khác, khó khăn chỉ có thể nảy sinh nếu vào thời điểm cụ thể khi tiến hành các thủ tục tố tụng, không còn đại diện nào có thể thay mặt pháp nhân. Ngược lại, nếu người đại diện theo pháp luật trốn tránh nghĩa vụ của mình như không có lý do chính đáng mà không đến hoặc từ chối tới làm việc theo giấy triệu tập của thẩm phán hoặc Tòa án thì không được xem là

trường hợp không có cá nhân nào đủ tư cách đại diện cho pháp nhân. Trong trường hợp này, Tòa án không thể chỉ định người khác thay thế<sup>49</sup>.

Hiện nay, bên cạnh BLDS và BLTTDS thì Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 cũng quy định về chỉ định người đại diện theo pháp luật cho pháp nhân. Theo đó, tại thời điểm khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử mà pháp nhân không có người đại diện theo pháp luật hoặc có nhiều người cùng là đại diện theo pháp luật thì cơ quan có thẩm quyền tiến hành tố tụng chỉ định một người đại diện cho pháp nhân tham gia tố tụng (khoản 1 Điều 434 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015). Nhưng người có quyền chỉ định người đại diện cho pháp nhân ở đây lại là cơ quan tiến hành tố tụng, nghĩa là bên cạnh Tòa án thì Viện kiểm sát, Cơ quan điều tra (khoản 1 Điều 34 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015) cũng có thể chỉ định người đại diện cho pháp nhân. Như vậy, quy định về chỉ định người tham gia tố tụng trong các đạo luật không thống nhất. BLDS năm 2015 quy định chỉ có Tòa án mới có quyền chỉ định người đại diện theo pháp luật của pháp nhân trong quá trình tố tụng tại Tòa, trong khi Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định Viện kiểm sát và Cơ quan điều tra cũng có quyền.

Ngoài ra, khi nghiên cứu các quy định pháp luật về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, NCS nhận thấy có một số vướng mắc sau:

*Thứ nhất*, đối với pháp nhân có nhiều người đại diện, từ quy định tại khoản 2 Điều 137 BLDS năm 2015 cho thấy mỗi người đại diện có quyền đại diện cho pháp nhân theo thời hạn đại diện và phạm vi đại diện. Tuy nhiên, chưa xác định cụ thể vai trò, trách nhiệm, phạm vi đại diện của mỗi người, gây ra sự chồng chéo các công việc do nhiều người đại diện cùng thực hiện hoặc có sự đùn đẩy công việc khi không phân biệt nội dung nào của ai, đặc biệt khi có tranh chấp xảy ra không xác định được trách nhiệm. Bên cạnh đó, giấy chứng nhận đăng ký hoạt động của pháp nhân không ghi cụ thể phạm vi đại diện cụ thể của

---

49. Nguyễn Văn Quân (2018), “Xác định người đại diện của pháp nhân trong tố tụng hình sự Pháp và một vài gợi ý trong tố tụng hình sự của Việt Nam”, <http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=206915>, truy cập ngày 28/02/2021.

mỗi người đại diện mà chỉ ghi chung là đại diện. Phạm vi đại diện được quy định trong điều lệ của doanh nghiệp, tuy nhiên không phải doanh nghiệp nào cũng nhận thức được nội dung này nên có nhiều doanh nghiệp không đề cập nội dung này vào điều lệ<sup>50</sup>. Cùng với đó, “*điều lệ của pháp nhân cho dù được công bố vẫn chỉ là quy định nội bộ để ràng buộc những người của pháp nhân, không thể làm cơ sở để ràng buộc người ngoài. Thực tế điều lệ của pháp nhân thường rất dài, khó hiểu vì câu từ phức tạp hay không chuẩn xác... chưa kể đến điều lệ pháp nhân thay đổi theo thời gian*”<sup>51</sup>. Ngoài ra, hiện nay thông tin về doanh nghiệp đăng trên Cổng thông tin Đăng ký doanh nghiệp quốc gia còn chưa đầy đủ. Trường hợp công ty có nhiều người đại diện theo pháp luật, thông tin được đăng chỉ có tên người đại diện mà không chi tiết cụ thể về thẩm quyền và chức vụ của từng người dẫn đến việc người thứ ba khó có thể kiểm chứng và xác định được tư cách đại diện của người đại diện theo pháp luật. Hơn thế nữa, điều này còn có thể gây ra những thiệt hại nhất định cho một trong hai bên do giao dịch sẽ không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ khi một bên trong giao dịch là người không có quyền đại diện<sup>52</sup>.

Do đó, theo NCS, nếu điều lệ của pháp nhân không xác định rõ trách nhiệm của từng người đại diện theo pháp luật trong pháp nhân thì phải quy định rõ cách thức xác định đại diện theo pháp luật của pháp nhân khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự.

*Thứ hai*, đối với vấn đề pháp nhân là người đại diện theo pháp luật.

Theo Điều 48 và Điều 136 BLDS năm 2015, pháp nhân là một trong các trường hợp làm người giám hộ cho cá nhân nên sẽ là người đại diện theo pháp luật của cá nhân đó. Hiện nay, pháp luật không quy định cụ thể nếu pháp nhân là đại diện thì đương nhiên những người đại diện theo pháp luật của pháp nhân đó

50. Nguyễn Văn Hành, *Đại diện của pháp nhân- Điểm tương đồng và khác biệt giữa Bộ luật dân sự và luật chuyên ngành có liên quan*, Tạp chí Nghề luật, số 12/2020, tr. 20.

51. Đỗ Văn Đại, Lê Thị Hồng Vân, *Hoàn thiện các quy định về đại diện trong dự thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi*, Tạp chí Kiểm sát, số 22/2015, tr. 43.

52. Lê Thảo Nguyên, *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 44/2020, tr. 94.

phải thực hiện việc đại diện hay những người này có quyền cử thành viên trong pháp nhân thực hiện việc đại diện hay không. Điều này gây ra sự lúng túng khi pháp nhân là người đại diện theo pháp luật thì chủ thể nào trong pháp nhân thực hiện vai trò đại diện cho cá nhân, bởi có hai cách hiểu trong trường hợp này, cụ thể: *Cách hiểu thứ nhất*: khi pháp nhân là người đại diện theo pháp luật của cá nhân thì người đại diện theo pháp luật của pháp nhân cũng sẽ là người thực hiện tư cách đại diện cho cá nhân đó. Tuy nhiên, một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật, việc xác định ai sẽ đồng thời là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân và cá nhân trên lại gây ra sự bất cập về mặt thực tiễn. *Cách hiểu thứ hai*: Khi pháp nhân là người đại diện theo pháp luật của cá nhân thì những người đại diện theo pháp luật của pháp nhân sẽ cử người đại diện cho pháp nhân thực hiện tư cách đại diện theo pháp luật của cá nhân. NCS cũng đồng tình với cách hiểu thứ hai này bởi sẽ giúp hiện thực hóa khả năng xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự của cá nhân (người được đại diện) mà pháp nhân là người đại diện, đồng thời xác định rõ trách nhiệm của pháp nhân với tư cách là người đại diện.

Đối với trường hợp pháp nhân là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, thì 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*” (khoản 1 Điều 12). Như vậy LDN năm 2020 loại trừ trường hợp pháp nhân trở thành người đại diện theo pháp luật. Cùng với đó, theo quy định này, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân thương mại hiện nay chỉ có thẩm quyền “thực hiện” các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, không có thẩm quyền “xác lập” các hành vi pháp lý để làm phát sinh quyền và nghĩa vụ cho pháp nhân thương mại. Đây là vấn đề quản trị pháp nhân của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, là quan hệ nội bộ trong

doanh nghiệp. Mặc dù, khoản 1 Điều 12 LDN năm 2020 có thêm quy định mở, đó là người đại diện theo pháp luật được thực hiện “*các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật*”, tức là được thực hiện quyền xác lập giao dịch, song việc không quy định cụ thể quyền hạn này trong văn bản luật chuyên ngành cũng là một hạn chế<sup>53</sup>. Theo quy định tại khoản 1 Điều 134 BLDS năm 2015 thì người đại diện là người nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Chính vì vậy, vai trò “*xác lập*” giao dịch dân sự là một trong những vai trò không thể thiếu trong việc xác định ai là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.<sup>54</sup>

### 2.1.2.3. Đại diện theo pháp luật của tổ chức không có tư cách pháp nhân

Hiện nay, BLDS năm 2015 cũng như các văn bản quy phạm pháp luật khác trong hệ thống pháp luật Việt Nam không có quy phạm định nghĩa pháp nhân mà chỉ quy định về các điều kiện để một tổ chức được pháp luật thừa nhận là pháp nhân (Điều 74 BLDS năm 2015). Từ quy định này, theo phương pháp loại trừ có thể khẳng định, các tổ chức khác đang tồn tại thực tế trong xã hội không đáp ứng đủ các điều kiện trên không có tư cách pháp nhân. Qua nghiên cứu các quy định về người đại diện theo pháp luật của cá nhân, pháp nhân và thực tiễn, NCS nhận thấy người đại diện theo pháp luật cũng được xác định trong một số tổ chức không có tư cách pháp nhân. Đó chính là nhóm doanh nghiệp tư nhân và tổ chức hành nghề khác được tổ chức, thành lập theo mô hình doanh nghiệp tư nhân:

- Doanh nghiệp tư nhân: Theo quy định tại khoản 1 Điều 183 LDN năm 2014: “Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp”. Doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân, trong quá trình

53. Bùi Đức Giang (2015), “*Hành lang pháp lý mới về người đại diện theo pháp luật của Luật Doanh nghiệp năm 2014*”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 6/2015, tr. 18.

54. Phan Thành Nhân, Đỗ Thị Nhung (2018), “*Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp - Thực trạng pháp luật và hướng hoàn thiện*”, [https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep-thuc-trang-phap-luat-va-huong-hoan-thien#\\_ftn27](https://www.tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-cua-doanh-nghiep-thuc-trang-phap-luat-va-huong-hoan-thien#_ftn27), truy cập ngày 28/02/2021.

hoạt động không có sự tách bạch rõ ràng giữa tài sản của doanh nghiệp với tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân. Doanh nghiệp tư nhân chỉ do một người làm chủ nên cơ cấu tổ chức của công ty còn đơn giản, quy mô hoạt động nhỏ. Luật Doanh nghiệp cho phép chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền trực tiếp hoặc thuê người khác quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh. Trường hợp thuê người khác làm Giám đốc quản lý doanh nghiệp thì chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Chủ doanh nghiệp tư nhân là người đại diện theo pháp luật, đại diện cho doanh nghiệp tư nhân 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, đại diện cho doanh nghiệp tư nhân thực hiện quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật. Theo NCS, nếu quan niệm doanh nghiệp tư nhân chính là cá nhân kinh doanh (tức chủ doanh nghiệp tư nhân) thì quy định người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tư nhân không cần tồn tại. Theo tinh thần Điều 17 LDN năm 2020, chỉ những người thành niên có năng lực hành vi đầy đủ mới có quyền thành lập doanh nghiệp tư nhân và chỉ những người này mới có thể trở thành chủ doanh nghiệp. Mặt khác, khái niệm “người đại diện theo pháp luật” trong BLDS năm 2015 lại *không* áp dụng cho cá nhân loại này (người thành niên có năng lực hành vi đầy đủ). Nói cách khác, theo BLDS năm 2015, người thành niên có năng lực hành vi đầy đủ *chỉ có thể có* người đại diện theo ủy quyền chứ *không* có người đại diện theo pháp luật. Thêm nữa, khái niệm doanh nghiệp tư nhân không được đề cập trong BLDS năm 2015. Như vậy, vấn đề đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tư nhân không cần đặt ra vì chính cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân là chủ thể của pháp luật rồi. Người tham gia tố tụng cũng là cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân chứ không phải bản thân doanh nghiệp tư nhân.

- Văn phòng luật sư: Văn phòng luật sư do một luật sư thành lập được tổ chức và hoạt động theo loại hình doanh nghiệp tư nhân. Luật sư thành lập văn

phòng luật sư là Trưởng văn phòng và phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi nghĩa vụ của văn phòng. Trưởng văn phòng là người đại diện theo pháp luật của văn phòng (khoản 1 Điều 33 Luật Luật Sư năm 2006, sửa đổi, bổ sung năm 2012).

- Văn phòng thừa phát lại: Theo Nghị định 08/2020/NĐ-CP ngày 08 tháng 01 năm 2020 của Chính phủ quy định về tổ chức, hoạt động của Thừa phát lại, văn phòng Thừa phát lại do 01 Thừa phát lại thành lập được tổ chức theo loại hình doanh nghiệp tư nhân. Văn phòng Thừa phát lại do 02 Thừa phát lại trở lên thành lập được tổ chức theo loại hình công ty hợp danh (Khoản 1 Điều 17). Trưởng văn phòng phải là Thừa phát lại và cũng chính là người đại diện theo pháp luật của Văn phòng Thừa phát lại.

- Doanh nghiệp quản lý và thanh lý tài sản phá sản<sup>55</sup>: Doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản có thể được thành lập dưới hai hình thức: Công ty hợp danh hoặc doanh nghiệp tư nhân. Tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp hành nghề quản lý, thanh lý tài sản được quy định theo Nghị định 22/2015/NĐ-CP ngày 16 tháng 02 năm 2015 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Phá sản về Quản tài viên và hành nghề quản lý, thanh lý tài sản. Trong trường hợp doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản được thành lập dưới hình thức doanh nghiệp tư nhân thì chủ doanh nghiệp tư nhân phải là Quản tài viên<sup>56</sup>, đồng thời giữ chức danh Giám đốc doanh nghiệp<sup>57</sup>.

### ***3.1.3. Xác định người đại diện theo ủy quyền***

Khác với một số trường hợp của đại diện theo pháp luật, đại diện theo ủy quyền được xác định trên cơ sở ý chí của các bên chủ thể. Do đó, một chủ thể

55. Khoản 8 Điều 4 Luật Phá sản 2014 quy định: "*Doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản là doanh nghiệp hành nghề quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản*".

56. Quản tài viên là cá nhân hành nghề quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán trong quá trình giải quyết phá sản (Điều 16 Luật Phá sản 2014).

57. Nguyễn Hoàng Long (2020), "*Các tổ chức không có tư cách pháp nhân trong quan hệ pháp luật dân sự*", <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/cac-to-chuc-khong-co-tu-cach-phap-nhan-trong-quan-he-phap-luat-dan-su>, truy cập 26/01/2021.

được xác định là người đại diện theo ủy quyền thì phải được ghi nhận trong nội dung ủy quyền cũng như được ghi nhận bằng một hình thức ủy quyền phù hợp.

### *3.1.3.1. Hình thức xác lập quan hệ đại diện theo ủy quyền.*

Trong BLDS năm 2015 không có quy định về hình thức đối với việc ủy quyền, ngoại trừ trường hợp việc ủy quyền được thể hiện thông qua một hợp đồng ủy quyền thì khi ủy quyền lại, hình thức hợp đồng ủy quyền lại phải phù hợp với hình thức ủy quyền ban đầu<sup>58</sup> (Điều 564 BLDS năm 2015). Như vậy, về nguyên tắc việc ủy quyền: (i) Có thể được thể hiện dưới dạng lời nói hoặc văn bản và (ii) Chỉ phải tuân thủ các điều kiện về mặt hình thức trong các văn bản pháp luật chuyên ngành nếu có<sup>59</sup>. Tùy vào điều kiện, hoàn cảnh mà các bên tham gia giao kết lựa chọn hình thức phù hợp và chỉ trong một số trường hợp nhất định, pháp luật mới yêu cầu các bên bắt buộc phải tuân theo hình thức nhất định. Nhưng thực tế các người thứ ba vẫn thường xuyên yêu cầu người đại diện phải xuất trình được văn bản ủy quyền mới đồng ý tham gia giao dịch nhằm bảo vệ quyền lợi của chính mình trong giao dịch, yêu cầu này đôi khi lại gây khó khăn cho các bên trong quan hệ đại diện bởi không phải lúc nào họ cũng có sẵn văn bản ủy quyền hay luôn trong tình trạng sẵn sàng làm văn bản ủy quyền.

Ủy quyền được lập bằng hình thức văn bản chỉ cần chữ ký của một bên (giấy ủy quyền) hay của cả hai bên (hợp đồng ủy quyền). Theo tinh thần quy định của BLDS hiện hành về đại diện theo ủy quyền và hợp đồng ủy quyền thì trường hợp hợp đồng ủy quyền được các bên giao kết bằng hình thức văn bản thì văn bản đó được thể hiện bằng tên gọi “Hợp đồng ủy quyền”. Cho nên, về nguyên tắc hợp đồng ủy quyền thể hiện bằng hình thức văn bản phải đáp ứng đầy đủ các điều kiện về mặt nội dung và mặt hình thức của một hợp đồng dân sự.

58. Như vậy, nếu hợp đồng ủy quyền ban đầu được công chứng thì hợp đồng ủy quyền lại cũng phải được công chứng.

59. Chẳng hạn, trong trường hợp ủy quyền quản lý nhà ở, các bên phải lập hợp đồng ủy quyền (Khoản 2, Điều 155, Luật Nhà ở năm 2014).



Do đó, hợp đồng ủy quyền được thể hiện dưới hình thức văn bản thì phải có cả chữ ký của bên ủy quyền và bên nhận ủy quyền.

Hình thức ủy quyền phổ biến nhất trong giao dịch dân sự hiện nay là giấy ủy quyền và văn bản hợp đồng ủy quyền.

(i) Giấy ủy quyền là một hình thức văn bản thể hiện ý chí của người ủy quyền trao quyền đại diện cho người nhận ủy quyền để tiến hành một công việc nhất định. Việc lập giấy ủy quyền hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí đơn phương của người ủy quyền và thông thường phát sinh hiệu lực kể từ thời điểm người ủy quyền phát hành giấy ủy quyền. Thuật ngữ “Giấy ủy quyền” được ghi nhận tại nhiều văn bản pháp luật khác như tại Điều 107 Luật Sở hữu trí tuệ năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2009, khoản 5 Điều 9 Thông tư số 15/2014/TT-BCA ngày 04 tháng 4 năm 2014 của Bộ Công an về đăng ký xe, điểm d Khoản 4 Điều 24 Nghị định 23/2015/NĐ-CP ngày 16 tháng 02 năm 2015 của Chính phủ về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch.

Đặc điểm của giấy ủy quyền là tính chủ động, nội dung linh hoạt, bố cục tùy nghi và chỉ cần có chữ ký hoặc đóng dấu của bên ủy quyền. Đa số các trường hợp văn bản ủy quyền là giấy ủy quyền không ghi mức thù lao, hiệu lực giấy ủy quyền chỉ phát sinh hiệu lực khi bên nhận ủy quyền chấp thuận nội dung ủy quyền và thực hiện công việc trong nội dung ủy quyền. Nhược điểm của giấy ủy quyền là thể hiện ý chí đơn phương của bên ủy quyền, nội dung giấy ủy quyền thường không mô tả hết các công việc phải thực hiện dẫn đến có trường hợp đã thực hiện một vài công đoạn họ lại không tiếp tục thực hiện vì một lý do nào đó, gây chậm trễ, thiệt hại cho các bên.

Một vấn đề đặt ra là, nếu giấy ủy quyền không phải là hợp đồng ủy quyền, thì trên giấy ủy quyền có nhất thiết phải có phần thể hiện việc bên được ủy quyền chấp thuận việc ủy quyền hay không? BLDS năm 2015 không đề cập trực tiếp vấn đề này. Điều 135 BLDS năm 2015 nêu nguyên tắc chung là “*quyền*

*đại diện được xác lập theo ủy quyền giữa người được đại diện và người đại diện*”. Điểm a và điểm d, khoản 3, Điều 140 quy định đại diện theo ủy quyền có thể chấm dứt “*theo thỏa thuận*” (được hiểu là giữa bên ủy quyền và bên được ủy quyền), hoặc khi người đại diện (bên được ủy quyền) “*đơn phương chấm dứt thực hiện việc ủy quyền*”. Từ các quy định này dường như hàm ý rằng, việc ủy quyền chỉ có hiệu lực kể từ thời điểm có sự chấp thuận của cả bên ủy quyền lẫn bên được ủy quyền. Sự chấp thuận của bên được ủy quyền có thể được thể hiện trên văn bản ủy quyền (thường kèm theo chữ ký của bên được ủy quyền), hoặc một cách hàm ý thông qua việc bên được ủy quyền xác lập, hay thực hiện giao dịch nhân danh bên ủy quyền, theo đúng phạm vi ủy quyền được nêu trong văn bản ủy quyền. Tất nhiên, việc ủy quyền sẽ không có hiệu lực trong trường hợp bên được ủy quyền từ chối việc ủy quyền<sup>60</sup>.

(ii) Văn bản hợp đồng ủy quyền là một hình thức thể hiện rõ sự thống nhất ý chí của các bên trong quan hệ ủy quyền, quy định rõ các quyền và nghĩa vụ của người ủy quyền cũng như của người nhận ủy quyền. Hợp đồng này là hợp đồng song vụ và có thể có đền bù (Điều 562 BLDS năm 2015). Tuy nhiên, trong đại diện thương mại thì hợp đồng này luôn luôn là hợp đồng song vụ và có đền bù. Hợp đồng ủy quyền có thể thể hiện bằng lời nói, bằng hành vi, hoặc bằng văn bản (văn bản ủy quyền có thể được công chứng/chứng thực hoặc không được công chứng/chứng thực). Xu hướng phát triển của pháp luật hiện nay là đơn giản hóa các điều kiện về mặt hình thức của việc ủy quyền. Chẳng hạn, Luật Nhà ở năm 2014 ghi nhận: “...*ủy quyền quản lý nhà ở không bắt buộc phải công chứng hợp đồng, trừ trường hợp các bên có nhu cầu*...” (khoản 2, Điều 122). Trong thực tế, các bên có thể lựa chọn công chứng văn bản ủy quyền, để tạo tính

60. Bùi Đức Giang (2017), “*Bàn về đại diện trong giao dịch của doanh nghiệp theo Bộ luật Dân sự 2015*”, [https://www.sbv.gov.vn/webcenter/portal/vi/menu/rm/apph/tcnh/tcnh\\_chitiet?leftWidth=20%25&showFooter=false&showHeader=false&dDocName=SBV287380&rightWidth=0%25&centerWidth=80%25&\\_afrLoop=12559207423601224#%40%3F\\_afrLoop%3D12559207423601224%26centerWidth%3D80%2525%26dDocName%3DSBV287380%26leftWidth%3D20%2525%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26\\_adf.ctrl-state%3D17keiqrwhs\\_9](https://www.sbv.gov.vn/webcenter/portal/vi/menu/rm/apph/tcnh/tcnh_chitiet?leftWidth=20%25&showFooter=false&showHeader=false&dDocName=SBV287380&rightWidth=0%25&centerWidth=80%25&_afrLoop=12559207423601224#%40%3F_afrLoop%3D12559207423601224%26centerWidth%3D80%2525%26dDocName%3DSBV287380%26leftWidth%3D20%2525%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26_adf.ctrl-state%3D17keiqrwhs_9), truy cập ngày 28/02/2021.

trang trọng cho văn bản ủy quyền, cũng như bảo đảm tính xác thực của ngày tháng, ghi trên văn bản này và giá trị chứng cứ trong tố tụng. Chỉ trong một số trường hợp nhất định, pháp luật mới yêu cầu các bên bắt buộc phải tuân theo hình thức nhất định. Tuy nhiên trên thực tế, khi các bên sử dụng hợp đồng ủy quyền để trao quyền đại diện thực hiện một công việc cho người được ủy quyền thì người thứ ba có liên quan lại luôn đòi hỏi bên nhận ủy quyền phải xuất trình hợp đồng ủy quyền bằng văn bản có công chứng/chứng thực mà không quan tâm xem tính chất và phạm vi công việc ủy quyền là gì. Nếu bên nhận ủy quyền không xuất trình được hợp đồng ủy quyền có công chứng/chứng thực thì người thứ ba liên quan từ chối tham gia quan hệ dân sự với bên nhận ủy quyền. Điều này hoàn toàn dễ hiểu do tâm lý muốn an tâm và chắc chắn của người thứ ba khi tiếp nhận hay giao dịch với bên nhận ủy quyền<sup>61</sup>.

Hiện nay, Luật Công chứng năm 2014 và các văn bản hướng dẫn Luật Công chứng năm 2014 không có quy định nào về vấn đề trường hợp nào văn bản ủy quyền phải lập thành Hợp đồng ủy quyền, trường hợp nào văn bản ủy quyền phải lập thành Giấy ủy quyền. Nhưng ở một số văn bản quy phạm pháp luật, tinh thần của các văn bản cũ vẫn được quy trì. Ví dụ: Việc ủy quyền quản lý nhà ở theo quy định tại Khoản 2 Điều 155 Luật Nhà ở năm 2014 quy định: “Nội dung, thời hạn ủy quyền quản lý, sử dụng nhà ở do các bên thỏa thuận và được ghi trong hợp đồng ủy quyền; nếu các bên không có thỏa thuận về thời hạn ủy quyền thì hợp đồng ủy quyền có hiệu lực 01 năm, kể từ ngày ký hợp đồng ủy quyền”.

Việc sử dụng Giấy ủy quyền phải dựa trên quy định tại điểm d khoản 4 Điều 24 Nghị định 23/2015/NĐ-CP và Điều 14 Thông tư 01/2020/TT-BTP hướng dẫn Nghị định 23/2015/NĐ-CP về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch do Bộ Tư pháp ban hành. Cụ thể “Việc ủy quyền theo quy định tại điểm d khoản 4 Điều 24 Nghị định số 23/2015/NĐ-CP thỏa mãn đầy đủ các điều kiện như không

---

61. Đỗ Hoàng Yến (2012), *tlđđ*, tr. 45.

có thù lao, không có nghĩa vụ bồi thường của bên được ủy quyền và không liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu tài sản, quyền sử dụng bất động sản thì được thực hiện dưới hình thức chứng thực chữ ký trên giấy ủy quyền”.

Pháp luật hiện hành ở nước ta chưa có quy định cụ thể nào để phân định hai loại văn bản ủy quyền này, do vậy thực tiễn việc xác định trong trường hợp nào dùng Hợp đồng ủy quyền, trường hợp nào dùng Giấy ủy quyền vẫn còn xuất hiện nhiều ý kiến khác nhau. Vấn đề này có hai cách hiểu như sau: Cách hiểu thứ nhất cho rằng: Giấy ủy quyền và Hợp đồng ủy quyền về cơ bản là giống nhau, trong trường hợp bên được ủy quyền tiếp nhận công việc được ghi nhận trong giấy ủy quyền để tham gia các quan hệ dân sự với người thứ ba thì được coi là bên được ủy quyền đã thỏa thuận và đồng ý. Cách hiểu thứ hai cho rằng: Hợp đồng ủy quyền là sự thỏa thuận và mang tính ràng buộc giữa hai bên giữa hai bên chủ thể: Bên ủy quyền và bên được ủy quyền, còn giấy ủy quyền mang tính ràng buộc trách nhiệm của bên ủy quyền với người thứ ba thông qua hành vi thực hiện của bên được ủy quyền. Theo NCS, giấy ủy quyền là văn bản xác nhận phạm vi quyền của người đại diện, là “trích xuất” quyền của bên được ủy quyền, theo đó bên ủy quyền trên cơ sở của hợp đồng ủy quyền, xác định quyền của bên được ủy quyền để thông báo với người thứ ba về phạm vi và thẩm quyền của bên được ủy quyền. Giấy ủy quyền là căn cứ để bên được ủy quyền thực hiện các công việc mà bên ủy quyền đã thừa nhận đối với người thứ ba. Quan hệ đại diện theo ủy quyền được xác lập dưới dạng Giấy ủy quyền và Hợp đồng ủy quyền sẽ có nội dung và hậu quả pháp lý phát sinh từ việc ủy quyền được thể hiện rất rõ ràng: Nội dung của việc ủy quyền được bên ủy quyền nêu rõ trong giấy ủy quyền, bên nhận ủy quyền và bên ủy quyền thỏa thuận rõ trong hợp đồng ủy quyền. Theo đó, bên đại diện chỉ được phép nhân danh bên được đại diện xác lập, thực hiện giao dịch với người thứ ba trong phạm vi ủy quyền và có nghĩa vụ thông báo cho người thứ ba biết phạm vi đại diện của mình. Chính vì vậy đây là

hai hình thức mà các bên thường xuyên lựa chọn để đảm bảo quyền lợi cho mình trong các giao dịch dân sự có sự tham gia của người đại diện theo ủy quyền.

### *3.1.3.2. Nội dung xác lập quan hệ đại diện theo ủy quyền*

Nội dung quan hệ đại diện theo ủy quyền hoàn toàn do các bên tự thỏa thuận, miễn là không vi phạm điều cấm của pháp luật. Thông thường, nếu việc ủy quyền được thể hiện bằng hình thức văn bản thì nội dung của văn bản ủy quyền thường sẽ bao gồm những vấn đề sau: Thông tin cá nhân của bên ủy quyền và bên được ủy quyền; Các thỏa thuận của hai bên bao gồm: Công việc được ủy quyền; Phạm vi ủy quyền; Nghĩa vụ và quyền của bên ủy quyền/bên được ủy quyền; thù lao (nếu có). Ngoài những nội dung cụ thể này các bên còn có thể thỏa thuận xác định với nhau thêm một số nội dung khác như: Thời hạn ủy quyền; Ủy quyền lại (được/không được ủy quyền lại); Việc sửa đổi - bổ sung hợp đồng ủy quyền; Đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền; Hủy bỏ hợp đồng ủy quyền; Bồi thường thiệt hại; Các cam kết khác. Trong đó, một số nội dung quan trọng đối với quá trình các bên thực hiện quan hệ đại diện theo ủy quyền là xác định công việc được ủy quyền, thời hạn thực hiện quan hệ đại diện theo ủy quyền và phạm vi ủy quyền.

Hiện nay, pháp luật Việt Nam không có điều luật nào quy định về công việc được ủy quyền. Với quy định này có thể hiểu: Chỉ cần là công việc, trừ những công việc vi phạm pháp luật hoặc trái đạo đức xã hội thì đều có thể là đối tượng của Hợp đồng ủy quyền. Những công việc diễn ra trong đời sống xã hội rất đa dạng, các công việc là đối tượng của Hợp đồng ủy quyền diễn ra phổ biến nhất là việc ủy quyền đại diện trước các cơ quan nhà nước, trước Tòa án, ủy quyền tham gia các giao dịch hay trong các trường hợp khác như: Ủy quyền khởi kiện một vụ án, ủy quyền đến nhận bằng tốt nghiệp, ủy quyền đi đăng ký kinh doanh. Trong các trường hợp, nếu bên ủy quyền không thể đưa ra tài liệu mà các Công chứng viên tại các tổ chức công chứng gọi là “căn cứ pháp lý cho việc ủy quyền” có thể bị từ chối công chứng khi họ có yêu cầu công chứng văn bản ủy quyền.

Đối với thời điểm xác lập quan hệ đại diện sẽ thể hiện trong nội dung ủy quyền của các bên. Chính sự tự do trong thỏa thuận của các bên về nội dung ủy quyền mới phát sinh ra nhiều vấn đề, bởi không phải lúc nào các bên cũng có thỏa thuận về thời điểm quan hệ đại diện và nếu có thỏa thuận cũng chưa chắc đã rõ ràng. Điều 563 BLDS năm 2015 có quy định nếu các bên đương sự không có thỏa thuận về thời hạn ủy quyền và pháp luật cũng không có quy định thì pháp luật xác định thời hạn ủy quyền của các bên có hiệu lực là một năm, kể từ ngày xác lập việc ủy quyền. Nhưng vấn đề đặt ra là “ngày xác lập việc ủy quyền” là ngày nào, cụ thể là ngày hai bên ký vào văn bản ủy quyền hay tính từ ngày được cơ quan chức năng xác nhận vào hợp đồng ủy quyền đó thì hiện nay chưa có quy định giải thích. Trong trường hợp ủy quyền được lập từ nước ngoài (do có đương sự ở nước ngoài) gửi về Việt Nam, để ủy quyền này có hiệu lực thì tiến hành hợp pháp hóa lãnh sự theo quy định thì mới có hiệu lực pháp luật, nhưng trong hợp đồng ủy quyền này đương sự không ghi thời hạn ủy quyền thì theo quy định của khoản 2 Điều 140 và Điều 563 BLDS năm 2015, thời hạn ủy quyền trong trường hợp này là một năm. Vậy một năm được tính từ thời gian người ủy quyền ký, hay kể từ khi cơ quan chức năng của nước ngoài xác nhận hay được tính từ ngày người nhận ủy quyền ký.

Ngoài ra, liên quan đến vấn đề ủy quyền lại có là một nội dung trong hợp đồng ủy quyền ban đầu không? Theo quy định tại Điều 564 BLDS năm 2015, bên được ủy quyền được ủy quyền lại cho người khác trong trường hợp: (i) Có sự đồng ý của bên ủy quyền, hoặc (ii) Do sự kiện bất khả kháng nếu không áp dụng ủy quyền lại thì mục đích xác lập, thực hiện giao dịch dân sự vì lợi ích của người ủy quyền không thể thực hiện được, với điều kiện việc ủy quyền lại không được vượt quá phạm vi ủy quyền ban đầu và hình thức hợp đồng ủy quyền lại phải phù hợp với hình thức ủy quyền ban đầu. Điều 564 nằm trong phần quy định về hợp đồng ủy quyền, chứ không thuộc phần quy định về đại diện của BLDS năm 2015. Điều luật này cũng quy chiếu rõ ràng đến “hợp đồng ủy quyền

lại”. Do đó, việc ủy quyền lại chỉ phát sinh trong quan hệ ủy quyền thông qua hợp đồng, chứ không thể ủy quyền lại, nếu việc ủy quyền trước đó thể hiện dưới dạng văn bản ủy quyền khác.

Một vấn đề đặt ra là liệu bên được ủy quyền lại có được ủy quyền tiếp lại cho một người khác hay không? Nếu như BLDS năm 2005 dùng thuật ngữ “*ủy quyền lại cho người thứ ba*” (Điều 583), thì đến BLDS năm 2015, thuật ngữ “*ủy quyền lại cho người khác*” đã được sử dụng thay thế. Việc thay đổi thuật ngữ này có thể dẫn tới cách hiểu là, nhà làm luật cho phép ủy quyền lại nhiều cấp, miễn là thỏa mãn các điều kiện nêu ở trên. Tuy vậy, theo NCS, cách hiểu này chưa thực sự hợp lý, bởi vì Điều 564 chỉ cho phép bên được ủy quyền (chứ không phải là bên được ủy quyền lại), được phép ủy quyền lại. Hơn nữa, khi ủy quyền lại nhiều cấp, phạm vi ủy quyền có thể thay đổi đáng kể, dẫn tới rủi ro là việc ủy quyền lại sẽ có thể không có giá trị pháp lý.

Trên thực tế, trong Hợp đồng ủy quyền lần đầu không ghi nhận nội dung người được ủy quyền được phép ủy quyền lại cho người thứ ba, mặc dù không vi phạm dẫn được quy định nào của pháp luật cho phép bên nhận ủy quyền đương nhiên được ủy quyền cho người thứ ba mà không cần sự đồng ý của bên ủy quyền nhưng công chứng viên, tổ chức hành nghề công chứng vì lợi ích vật chất hay vì lý do nào đó vẫn thực hiện hợp đồng ủy quyền lại từ bên nhận ủy quyền đầu tiên sang bên nhận ủy quyền tiếp theo mà đương nhiên bỏ qua quy định về vấn đề ủy quyền lại của pháp luật.

Một điều đáng tiếc là BLDS năm 2015 không đề cập đến hệ quả pháp lý của việc ủy quyền lại. Về nguyên tắc, do không có mối quan hệ hợp đồng trực tiếp giữa bên ủy quyền và bên được ủy quyền lại, cho nên bên được ủy quyền lại chỉ phải chịu trách nhiệm trước bên ủy quyền lại, ngay cả trong trường hợp bên được ủy quyền lại được phép xác lập hợp đồng ràng buộc bên ủy quyền. Như vậy, về nguyên tắc, bên ủy quyền không thể yêu cầu bên được ủy quyền lại giao lại tài sản, hay lợi ích thu được từ việc thực hiện ủy quyền lại cho mình. Bên

được ủy quyền khi ủy quyền lại phải chịu trách nhiệm về các hành vi và vi phạm của bên được ủy quyền lại. Tương tự, việc chấm dứt ủy quyền ban đầu cũng sẽ kéo theo việc chấm dứt ủy quyền lại<sup>62</sup>. Theo NCS, việc ràng buộc về nội dung và trách nhiệm giữa các chủ thể trong hợp đồng ủy quyền lại phải được ràng buộc với hợp đồng ủy quyền ban đầu. Sự đồng ý của bên ủy quyền ban đầu chính là sự thừa nhận quan hệ ủy quyền lại, đồng thời cũng ràng buộc các quyền và nghĩa vụ của bên ủy quyền ban đầu với chủ thể còn lại trong giao dịch dân sự mà bên được ủy quyền lại đã tham gia. Có như vậy mới đi đến tận cùng của các mối quan hệ cũng như bảo đảm lợi ích hợp pháp của chủ thể khi tham gia giao dịch dân sự với bên ủy quyền lại.

#### ***2.1.4. Những trường hợp không được xác lập thông qua cơ chế đại diện***

Trên cơ sở phân tích nội dung tại tiểu mục 2.2.3 và qua nghiên cứu BLDS năm 2015 trong Chương IX quy định về đại diện, NCS nhận thấy không có điều khoản nào quy định cụ thể những trường hợp nào chủ thể không được làm đại diện. Tuy nhiên, để xác định trường hợp cụ thể, chủ thể được làm người đại diện hay không thì cần dẫn chiếu điều luật tương ứng liên quan của BLDS hay luật có liên quan về những trường hợp không được xác lập thông qua cơ chế đại diện. Sau đây là một số ví dụ cụ thể:

Ví dụ 1: Xác định người đại diện liên quan đến luật HN&GD

Khi xác định đại diện theo pháp luật của con chưa thành niên thì không phải chỉ căn cứ vào khoản 1 Điều 136 BLDS năm 2015 mà phải căn cứ vào điểm b, khoản 1 Điều 47 BLDS năm 2015 để xác định cha, mẹ của con chưa thành niên có thuộc một trong các trường hợp quy định tại điểm b, khoản 1 Điều 47 BLDS năm 2015 hay không? Nếu thuộc một trong các trường hợp đó thì phải

---

62. Bùi Đức Giang (2017), “Bàn về đại diện trong giao dịch của doanh nghiệp theo Bộ luật Dân sự 2015”, [https://www.sbv.gov.vn/webcenter/portal/vi/menu/rm/apph/tcnh/tcnh\\_chitiet?leftWidth=20%25&showFooter=false&showHeader=false&dDocName=SBV287380&rightWidth=0%25&centerWidth=80%25&\\_afrLoop=12559207423601224#%40%3F\\_afrLoop%3D12559207423601224%26centerWidth%3D80%2525%26dDocName%3DSBV287380%26leftWidth%3D20%2525%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26\\_adf.ctrl-state%3D17keiqrwhs\\_9](https://www.sbv.gov.vn/webcenter/portal/vi/menu/rm/apph/tcnh/tcnh_chitiet?leftWidth=20%25&showFooter=false&showHeader=false&dDocName=SBV287380&rightWidth=0%25&centerWidth=80%25&_afrLoop=12559207423601224#%40%3F_afrLoop%3D12559207423601224%26centerWidth%3D80%2525%26dDocName%3DSBV287380%26leftWidth%3D20%2525%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26_adf.ctrl-state%3D17keiqrwhs_9), truy cập ngày 28/02/2021.



căn cứ vào các điều 48, 49, 52 và 54 để xác định người giám hộ và cũng là người đại diện.

Khi ly hôn, không được mời người đại diện theo ủy quyền khi tiến hành giải quyết ly hôn. Đối với yêu cầu xin ly hôn, đương sự có thể nhờ luật sư hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình để làm một số thủ tục khi nộp đơn ly hôn. Tuy nhiên, theo quy định tại khoản 4 Điều 85 BLTTDS năm 2015 thì đối với việc giải quyết ly hôn, đương sự không được ủy quyền cho người khác thay mặt mình tham gia tố tụng. Trường hợp cha, mẹ, người thân thích khác yêu cầu Tòa án giải quyết ly hôn theo quy định tại khoản 2 Điều 51 của Luật HN&GD thì họ là người đại diện.

Cũng có ý kiến khác, là trong vụ án ly hôn, tranh chấp về chia tài sản chung khi ly hôn đã giải quyết ở cấp sơ thẩm, ở cấp phúc thẩm, đương sự chỉ kháng cáo về phần chia tài sản chung. Trong trường hợp này, đương sự có được ủy quyền cho người khác thay mình tham gia phiên tòa phúc thẩm hay không? Do pháp luật chỉ quy định chung là ly hôn nhưng trong một vụ án ly hôn, đương sự thường có ba yêu cầu cụ thể để yêu cầu tòa giải quyết: Yêu cầu xin được ly hôn, yêu cầu nuôi con chung và việc cấp dưỡng, yêu cầu chia tài sản chung. Vì vậy, có quan điểm cho rằng, cho dù chỉ là quan hệ tranh chấp về phần tài sản chung thì đương sự cũng không được ủy quyền cho người khác vì đây là một trong ba yêu cầu của một vụ ly hôn mà Tòa đang giải quyết. Quan điểm khác lại cho rằng, trong một vụ án ly hôn chỉ có yêu cầu xin ly hôn là yêu cầu bắt buộc phải do đương sự tham gia tố tụng còn vấn đề chia tài sản chung, nuôi con, cấp dưỡng thì vẫn có thể ủy quyền cho người khác tham gia tố tụng để giải quyết. NCS cho rằng, yêu cầu xin ly hôn liên quan đến trực tiếp đến nhân thân của cá nhân nên bắt buộc cá nhân đó phải thực hiện, còn vấn đề về tài sản, cấp dưỡng thì có thể thực hiện thông qua ủy quyền.

Khi đăng ký nhận cha, mẹ, con thì không được mời người đại diện theo ủy quyền khi đăng ký nhận cha, mẹ, con. Người yêu cầu đăng ký nhận cha, mẹ, con nộp tờ khai theo mẫu quy định và chứng cứ chứng minh quan hệ cha con

hoặc mẹ con cho cơ quan đăng ký hộ tịch. Khi đăng ký nhận cha, mẹ, con các bên phải có mặt (khoản 1 Điều 25 Luật Hộ tịch năm 2014).

Ví dụ 2: Xác định người đại diện trong một số trường hợp khác, cụ thể như sau:

Không được mời người đại diện theo ủy quyền khi tiến hành công chứng di chúc của bản thân. Theo quy định tại Điều 56 Luật công chứng năm 2014 thì: Người lập di chúc phải tự mình yêu cầu công chứng di chúc và không được ủy quyền cho người khác yêu cầu công chứng di chúc.

Chủ tịch và thành viên Hội đồng quản trị tổ chức tín dụng là hợp tác xã không được ủy quyền cho những người không phải là thành viên Hội đồng quản trị thực hiện quyền, nghĩa vụ của mình (khoản 5 Điều 81 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010).

Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng Bộ Tài chính, Bộ trưởng Bộ Quốc phòng, Bộ trưởng Bộ Công an, Bộ trưởng Bộ Giao thông Vận tải, Bộ trưởng Bộ Nông nghiệp và Phát triển nông thôn, Bộ trưởng Bộ Y tế, Bộ trưởng Bộ Công Thương, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp tỉnh không được ủy quyền quyết định trưng mua tài sản (khoản 3 Điều 14 Luật Trưng mua trưng dụng tài sản năm 2008).

Chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản không được ủy quyền cho bên tham gia hợp tác đầu tư, liên doanh, liên kết, hợp tác kinh doanh hoặc góp vốn thực hiện ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê mua bất động sản (khoản 5 Điều 13 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014).

Không được mời người đại diện theo ủy quyền khi gửi tiền tiết kiệm tại các tổ chức tín dụng. Người gửi tiền phải trực tiếp thực hiện giao dịch gửi tiền tại tổ chức nhận tiền gửi tiết kiệm và xuất trình các giấy tờ theo quy định (điểm a, khoản 1, Điều 8 Quy chế về tiền gửi tiết kiệm ban hành kèm theo Quyết định số 1160/2004/QĐ-NHNN, khoản 2 Điều 1 Quyết định số 47/2006/QĐ-NHNN).

Cá nhân không được mời người đại diện theo ủy quyền thực hiện quyết toán thuế cho tổ chức trả thu nhập (Công văn 5749/CT-TNCN) trong các trường hợp:

*Một là*, cá nhân đảm bảo điều kiện được ủy quyền quy định tại điểm 1 nêu trên nhưng đã được tổ chức trả thu nhập cấp chứng từ khấu trừ thuế thu nhập cá nhân thì không ủy quyền quyết toán thuế cho tổ chức trả thu nhập (trừ trường hợp tổ chức trả thu nhập đã thu hồi và hủy chứng từ khấu trừ thuế đã cấp cho cá nhân).

*Hai là*, cá nhân có thu nhập từ tiền lương, tiền công ký hợp đồng lao động từ 03 tháng trở lên tại một đơn vị nhưng vào thời điểm ủy quyền quyết toán thuế không làm việc tại tổ chức đó. Cá nhân có thu nhập từ tiền lương, tiền công ký hợp đồng lao động từ 03 tháng trở lên tại một đơn vị, đồng thời có thu nhập vắng lai chưa khấu trừ thuế hoặc khấu trừ thuế chưa đủ (bao gồm trường hợp chưa đến mức khấu trừ và đã đến mức khấu trừ nhưng không khấu trừ).

*Ba là*, cá nhân có thu nhập từ tiền lương, tiền công ký hợp đồng lao động từ 03 tháng trở lên tại nhiều nơi.

*Bốn là*, cá nhân chỉ có thu nhập vắng lai đã khấu trừ thuế theo tỷ lệ 10% (kể cả trường hợp có thu nhập vắng lai duy nhất tại một nơi).

*Năm là*, cá nhân chưa đăng ký mã số thuế.

*Sáu là*, cá nhân cư trú có thu nhập từ tiền lương, tiền công đồng thời thuộc diện xét giảm thuế do thiên tai, hỏa hoạn, tai nạn, bệnh hiểm nghèo thì không ủy quyền quyết toán thuế mà cá nhân tự khai quyết toán thuế kèm theo hồ sơ xét giảm thuế theo hướng dẫn tại khoản 1 Điều 46 Thông tư 156/2013/TT-BTC ngày 06 tháng 11 năm 2013 hướng dẫn thi hành Luật Quản lý thuế; Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Quản lý thuế và nghị định số 83/2013/NĐ-CP ngày 22/7/2013 của Chính phủ<sup>63</sup>.

Nghiên cứu sinh cho rằng, các trường hợp không được làm người đại diện như trên là phù hợp với quy định của BLDS, bảo đảm tính khách quan của các quan hệ dân sự. Tuy nhiên, như đã phân tích ở các phần trên, điều quan trọng trong quan hệ đại diện là đảm bảo lợi ích của bên được đại diện. Do đó, nếu các

63. Nguyễn Văn Điền (2019), “Ủy quyền và các trường hợp không được ủy quyền”, <https://tapchitoaan.vn/bai-viet/cong-dan-va-phap-luat-2/uy-quyen-va-cac-truong-hop-khong-duoc-uy-quyen>, truy cập ngày 27/02/2021.

quan hệ không đảm bảo lợi ích của bên được đại diện cũng như đảm bảo tính khách quan của quan hệ thì không được thừa nhận. Chính vì vậy, nếu bên đại diện và bên được đại diện là hai bên một quan hệ mà quyền và lợi ích hợp pháp của họ đối lập với nhau thì quan hệ đó không được thực hiện. Bởi lẽ, người đại diện vừa thực hiện quyền và nghĩa vụ của chính mình, vừa thực hiện quyền và nghĩa vụ của người được đại diện. Điều này là không thể chấp nhận được. Ngoài ra, trong trường hợp một người đang là người đại diện theo pháp luật cho một chủ thể khác mà quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể này đối lập với quyền và lợi ích hợp pháp của người được đại diện trong cùng một giao dịch thì cũng không được xác lập, thực hiện giao dịch. Bởi, tương tự như trên, một chủ thể đóng hai vai trò của hai bên đối lập về quyền và nghĩa vụ trong một mối quan hệ thì sẽ không đảm bảo tính khách quan cũng như đảm bảo lợi ích của người được đại diện.

## **2.2. Thời hạn và phạm vi đại diện**

### **2.2.1. Thời hạn đại diện**

Điều 140 BLDS năm 2015 có tên gọi là “thời hạn đại diện”. So sánh với quy định tương ứng tại Điều 147, Điều 148 BLDS năm 2005, cho thấy: (i) Về kỹ thuật lập pháp, dù chỉ quy định về vấn đề chấm dứt đại diện nhưng BLDS năm 2005 quy định tại hai điều luật. Việc quy định như vậy vừa dài, vừa có sự trùng lặp (điểm a, khoản 2 Điều 147 và điểm a khoản 2 Điều 148); (ii) Về nội dung, BLDS năm 2005 không quy định về thời hạn đại diện, nên thực tiễn gặp không ít khó khăn thậm chí xảy ra xung đột, cụ thể đó là cần xác định thời hạn hay chấm dứt đại diện. BLDS năm 2015 quy định bổ sung về thời hạn đại diện, đồng thời những trường hợp chấm dứt đại diện quy định tại Điều 147, Điều 148 BLDS năm 2005 đã được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thực tiễn đời sống dân sự (điểm a khoản 3).

Thời hạn đại diện là khoảng thời gian được xác định từ thời điểm bắt đầu đến thời điểm chấm dứt đại diện. Cụ thể hơn, theo quy định pháp luật dân sự

hiện nay thì thời hạn đại diện là khoảng thời gian được xác định từ thời điểm phát sinh quyền và nghĩa vụ của người đại diện nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện xác lập, thực hiện giao dịch dân sự cho đến khi chấm dứt quyền và nghĩa vụ này. Thời hạn đại diện được xác định theo một trong các căn cứ sau đây:

*Thứ nhất*, thời hạn đại diện xác định theo văn bản ủy quyền. Khi lập văn bản ủy quyền, các bên thỏa thuận thời hạn ủy quyền như một trong các nội dung ủy quyền. Khi xác lập, thực hiện giao dịch dân sự, người đại diện cũng như các bên liên quan phải xác định đúng thời hạn đại diện trong trường hợp cụ thể đó.

*Thứ hai*, thời hạn đại diện xác định theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền. Theo căn cứ này, việc xác định thời hạn cần phải tuân thủ các quy định của pháp luật. Ví dụ: Cơ quan có thẩm quyền quyết định bổ nhiệm một người đứng đầu một pháp nhân cụ thể và theo quy định người đứng đầu là đại diện của pháp nhân và có nhiệm kỳ cụ thể, thì thời hạn đại diện được xác định kể từ ngày quyết định bổ nhiệm có hiệu lực cho đến khi hết nhiệm kỳ theo quy định.

*Thứ ba*, thời hạn đại diện xác định theo điều lệ của pháp nhân. Trường hợp này có thể thời hạn đại diện được xác định theo chức vụ. Chức vụ nào là đại diện của pháp nhân thì về nguyên tắc ai giữ chức vụ đó là đại diện của pháp nhân, cho đến khi pháp nhân thay đổi điều lệ quy định chức vụ khác là đại diện. Cũng có thể thời hạn đại diện được xác định theo con người cụ thể. Điều lệ của pháp nhân quy định chức vụ nào đó là đại diện của pháp nhân và chức vụ đó có nhiệm kỳ thì ai được bầu, được bổ nhiệm vào chức vụ đó là đại diện của pháp nhân. Thời hạn đại diện được xác định theo nhiệm kỳ của người được bầu, được bổ nhiệm đó.

*Thứ tư*, thời hạn đại diện xác định theo quy định của pháp luật, điều này đồng nghĩa với quan hệ đại diện sẽ chấm dứt tại thời điểm mà pháp luật quy định người được đại diện không cần phải có người đại diện theo pháp luật, ví dụ: người được đại diện là cá nhân đã thành niên hoặc NLHVDS đã được khôi phục.

Tuy nhiên, không phải trong mọi trường hợp theo các căn cứ trên đây đều xác định được thời hạn đại diện do lý do khách quan hoặc chủ quan. Để xác định đúng thời hạn trong trường hợp không xác định được theo một trong các căn cứ trên, Khoản 2 Điều 140 BLDS năm 2015 quy định hai cách xác định. Trường hợp 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. Trường hợp 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. Nghiên cứu quy định tại Khoản 1, Khoản 2 Điều 140 BLDS năm 2015 cho thấy cách xác định thời hạn đại diện phải theo thứ tự nhất định. Trước hết phải xác định theo một trong bốn căn cứ quy định tại khoản 1 (tùy từng trường hợp cụ thể); nếu không xác định được theo cách này thì xác định theo giao dịch dân sự, cụ thể theo điểm a Khoản 2. Chỉ trong trường hợp theo các cách xác định trên không thực hiện được thì mới xác định thời hạn đại diện là 01 năm, kể từ thời điểm phát sinh quyền đại diện. Ngoài ra để xác định thời hạn đại diện được đúng, thì phải căn cứ vào các quy định tại Mục 1 Chương X, BLDS năm 2015 về “Thời hạn”.

### **2.2.2. Phạm vi đại diện**

“Phạm vi” là khoản được giới hạn của một hoạt động của một vấn đề hay một cái gì đó<sup>64</sup>. Như vậy phạm vi đại diện là khoảng được giới hạn theo quy định tại Điều 141 BLDS năm 2015. Việc xác định đúng phạm vi đại diện là rất quan trọng, nhằm tránh những hậu quả xấu có thể xảy ra, tránh được những tranh chấp trong cuộc sống dân sự do vi phạm phạm vi đại diện. So sánh với quy định tại Điều 144 BLDS năm 2005, cho thấy Điều 141 BLDS năm 2015 đã có sự sửa đổi, bổ sung về kỹ thuật lập pháp và về nội dung. Sự sửa đổi, bổ sung này logic hơn, chặt chẽ hơn, đầy đủ và cụ thể hơn. Theo quy định tại khoản 1 Điều 141 BLDS năm 2015 thì phạm vi đại diện được xác định theo căn cứ sau:

---

64. Trung tâm Từ điển học (1998), *Từ điển Tiếng Việt*, Nxb Đà Nẵng, tr. 738.

*Thứ nhất, theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền.*

Trong trường hợp cụ thể, theo quy định của pháp luật thì cơ quan có thẩm quyền cụ thể phải cử, chỉ định người đại diện thì ngoài việc cử, chỉ định người đại diện, trong quy định của cơ quan có thẩm quyền còn có phạm vi đại diện. Người đại diện chỉ được xác lập, thực hiện giao dịch trong phạm vi đại diện được xác định trong quyết định của cơ quan có thẩm quyền. Ví dụ: Theo quy định tại khoản 1 Điều 54 BLDS năm 2015 thì trường hợp người con chưa thành niên không có người giám hộ đương nhiên thì Ủy ban nhân dân cấp xã nơi cư trú của người được giám hộ có trách nhiệm cử người giám hộ. Trong trường hợp này, phạm vi đại diện thường được cơ quan có thẩm quyền xác định bằng việc thực hiện theo quy định của pháp luật, có nghĩa là được xác định theo quy định tại Điều 55, 56, 58 và 59 BLDS năm 2015.

*Thứ hai, theo điều lệ của pháp nhân.*

Theo quy định tại Điều 24 LDN 2020 thì điều lệ công ty bao gồm điều lệ khi đăng ký kinh doanh và điều lệ được sửa đổi, bổ sung trong quá trình hoạt động. Một trong những nội dung chủ yếu của điều lệ công ty là “*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 của người đại diện theo pháp luật trong trường hợp công ty có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật*” (điểm g khoản 2). Như vậy, khi xác định phạm vi đại diện của người đại diện theo pháp luật phải căn cứ vào nội dung của điều lệ được lập theo quy định tại Điều 24 LDN năm 2020 nói chung, đặc biệt nội dung quy định tại điểm g, khoản 2 Điều luật này nói riêng.

*Thứ ba, theo nội dung ủy quyền.*

Trường hợp văn bản ủy quyền (bao gồm cả ủy quyền lại) được lập theo đúng quy định của BLDS năm 2015 và các quy định khác của pháp luật liên quan thì phạm vi đại diện theo ủy quyền được xác định theo nội dung ủy quyền nói chung và theo đối tượng ủy quyền, nghĩa vụ và quyền của các bên (bên ủy quyền và bên được ủy quyền) nói riêng.

*Thứ tư, theo quy định khác của pháp luật.*

Ngoài các căn cứ trên đây thì việc xác định phạm vi đại diện còn phải căn cứ vào quy định khác của pháp luật. Về nguyên tắc chung thì cá nhân, pháp nhân có thể xác lập, thực hiện giao dịch dân sự thông qua người đại diện, nhưng họ không được ủy quyền cho người khác đại diện cho mình nếu pháp luật quy định họ phải tự mình xác lập, thực hiện giao dịch đó (khoản 2, Điều 134 BLDS năm 2015). Theo quy định tại khoản 1 Điều 136 BLDS năm 2015 thì cha, mẹ là người đại diện theo pháp luật của con chưa thành niên. Tuy nhiên việc xác định phạm vi đại diện lại phải căn cứ vào quy định tại Điều 21 BLDS năm 2015.

Không phải trong mọi trường hợp theo các căn cứ trên đây có thể xác định được đúng, cụ thể phạm vi đại diện vì thực tiễn cuộc sống rất phong phú, đa dạng và biến đổi không ngừng. Để điều chỉnh các quan hệ trong trường hợp ngoại lệ, khoản 2 Điều 141 BLDS năm 2015 quy định: *“Trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện theo quy định tại khoản 1 Điều này thì người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”*.

Phạm vi đại diện không chỉ là công việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự mà nó còn được xác định bởi chủ thể tham gia xác lập, thực hiện giao dịch. Để bảo đảm sự vô tư, khách quan, thiện chí, trung thực của người đại diện và bảo đảm quyền, lợi ích hợp pháp của người được đại diện, khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015 quy định: *“Một cá nhân, pháp nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”*.

Ngoài ra, để tránh phải xử lý hậu quả pháp lý của hành vi đại diện, hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện hay vượt quá phạm vi đại diện, khoản 4 Điều 141 BLDS năm 2015 quy định: *“Người đại diện phải thông báo cho bên giao dịch biết phạm vi đại diện của mình”*.



So với chế định đại diện trong BLDS của một số nước, chế định đại diện trong BLDS năm 2015 có phạm vi hẹp hơn (chỉ xác định mục đích đại diện trong xác lập và thực hiện các giao dịch dân sự). Tuy nhiên, NCS cho rằng thẩm quyền của người đại diện trong trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện lại quá rộng. NCS cho rằng, thẩm quyền của người đại diện trong trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện lại rộng “... vì lợi ích của người được đại diện...” (khoản 2 Điều 141). Đây là tiêu chí không rõ ràng khi giao dịch như thế nào, liên quan đến vấn đề gì sẽ được coi là vì lợi ích của người được đại diện. Nếu người đại diện thật sự muốn thực hiện các giao dịch dân sự nhằm che giấu một mục đích khác không hề có lợi cho người được đại diện thì sao? Tòa án lấy tiêu chí nào để đánh giá mục đích thật sự của giao dịch kia có phải vì lợi ích của người đại diện hay không?

Ngoài ra, theo khoản 3 Điều 141, người đại diện không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình thì đã rõ ràng về ngữ nghĩa nhưng còn quy định mở “*trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*” thì hiện nay chưa có quy định giải thích. Ví dụ, trong tình huống: Ông A là đại diện theo pháp luật của Công ty B và có sở hữu bất động sản. Khi doanh nghiệp cần vay vốn để kinh doanh, ông A thế chấp tài sản là quyền sử dụng đất của riêng ông A cho Ngân hàng T để đảm bảo cho khoản vay của Công ty B. Như vậy, có thể mô tả một cách đơn giản là hợp đồng thế chấp trong trường hợp này sẽ có 03 bên thực hiện giao dịch, trong đó Bên nhận thế chấp là Ngân hàng T, Bên thế chấp là ông A và Bên được bảo đảm (Bên vay) là B. Như vậy ông A sẽ ký vào Hợp đồng thế chấp với 2 tư cách: Bên thế chấp và đại diện cho Bên được bảo đảm. Khi Hợp đồng thế chấp được mang ra các tổ chức hành nghề công chứng để thực hiện việc công chứng thì đã có những quan điểm khác nhau. Quan điểm thứ nhất cho rằng: Giao dịch nêu trên đã vi phạm quy định tại khoản 3, Điều 141 BLDS năm 2015 như sau: “Một cá nhân, pháp nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để

xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Quan điểm thứ hai cho rằng: Giao dịch dân sự nêu trên là phù hợp với các quy định của pháp luật, ông A có thể ký vào hợp đồng với cả hai tư cách là bên thế chấp và đại diện của bên được bảo đảm (bên vay vốn). Căn cứ vào quy định tại Khoản 3, Điều 141 BLDS năm 2015 có nội dung: “*trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*”. Theo đó, trường hợp pháp luật có quy định khác ở đây là những quy định tại Điều 67, 86 và 167 của LDN năm 2020. Có thể hiểu quy định của LDN năm 2020 là hợp đồng, giao dịch giữa công ty với người đại diện theo pháp luật, Giám đốc, Tổng giám đốc của công ty phải được Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông chấp thuận tùy vào loại hình doanh nghiệp.

Về nguyên tắc, theo quy định tại Khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015, một cá nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Theo các quy định của LDN đã được viện dẫn ở trên, có thể dẫn đến trường hợp người đại diện của công ty xác lập giao dịch với người thứ ba (cá nhân, công ty khác) mà mình cũng là người đại diện và có thể được coi là “*trường hợp pháp luật có quy định khác*” của khoản 3 Điều 141 BBLDS năm 2015 và hợp đồng có hiệu lực nếu tuân thủ đúng các yêu cầu tại Điều 67, Điều 86 và Điều 167 LDN năm 2020. Đối với trường hợp trên, ông A cần có văn bản thể hiện sự chấp thuận của Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông để có thể ký vào hợp đồng với cả hai tư cách là bên thế chấp và đại diện của bên được bảo đảm (bên vay vốn) mà không vi phạm các quy định của pháp luật. Có thể thấy, quy định tại khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015 là một quy định khá toàn diện, mang một ý nghĩa quan trọng khi không phủ nhận tuyệt đối các giao dịch do người đại diện

của pháp nhân xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó<sup>65</sup>.

### **2.3. Quy định hậu quả pháp lý trong đại diện**

#### ***2.3.1. Hậu quả pháp lý giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện***

Khoản 1 Điều 139 BLDS năm 2015 quy định: *“Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện với người thứ ba phù hợp với phạm vi đại diện làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện”*. Quy định này được xây dựng trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, nguyên tắc pháp chế xã hội chủ nghĩa trong nhà nước pháp quyền. Khi giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện với người thứ ba theo đúng quy định chung của BLDS năm 2015 về đại diện, đặc biệt phù hợp với phạm vi đại diện thì giao dịch dân sự có hiệu lực đối với tất cả các bên liên quan. Quyền, nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch đó thuộc về người được đại diện.

Mục đích của đại diện phải đạt được đó là vì lợi ích của người được đại diện. Trong một số trường hợp để đạt được mục đích đó thì người đại diện phải thực hiện hành vi nhất định. Hành vi đó chưa được quy định cụ thể trong văn bản ủy quyền, điều lệ của pháp nhân hay pháp luật quy định. Tuy nhiên, phải chứng minh được hành vi đó là cần thiết (tức là cần phải làm, không thực hiện không được, mọi cơ hội sẽ không còn). Để điều chỉnh được các trường hợp như vậy, khoản 3 Điều 139 quy định: *“Người đại diện có quyền xác lập, thực hiện hành vi cần thiết để đạt được mục đích của việc đại diện”*. Ví dụ: Trong văn bản ủy quyền không có nội dung “ủy quyền lại”. Do mưa bão, lũ lụt, người đại diện theo ủy quyền không thể trực tiếp xác lập, thực hiện giao dịch dân sự vì lợi ích của người ủy quyền được. Trong trường hợp này, người đại diện theo ủy quyền căn

---

65. Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam VCCI (2020), *Giải đáp quy định pháp luật về hợp đồng, luật về hợp đồng* trong khuôn khổ Diễn đàn đối thoại Tháo gỡ khó khăn, vướng mắc cho doanh nghiệp trong thực tiễn pháp luật hợp đồng dân sự do VCCI và Bộ Tư pháp phối hợp tổ chức, tr. 14.

cứ vào khoản 2 Điều 139 và Điều 564 BLDS năm 2015 ủy quyền lại cho người khác xác lập, thực hiện giao dịch vì lợi ích của người ủy quyền.

Theo quy định tại Điều 126 và Điều 127 BLDS năm 2015 thì giao dịch dân sự do bị nhầm lẫn, bị lừa dối, đe dọa, cưỡng ép là vô hiệu. Trường hợp người đại diện biết hoặc phải biết việc xác lập hành vi đại diện là do nhầm lẫn, bị lừa dối, bị đe dọa, cưỡng ép mà vẫn xác lập thì có thể không vô hiệu nếu họ không có yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu theo quy định tại Điều 132 BLDS năm 2015. Tuy nhiên, về nguyên tắc vẫn không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ trường hợp người được đại diện biết hoặc phải biết về việc này mà không phản đối. Vấn đề này được quy định tại khoản 3 Điều 139 BLDS năm 2015. So sánh với BLDS năm 2005 thì quy định về hậu quả pháp lý của hành vi đại diện là quy định mới được bổ sung theo yêu cầu của thực tiễn đời sống.

### ***2.3.2. Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện***

Thực tiễn cuộc sống chứng minh không ít trường hợp người (cá nhân, pháp nhân) không có quyền đại diện nhưng nhân danh và vì lợi ích của người khác (cá nhân, pháp nhân khác) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự.

Người không có quyền đại diện là người không được ủy quyền, không có quyết định của cơ quan có thẩm quyền, không được điều lệ của pháp nhân, không được pháp luật quy định là người đại diện trong trường hợp cụ thể đó.

Đối với người có văn bản ủy quyền, có quyết định của cơ quan có thẩm quyền, được điều lệ của pháp nhân, có quy định của pháp luật là người đại diện nhưng là đại diện trong các công việc khác, lĩnh vực khác mà vẫn xác lập, thực hiện giao dịch dân sự không thuộc công việc, lĩnh vực đó thì thuộc trường hợp nào? Ví dụ: Theo điều lệ của doanh nghiệp A thì chủ tịch Hội đồng thành viên và Tổng Giám đốc đều là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Theo điều lệ thì Chủ tịch Hội đồng thành viên là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trong lĩnh vực giao kết các hợp đồng có yếu tố nước ngoài; Tổng

Giám đốc là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trong lĩnh vực giao kết các hợp đồng không có yếu tố nước ngoài. Trường hợp một trong hai người này đã giao kết hợp đồng thuộc lĩnh vực của người kia thì thuộc trường hợp nào?

Loại ý kiến thứ nhất cho rằng, đây là trường hợp người đại diện xác lập thực hiện vượt quá phạm vi đại diện với lập luận người đó là người đại diện theo pháp luật theo điều lệ của doanh nghiệp. Việc họ giao kết hợp đồng thuộc lĩnh vực của người kia là vượt quá phạm vi đại diện. Loại ý kiến thứ hai, cũng là ý kiến của NCS cho rằng, đây là trường hợp người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện với lập luận điều lệ quy định người đó là đại diện theo pháp luật trong lĩnh vực cụ thể. Họ không phải là đại diện theo pháp luật trong lĩnh vực họ đã giao kết hợp đồng.

Hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện được xử lý như thế nào? Theo khoản 1 Điều 142 BLDS năm 2015, về nguyên tắc chung, giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện. Tuy nhiên, hậu quả này không phải đều xảy ra trong mọi trường hợp. Trên cơ sở các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, quyền tự định đoạt, xác định lỗi, BLDS năm 2015 loại trừ ba trường hợp: Người được đại diện đã công nhận giao dịch; Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện. Để xác định giao dịch dân sự được xác lập, thực hiện có thuộc một trong ba trường hợp này hay không thì phải chứng minh bằng các chứng cứ cụ thể, bằng các hành vi khách quan tương ứng.

Khi không phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người đại diện, nếu người đã giao dịch vẫn yêu cầu thực hiện giao dịch đó thì theo khoản 2 Điều 142 BLDS năm 2015, người không có quyền đại diện phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình.

### ***2.3.3. Hậu quả pháp lý của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện***

Như đã phân tích ở mục 2.2.2., trong khoảng được giới hạn theo quy định tại Điều 141 BLDS năm 2015, người đại diện phải thực hiện theo đúng quy định của cơ quan có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân, theo nội dung ủy quyền hoặc theo quy định khác của pháp luật. Trong ví dụ nêu tại mục 2.3.2 ở trên, phạm vi đại diện chung của Tổng Giám đốc là giao kết các hợp đồng không có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, điều lệ quy định quyền được giao kết hợp đồng có giá trị đến 50 tỷ Việt Nam đồng (VNĐ); nếu trên 50 tỷ VNĐ phải được sự đồng ý của Hội đồng thành viên; do đó, các hợp đồng mà Tổng Giám đốc giao kết có giá trị trên 50 tỷ VNĐ mà không có ý kiến của Hội đồng thành viên hoặc Hội đồng thành viên không đồng ý thì thuộc trường hợp vượt quá phạm vi đại diện.

Hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện được BLDS năm 2015 quy định tại Điều 143. Theo đó, điều luật quy định hậu quả trong bốn trường hợp tại bốn khoản tương ứng với hậu quả trong bốn trường hợp tương ứng với bốn khoản của Điều 142 BLDS 2015 đã phân tích ở trên.

## **2.4. Chấm dứt đại diện**

Chấm dứt đại diện được quy định tại Khoản 3 và Khoản 4 Điều 140 BLDS năm 2015, tương ứng với hai hình thức đại diện là chấm dứt theo ủy quyền và chấm dứt theo pháp luật.

### ***2.4.1. Chấm dứt đại diện theo ủy quyền***

Đại diện theo ủy quyền chấm dứt khi thuộc trường hợp được quy định tại Khoản 3 Điều 140 BLDS năm 2015, cụ thể:

(i) *Theo thỏa thuận và theo các căn cứ khác (điểm a, điểm g, Khoản 3).* So với quy định chấm dứt hợp đồng ủy quyền tại Điều 589 BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 đã ghi nhận thêm hai trường hợp chấm dứt mới là: trường hợp đại diện theo ủy quyền chấm dứt khi hai bên có thỏa thuận và khi có “căn cứ

*khác làm cho hành vi đại diện không thể thực hiện được*”. Điều này là hoàn toàn phù hợp với thực tế và thể hiện sự tôn trọng ý chí của các bên tham gia vào giao dịch dân sự nói chung và quan hệ đại diện nói riêng. Bởi rất nhiều trường hợp các bên tham gia vào quan hệ đại diện theo ủy quyền cùng thỏa thuận chấm dứt việc đại diện bằng việc đến tổ chức công chứng lập Văn bản thỏa thuận chấm dứt hợp đồng ủy quyền đối với trường hợp hợp đồng ủy quyền được lập thành văn bản có công chứng, hay giữa bên được đại diện và bên đại diện thỏa thuận chấm dứt hợp đồng ủy quyền bằng miệng, bằng văn bản không có công chứng/chứng thực. Ngoài ra, khi có “căn cứ khác làm cho hành vi đại diện không thể thực hiện được” (điểm g khoản 3 Điều 140 BLDS năm 2015). Ví dụ như hoàn thành nhiệm vụ đại diện đối với những trường hợp người đại diện trong những vụ việc cụ thể, khi vụ việc được giải quyết xong thì tư cách đại diện cũng đồng thời chấm dứt. Việc bổ sung các trường hợp chấm dứt đại diện theo ủy quyền của BLDS năm 2015 là hoàn toàn hợp lý và phù hợp với thực tiễn.

(ii) *Thời hạn ủy quyền đã hết (điểm b, Khoản 3)*. Về nguyên tắc, trong thời hạn ủy quyền, bên nhận ủy quyền phải thực hiện xong công việc đã được ủy quyền. Tuy nhiên, nhiều trường hợp vì những lý do khách quan hoặc chủ quan mà bên nhận ủy quyền chưa thực hiện hoặc thực hiện chưa xong nghĩa vụ theo thỏa thuận trong hợp đồng mà thời hạn ủy quyền đã hết thì hợp đồng ủy quyền vẫn chấm dứt về mặt pháp lý trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Điều 563 BLDS năm 2015 quy định thời hạn có hiệu lực của hợp đồng ủy quyền, theo đó ba trường hợp xác định về thời hạn ủy quyền đó là: Do các bên thỏa thuận, do pháp luật quy định, nếu không có thỏa thuận và pháp luật không quy định thì hợp đồng ủy quyền có hiệu lực 01 (một) năm kể từ ngày xác lập việc ủy quyền.

Thời hạn của hợp đồng ủy quyền được các bên thỏa thuận có thể được tính bằng đơn vị thời gian: Một tháng, một năm...; Các bên cũng có thể thỏa thuận thời hạn của hợp đồng ủy quyền bằng khoảng thời gian để hoàn thành xong công việc ủy quyền của bên nhận ủy quyền, hay nói cách khác thời hạn ủy

quyền có thể được xác định từ thời điểm giao kết đến thời điểm bên nhận ủy quyền hoàn thành xong công việc được ủy quyền. Vì vậy, hợp đồng ủy quyền được coi là chấm dứt hiệu lực khi thời hạn một tháng, một năm đã hết hoặc khi bên nhận ủy quyền hoàn thành xong công việc được ủy quyền. Thời hạn ủy quyền hết thì hợp đồng ủy quyền đương nhiên chấm dứt hiệu lực.

Việc quy định về thời hạn kết thúc hợp đồng có ưu điểm là tạo thuận lợi, chủ động cho người được ủy quyền và người thứ ba khi tham gia các giao dịch do người được ủy quyền xác lập. Tuy nhiên, việc quy định thời hạn trong hợp đồng ủy quyền cũng gây ra những khó khăn cho người được ủy quyền. Bởi lẽ, công việc của người được ủy quyền phụ thuộc vào người thứ ba và những yếu tố khác. Do đó, trong rất nhiều trường hợp khi thời hạn ủy quyền đã hết người được ủy quyền chưa hoàn thành nhiệm vụ của mình. Vì vậy, thực tiễn hoạt động công chứng hợp đồng ủy quyền cho thấy, phần lớn trong hợp đồng ủy quyền không quy định về thời gian của hợp đồng mà thời hạn của hợp đồng ủy quyền phần lớn phụ thuộc vào kết quả thực hiện công việc được ủy quyền. Thời hạn cụ thể được ghi trong hợp đồng ủy quyền chủ yếu được sử dụng đối với những hợp đồng ủy quyền không thường xuyên hoặc áp dụng đối với người ủy quyền vắng mặt trong một thời gian nhất định.

(iii) *Công việc được ủy quyền đã hoàn thành.* Đây là căn cứ chấm dứt hợp đồng ủy quyền phổ biến nhất. Bản chất của hợp đồng ủy quyền là người được ủy quyền thay mặt người ủy quyền thực hiện những công việc nhất định. Những công việc này lẽ ra người ủy quyền phải làm nhưng vì một lý do nhất định người ủy quyền không thể trực tiếp thực hiện được; pháp luật cho phép ủy quyền cho người khác thực hiện thay thông qua hợp đồng ủy quyền. Do vậy, khi công việc ủy quyền được hoàn thành thì hợp đồng ủy quyền đương nhiên hết hiệu lực cho dù có thể thời hạn trong hợp đồng vẫn còn.

Trên thực tế cho thấy, nếu khi giao kết hợp đồng ủy quyền chỉ căn cứ vào công việc hoàn thành là căn cứ chấm dứt hợp đồng thì sẽ tạo tâm lý y lại cho



người được ủy quyền, không tạo sự chủ động thực hiện công việc của người ủy quyền. Do đó, khi giao kết hợp đồng ủy quyền các bên thường căn cứ vào thời hạn thực hiện hợp đồng và công việc hoàn thành để làm căn cứ chấm dứt hợp đồng. Việc kết hợp hai căn cứ này sẽ đảm bảo cho người được ủy quyền không bị áp lực về thời gian đồng thời hạn chế tư tưởng ỷ lại. Thực chất thì việc đưa ra một thời gian cụ thể cho một công việc có thể rất khó thực hiện, bởi lẽ trong quá trình thực hiện công việc có nhiều sự kiện phát sinh nằm ngoài dự kiến của các bên khi giao kết hợp đồng ủy quyền. Vì vậy, thông thường các bên tham gia giao kết hợp đồng thường lựa chọn thời hạn thực hiện hợp đồng là khi nào kết thúc công việc là chủ yếu.

(iv) *Người được đại diện hoặc người đại diện đơn phương chấm dứt thực hiện việc ủy quyền (điểm d, khoản 3).* Cũng như hợp đồng dân sự khác, việc đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền cũng là một trong những căn cứ chấm dứt hợp đồng ủy quyền. Trong hợp đồng dịch vụ, các bên cũng có thể đơn phương chấm dứt trước thời hạn nhưng với điều kiện nếu tiếp tục thực hiện không có lợi cho bên thuê dịch vụ, hoặc bên thuê dịch vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình. Còn hợp đồng ủy quyền cả hai bên đều có thể đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền trước thời hạn mà không cần đưa ra lý do, chỉ cần báo trước một thời gian hợp lý (nếu ủy quyền không có thù lao), thanh toán thù lao cho bên được ủy quyền tương ứng với công việc đã thực hiện và bồi thường thiệt hại (nếu ủy quyền có thù lao). Điều 569 BLDS năm 2015 quy định: Trong trường hợp hợp đồng ủy quyền có thù lao, bên ủy quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào nhưng phải trả thù lao cho bên được ủy quyền tương ứng với công việc mà bên được ủy quyền đã thực hiện và phải bồi thường thiệt hại; Nếu hợp đồng ủy quyền không có thù lao thì bên ủy quyền có thể chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho bên được ủy quyền một thời gian hợp lý. Trong trường hợp ủy quyền không có thù lao, bên được ủy quyền có quyền đơn phương chấm

dứt hợp đồng bất cứ lúc nào, nhưng phải báo trước cho bên ủy quyền biết một thời gian hợp lý; Nếu ủy quyền có thù lao thì bên được ủy quyền có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào và phải bồi thường thiệt hại cho bên ủy quyền, nếu có. Đây là một trong những đặc trưng của hợp đồng ủy quyền. Điều này xuất phát từ bản chất hợp đồng ủy quyền đó là chủ yếu dựa vào lòng tin và nhận thức của các bên tham gia giao kết, nhằm mục đích tương trợ, giúp đỡ lẫn nhau. Vì vậy, nếu khi người được ủy quyền không có khả năng tiếp tục thực hiện công việc hoặc người được ủy quyền không muốn thực hiện công việc thì hai bên đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn.

Trường hợp hợp đồng ủy quyền có thù lao thì bên đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền phải bồi thường thiệt hại cho bên kia. Nếu bên ủy quyền chấm dứt hợp đồng ủy quyền thì ngoài việc bồi thường thiệt hại cho bên nhận ủy quyền, bên ủy quyền còn phải trả thù lao tương ứng với công việc mà bên nhận ủy quyền đã thực hiện. Quy định này có sự không thống nhất với điều kiện phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Theo đó trách nhiệm bồi thường thiệt hại yêu cầu điều kiện tiên quyết là có thiệt hại trên thực tế. Với quy định Điều 569 BLDS năm 2015 trong trường hợp ủy quyền có thù lao, bên ủy quyền hay bên nhận ủy quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền nhưng việc đơn phương chấm dứt không xảy ra thiệt hại với bên kia thì trách nhiệm bồi thường thiệt hại của bên đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền có bắt buộc hay không?

Việc chấm dứt hợp đồng ủy quyền ngoài hậu quả pháp lý đặt ra với các bên tham gia quan hệ hợp đồng ủy quyền, còn ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của người thứ ba. Do đó, Điều 569 BLDS năm 2005 chỉ quy định nghĩa vụ báo cho người thứ ba biết của bên ủy quyền khi bên ủy quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền. Cụ thể: Bên ủy quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền phải thông báo cho người thứ ba bằng văn bản, nếu không thông báo thì giá trị của hợp đồng ủy quyền đối với người thứ ba vẫn còn hiệu lực trừ trường hợp người thứ ba biết hoặc buộc phải biết về việc hợp đồng ủy quyền đã bị chấm

dứt. Quy định về việc thông báo cho người thứ ba về việc hợp đồng ủy quyền chấm dứt hiệu lực còn bất cập bởi vì việc đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền xuất phát từ ý chí của bên nào trong hợp đồng ủy quyền thì cũng đều có ảnh hưởng đến người thứ ba. Nhưng quy định lại chỉ ghi nhận trường hợp bên ủy quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền mới phải báo cho người thứ ba biết mà không bắt buộc phải thông báo cho người thứ ba trong trường hợp hợp đồng ủy quyền bị đơn phương chấm dứt từ ý chí của bên nhận ủy quyền.

Hiện nay quy định về việc đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng ủy quyền của BLDS và quy định của luật chuyên ngành còn có điểm chưa thống nhất, mâu thuẫn nhau. BLDS ghi nhận quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng của các bên tham gia hợp đồng ủy quyền, còn luật chuyên ngành lại gián tiếp tước đi quyền này của các bên tham gia hợp đồng ủy quyền. Cụ thể: Khoản 1 Điều 51 Luật Công chứng năm 2014 quy định về công chứng việc sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch như sau: *“Việc công chứng sửa đổi, bổ sung, hủy bỏ hợp đồng, giao dịch đã được công chứng chỉ được thực hiện khi có sự thỏa thuận, cam kết bằng văn bản của tất cả những người đã tham gia hợp đồng, giao dịch đó”*. Với quy định này thì việc đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền là khó thực hiện. Bởi thực tiễn cho thấy, khi một trong các bên trong hợp đồng ủy quyền yêu cầu chấm dứt việc ủy quyền thì những người tham gia hợp đồng phải cùng ký vào văn bản hủy hay chấm dứt hợp đồng trước sự có mặt của công chứng viên hoặc phải chứng minh được sự vi phạm nghĩa vụ của một bên trong hợp đồng ủy quyền bằng quyết định của cơ quan có thẩm quyền. Như vậy, quy định này trong Luật Công chứng năm 2014 mâu thuẫn hoàn toàn với quy định của BLDS 2015. Việc một trong các bên đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền là quyền của các bên tham gia quan hệ ủy quyền đã được BLDS ghi nhận<sup>66</sup>.

---

66. Nguyễn Thị Nhiên (2017), *Hợp đồng ủy quyền theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 63.

(v) *Quan hệ đại diện theo ủy quyền chấm dứt khi người được đại diện, người đại diện là cá nhân chết; người được đại diện, người đại diện là pháp nhân chấm dứt tồn tại (điểm đ, khoản 3).* Do tư cách chủ thể của hợp đồng ủy quyền gắn liền với nhân thân của các bên giao kết hợp đồng nên khi một trong hai bên hoặc cả hai bên trong hợp đồng chết/chấm dứt tồn tại hoặc bị tuyên bố chết/chấm dứt tồn tại, thì việc đại diện theo ủy quyền coi như chấm dứt hiệu lực tại thời điểm một trong hai bên hoặc cả hai bên cùng chết/chấm dứt tồn tại hoặc bị tuyên bố chết/chấm dứt tồn tại (sau gọi chung là “chết”). Tuy nhiên, trong trường hợp pháp nhân chấm dứt tồn tại do hợp nhất, sáp nhập, chia, tách thì pháp nhân mới kế thừa quyền đại diện nếu đại diện theo ủy quyền chưa hết thời hạn.

Nếu bên nhận ủy quyền chết thì toàn bộ công việc được ủy quyền cùng những phương tiện bên nhận ủy quyền được giao để thực hiện công việc ủy quyền được chuyển giao lại cho bên ủy quyền. Nếu bên ủy quyền chết thì bên nhận ủy quyền cũng chấm dứt việc thực hiện công việc được ủy quyền và bàn giao lại toàn bộ công việc được ủy quyền cho những người thừa kế của bên ủy quyền. Thực tế có nhiều trường hợp mặc dù bên ủy quyền đã chết nhưng bên nhận ủy quyền vẫn dùng hợp đồng ủy quyền chứng minh tư cách đại diện của mình thực hiện giao dịch với người thứ ba. Theo quy định của pháp luật thì hợp đồng giao kết với người thứ ba đó không có hiệu lực vì hợp đồng ủy quyền này đã chấm dứt từ thời điểm bên ủy quyền chết.

Trong trường hợp người ủy quyền chết, có khi người được ủy quyền không biết hoặc biết nhưng vẫn tiến hành công việc mà những người thừa kế của người ủy quyền không biết hoặc biết nhưng không phản đối, “... *người ủy quyền trong trường hợp này trở thành người thực hiện công việc mà không có ủy quyền*”<sup>67</sup>. Khi người ủy quyền chết, hợp đồng ủy quyền đã chấm dứt, người được ủy quyền có trách nhiệm trao lại toàn bộ hồ sơ, tài liệu,... cho những

67. Nguyễn Ngọc Điện (2001), *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam*, Nxb Trẻ, Thành phố Hồ Chí Minh, tr. 407, tr. 410, tr. 411, tr. 427, tr. 428.

người thừa kế. Những người thừa kế có trách nhiệm phải thanh toán toàn bộ những chi phí cho người được ủy quyền đã bỏ ra để thực hiện công việc và phải trả thù lao tương ứng với công sức của người được ủy quyền đã bỏ ra để thực hiện công việc.

Trong trường hợp người được ủy quyền chết, nghĩa vụ thực hiện công việc ủy quyền không được phép chuyển giao cho người khác, đây là nét đặc thù của nghĩa vụ trong hợp đồng ủy quyền. Những người thừa kế của người được ủy quyền chỉ có trách nhiệm phải thông báo cho người ủy quyền mà không có trách nhiệm phải thực hiện công việc của người nhận ủy quyền để lại. Do hợp đồng ủy quyền chấm dứt, nếu người được ủy quyền đã nhận những gì của người ủy quyền hoặc người thứ ba thì người thừa kế của người nhận ủy quyền có trách nhiệm hoàn trả những gì đã nhận của người ủy quyền và của người thứ ba và nhận thù lao từ người ủy quyền nếu hợp đồng ủy quyền có thù lao.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sửa đổi thay vì quy định đại diện theo ủy quyền chấm dứt khi “người ủy quyền hoặc người được ủy quyền chết, bị Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự, bị hạn chế năng lực hành vi dân sự, mất tích hoặc là đã chết” bằng việc chỉ quy định trường hợp bên đại diện, bên được đại diện chết hoặc chấm dứt hoạt động, loại bỏ trường hợp một trong hai bên bị tuyên bố mất NLHVDS, bị hạn chế NLHVDS, mất tích hoặc là đã chết. Nhưng về trường hợp một trong hai bên bị Tòa án tuyên bố là mất tích thì BLDS năm 2015 chưa đề cập tới. Phải chăng trong trường hợp này thì quan hệ đại diện giữa các bên vẫn tồn tại và hợp đồng ủy quyền vẫn còn hiệu lực? Nếu bên nhận ủy quyền mất tích thì đương nhiên, chủ thể thay mặt bên ủy quyền thực hiện công việc ủy quyền không còn, công việc ủy quyền không được hoàn thành. Nếu bên ủy quyền mất tích thì chủ thể tiếp nhận quyền và nghĩa vụ phát sinh từ việc bên nhận ủy quyền thực hiện công việc ủy quyền không còn. Từ phân tích nêu trên có thể thấy, việc giữ lại trường hợp hợp đồng ủy quyền chấm dứt hiệu lực khi một trong hai bên bị Tòa án tuyên bố mất tích là cần thiết.

(vi) *Người đại diện không còn đủ điều kiện quy định tại khoản 3 Điều 134 của BLDS (điểm e, khoản 3)*. Đối với trường hợp người đại diện, người được đại diện là cá nhân bị Tòa án tuyên bố mất NLHVDS, bị hạn chế NLHVDS thì việc đại diện theo ủy quyền cũng sẽ chấm dứt hiệu lực tại thời điểm một trong hai bên hoặc cả hai bên bị Tòa án tuyên bố mất NLHVDS, bị hạn chế NLHVDS. Bởi lẽ trong trường hợp này, họ không còn đáp ứng được điều kiện để thực hiện hoạt động ủy quyền theo quy định tại khoản 3 Điều 134 BLDS năm 2015. So sánh với pháp luật nước ngoài cho thấy BLDS Pháp năm 1804 quy định một cách rõ ràng, cụ thể hơn. Theo đó hợp đồng ủy quyền chấm dứt khi người ủy quyền hoặc người được ủy quyền bị tước vĩnh viễn mọi quyền dân sự, bị giám hộ tuy đã thành niên. Tòa án tuyên bố tước vĩnh viễn mọi quyền dân sự là những người không tự mình tham gia vào các giao dịch dân sự hoặc người cần có sự giám hộ khi đã đủ tuổi để tham gia các giao dịch. Như vậy, kể cả về mặt pháp lý hay về mặt thực tế nếu một chủ thể trong hợp đồng ủy quyền bị mất năng lực hành vi thì cũng là lúc hợp đồng ủy quyền phải chấm dứt<sup>68</sup>.

Trường hợp đặt ra, khi chưa có quyết định của Tòa án tuyên bố người ủy quyền hoặc người được ủy quyền mất NLHVDS thì hợp đồng ủy quyền có phải chấm dứt hay không. Trên thực tế không phải lúc nào khi có yêu cầu tuyên bố một người mất NLHVDS thì cũng có ngay một quyết định của Tòa án. Bởi vì phải tuân thủ đúng quy định của BLTTDS. Đây là vấn đề còn đang có nhiều ý kiến khác nhau. Về nguyên tắc, người mất NLHVDS không được làm người đại diện theo ủy quyền. Vì vậy, nếu người được ủy quyền bị mất NLHVDS đương nhiên sẽ không đủ điều kiện để trở thành người đại diện theo ủy quyền. Trong trường hợp, trước đó người được ủy quyền đã giao kết hợp đồng ủy quyền thì hợp đồng ủy quyền đương nhiên vô hiệu. Người được ủy quyền hoặc người ủy quyền bị Tòa án tuyên bố là mất tích hoặc là đã chết. Đây là điều kiện để chấm

---

68. Nguyễn Thị Lan Hương (2008), *Hợp đồng ủy quyền theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 60.

dứt hợp đồng ủy quyền. Cũng như phân tích ở phần trên, khi quyết định của Tòa án có hiệu lực thì hợp đồng ủy quyền đương nhiên chấm dứt. Theo quy định của pháp luật người được ủy quyền phải thông báo liên tục cho người ủy quyền về quá trình thực hiện công việc được ủy quyền. Vì vậy, khi người được ủy quyền phát hiện người ủy quyền bị mất tích hoặc chết thì có thể chấm dứt việc đại diện theo ủy quyền.

#### ***2.4.2. Chấm dứt đại diện theo pháp luật***

Chấm dứt đại diện theo pháp luật được quy định tại khoản 4 Điều 140 BLDS năm 2015, bao gồm: Người được đại diện là cá nhân đã thành niên hoặc NLHVDS đã được khôi phục; Người được đại diện là cá nhân chết; Người được đại diện là pháp nhân chấm dứt tồn tại; Căn cứ khác theo quy định của Bộ luật này hoặc luật khác có liên quan.

Đối với trường hợp người được đại diện không đáp ứng được điều kiện để được đại diện hoặc không còn tồn tại (cá nhân đã thành niên, đã khôi phục NLHVDS hoặc chết; Pháp nhân chấm dứt tồn tại), thông thường đối với đại diện theo pháp luật, sự kiện làm phát sinh, thay đổi hay chấm dứt quan hệ đại diện được pháp luật xác định rõ ràng hoặc theo quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc theo điều lệ của pháp nhân. Ví dụ, quan hệ giám hộ phát sinh từ khi người giám hộ được chỉ định và chấm dứt khi người được giám hộ đã có NLHVDS đầy đủ theo quy định của pháp luật. Việc chấm dứt trong trường hợp này tương tự như chấm dứt quan hệ đại diện theo ủy quyền ở trên, do tư cách chủ thể được đại diện gắn liền với nhân thân của các bên nên khi một bên chết hoặc chấm dứt tồn tại thì việc đại diện theo pháp luật coi như chấm dứt hiệu lực tại thời điểm bên được đại diện chết hoặc chấm dứt tồn tại.

Đối với trường hợp đại diện theo pháp luật chấm dứt theo các căn cứ của BLDS và luật khác có liên quan. Theo NCS, các trường hợp này chủ yếu hướng tới năng lực đại diện của người đại diện khi mà người đại diện của đương sự không còn đủ điều kiện để đại diện. Tại thời điểm xác lập quyền đại diện, người

đại diện của đương sự phải có năng lực pháp luật dân sự và NLHVDS phù hợp với đối tượng được đại diện và giao dịch dân sự được xác lập, thực hiện. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện việc đại diện có thể có sự thay đổi về năng lực pháp luật và năng lực hành vi của người đại diện. Nếu sự thay đổi này làm cho không còn sự phù hợp giữa năng lực của chủ thể với đối tượng được đại diện và giao dịch được xác lập thì đại diện theo pháp luật cũng chấm dứt.

### **Kết luận chương 2**

Tại Việt Nam, trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung quan liêu bao cấp, chế định đại diện không được chú ý đầy đủ bởi kinh tế tư nhân không phát triển, và sinh hoạt kinh tế hầu như chỉ dựa vào ý chí của Nhà nước. Do đó, các mối quan hệ xã hội không thực sự phức tạp. Kể từ khi chuyển sang xây dựng nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa, do đòi hỏi khách quan của các quan hệ xã hội, chế định đại diện đã được đầu tư xây dựng và chỉnh sửa cho phù hợp với tình hình mới. BLDS năm 2015 đã chính thức cho phép một pháp nhân có thể ủy quyền cho một pháp nhân khác xác lập, thực hiện giao dịch cho mình. Đây là điểm mới đáng ghi nhận so với quy định cũ. BLDS năm 2005 dường như chỉ cho phép cá nhân là người đại diện cho cá nhân hay pháp nhân khác. Về phạm vi đại diện, theo khoản 3 Điều 141 BLDS năm 2015 thì phạm vi đại diện được mở rộng hơn so với quy định tại BLDS năm 2005. Theo đó “một cá nhân, pháp nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác”. Ngoài ra, theo khoản 2 Điều 137 BLDS năm 2015 thì “một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật và mỗi người đại diện có quyền đại diện cho pháp nhân theo quy định tại Điều 140 và Điều 141 của Bộ luật này”. Việc quy định cho phép một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật của BLDS năm 2015 đã đảm bảo sự tương thích với quy định của LDN năm 2020 trong việc 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.” Sự tương thích giữa quy định của luật chung và luật chuyên ngành trong trường hợp này đã tạo điều kiện cho các doanh nghiệp có thể thực hiện quyền của mình một cách thuận lợi hơn, cho phép các đại diện theo pháp luật của pháp nhân khi tham gia vào một giao dịch dân sự sẽ dễ dàng hơn khi xác định quyền đại diện và phạm vi đại diện của mình, từ đó bảo vệ tốt hơn quyền và lợi ích của các bên. BLDS năm 2015 cũng bổ sung điều khoản loại trừ trong trường hợp giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện. Tuy nhiên, việc điều chỉnh của BLDS về chế độ đại diện lại chưa đáp ứng được yêu cầu bảo vệ lợi ích của các bên có liên quan. Các quy định của BLDS năm 2015 còn có sự mâu thuẫn trong phạm vi của bộ luật và mâu thuẫn với hệ thống pháp luật chuyên ngành. Những bất cập này cần được khắc phục nhanh chóng để đáp ứng các đòi hỏi của kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế và cách mạng.

### Chương 3

## THỰC TIỄN ÁP DỤNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT DÂN SỰ VỀ ĐẠI DIỆN

Qua nghiên cứu thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện trong quan hệ dân sự, NCS nhận thấy cơ bản các chủ thể đã thực hiện tốt các quy định của pháp luật về đại diện, góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên chủ thể trong quan hệ dân sự. Trong chương này, NCS đề cập tới hoạt động áp dụng quy định pháp luật của Tòa án vào việc giải quyết các tranh chấp có liên quan đến đại diện, để từ đó chỉ ra các vướng mắc, hạn chế trong quá trình thực hiện pháp luật về đại diện bao gồm các bất cập trong thực tiễn áp dụng quy định về đại diện theo pháp luật và các bất cập trong thực tiễn áp dụng quy định về đại diện theo ủy quyền. Đồng thời, dựa trên sự phân tích, bình luận đã chỉ ra ở phần thực trạng quy định của pháp luật hiện hành, NCS sẽ đưa ra một số đề xuất nhằm hoàn thiện quy định của pháp luật dân sự Việt Nam về đại diện.

### **3.1. Thực tiễn áp dụng pháp luật dân sự về đại diện**

#### ***3.1.1. Thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về đại diện theo pháp luật***

Thực tiễn cho thấy, các vấn đề về đại diện theo pháp luật nảy sinh trong thực tiễn chủ yếu liên quan đến việc xác định người đại diện theo pháp luật của con chưa thành niên.

*Thứ nhất, vấn đề xác định người đại diện theo pháp luật đối với con chưa thành niên có các quan điểm khác nhau.*

Trên thực tế, để xác định người đại diện theo pháp luật cho người chưa thành niên có hai cách thức: (1) Cha, mẹ đối với con chưa thành niên; (2) Người giám hộ đối với người được giám hộ. Ở trường hợp cha mẹ là người đại diện theo pháp luật cho con chưa thành niên có những cách hiểu khác nhau: (i) Quan điểm thứ nhất cho rằng: Đối với con chưa thành niên thì cần phải có cả cha, mẹ làm

người đại diện<sup>69</sup>; (ii) Quan điểm thứ hai cho rằng: chỉ cần cha hoặc mẹ là người đại diện<sup>70</sup>. Xem xét nội dung bản án tranh chấp tài sản của vợ chồng sau ly hôn giữa anh Lê Việt Th và chị Phạm Thị B<sup>71</sup>. Hai người được Tòa án nhân dân (TAND) quận X giải quyết ly hôn năm 2013. Theo bản án ly hôn năm 2013 thì anh Lê Việt Th nuôi cháu Lê Thành N sinh năm 2004, cháu bị tự kỷ. Chị Phạm Thị B nuôi cháu H sinh năm 2000, các đương sự chưa yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp về tài sản. Tháng 11/2016, chị B khởi kiện yêu cầu Tòa án quận X “Chia tài sản sau ly hôn”. Trong đơn gửi Tòa án trả lời về việc khởi kiện của nguyên đơn, bị đơn trình bày: *“Về nguồn gốc căn nhà do tôi mua năm 1999 bằng tiền của bố mẹ tôi bán nhà ở HP cho. Điều này cũng đã được bà B thừa nhận trong biên bản lấy lời khai tại tòa. Mặt khác, khi ly hôn, tôi là người nuôi cháu N (cháu N là trẻ tự kỷ, chậm phát triển, khả năng tiếp thu và hòa nhập với các bạn trong lớp khó khăn). Hàng ngày, để chăm sóc cháu N và không gây ảnh hưởng tới các thầy cô giáo cũng như các bạn trong lớp, buổi trưa tôi phải đón cháu về nấu cơm cho cháu ăn. Rất may, nhà ở gần trường nên giúp cho việc chăm sóc cháu của tôi được thuận lợi hơn”*. Căn cứ vào hồ sơ vụ việc và đơn trình bày của anh Th, TAND quận X đã đưa cháu Lê Thanh N vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền và nghĩa vụ liên quan. Tuy nhiên TAND quận X xác định tư cách người có quyền và nghĩa vụ liên quan đối với cháu N nhưng không đưa người đại diện theo pháp luật của cháu N vào tham gia tố tụng là một thiếu sót bởi cháu N là người chưa thành niên. Vậy TAND quận X nếu xác định người đại diện cho cháu N thì dựa trên cơ sở nào?

Theo NCS, việc xác định người đại diện cho con chưa thành niên là cả cha và mẹ về nguyên tắc sẽ thuận lợi trong việc xác định trách nhiệm cũng như

69. PGS.TS Nguyễn Văn Cừ, PGS.TS Trần Thị Huệ (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội, tr. 267.

70. Trường Đại học Luật Hà Nội (2019), *Luật học Việt Nam - Những vấn đề đương đại*, Nxb Tư pháp, Hà Nội, tr. 486-487.

71. Vụ án “Chia tài sản sau ly hôn” do nguyên đơn bà Phạm Thị B khởi kiện và được Tòa án quận X, Thành phố Hồ Chí Minh thụ lý ngày 25/01/2016 số 21/2016/TB-TLVA.

nghĩa vụ của cả cha và mẹ đối với con. Tuy nhiên trong trường hợp cả cha và mẹ đều là người đại diện cho con chưa thành niên nhưng giữa họ không thống nhất về nội dung đại diện hoặc một trong hai người có sự đối lập về lợi ích với con chưa thành niên thì sẽ gây khó khăn trong việc xác định người đại diện cho con. Vì vậy theo NCS, chỉ cần một người đại diện cho con chưa thành niên là đủ để đảm bảo lợi ích của con chưa thành niên. Trong trường hợp nếu quyền và lợi ích của cha, mẹ không đối lập thì cha, mẹ có thể thỏa thuận một người là người đại diện theo pháp luật cho con. Trong trường hợp quyền và lợi ích của cha, mẹ đối lập nhau thì việc xác định ai là người đại diện cho con sẽ gặp vướng mắc.

Trong vụ án này, có quan điểm cho rằng anh Th và chị L đều có thể là người đại diện cho cháu N, tòa có thể chọn bất cứ ai trong hai người làm đại diện theo pháp luật cho cháu N. Tuy nhiên, theo quan điểm của NCS, điều quan trọng khi xem xét để xác định người đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên là cần đảm bảo sự ổn định trong cuộc sống của người chưa thành niên cũng như người đại diện phải là người không có sự đối lập về quyền và lợi ích hợp pháp với người chưa thành niên. Có như vậy, quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên mới được đảm bảo. Vì vậy, từ những lý do trên và căn cứ theo quy định của pháp luật cũng như trên cơ sở xem xét hoàn cảnh thực tế là cháu N đang ở với anh Th, NCS cho rằng cần xác định anh Th là người đại diện theo pháp luật của cháu N.

*Thứ hai, vấn đề xác định người giám hộ là người đại diện theo pháp luật.*

Một trong những chủ thể đại diện theo pháp luật của cá nhân là người đại diện. Việc xác định chủ thể là người giám hộ sẽ là cơ sở để xác định người đại diện của người được giám hộ. Trên thực tế, việc xác định người giám hộ cho người được giám hộ còn gặp nhiều vướng mắc, chủ yếu xuất phát từ việc có nhiều cá nhân có đủ điều kiện làm người giám hộ, họ không thống nhất để xác định được người giám hộ cho người được giám hộ. Ngoài ra, khi Ủy ban nhân dân cấp xã cử người giám hộ cho người được giám hộ thì những cá nhân trên

không đồng tình và đưa ra những lý do để yêu cầu xác định lại người giám hộ cho người được giám hộ dẫn đến tranh chấp phải giải quyết bằng bản án, quyết định của tòa. Để làm rõ nội dung này, NCS xin đưa ra vụ việc sau:

Bản án số 13/2019/DS-ST ngày 25/4/2019 TAND huyện Gò Dầu, tỉnh Tây Ninh “*về tranh chấp dân sự về yêu cầu chỉ định người giám hộ cho người mất năng lực hành vi dân sự*” có nội dung như sau: Bà H có 09 anh chị em gồm: Bà Nguyễn Thị D (đã chết), bà Nguyễn Thị X, bà Nguyễn Thị X (đã chết), bà Nguyễn Thị K, bà Nguyễn Thị H, bà Nguyễn Thị P, ông Nguyễn Văn T. Bà H không có chồng con, từ nhỏ bà H chung sống với cha mẹ và vợ chồng bà, hiện cha mẹ bà H đều đã chết. Theo Quyết định số 01/2018/QĐDS-ST ngày 26-7-2018 của TAND huyện Gò Dầu đã tuyên bố bà Nguyễn Thị H mất NLHVDS. Theo biên bản hòa giải ngày 26/8/2018 tại ban nhân dân ấp T, xã P, huyện G tất cả anh chị em đều thống nhất cử bà P giám hộ cho bà H vì bà P có đủ các điều kiện của cá nhân làm người giám hộ cho bà H. Mặt khác, bà P đã nuôi bà H nay đã trên 12 năm, hiện đang chăm sóc và nuôi dưỡng bà H đầy đủ về mọi mặt. Vì vậy, bà yêu cầu Tòa án chỉ định bà P là người giám hộ cho bà H. Tuy nhiên, ngày 12/10/2018, khi Ủy ban nhân dân xã P tiến hành hòa giải để cử người giám hộ cho bà H thì bà K và ông T thay đổi ý kiến và yêu cầu cử ông T giám hộ cho bà H nên hồ sơ được chuyển đến Tòa án giải quyết theo thẩm quyền. Qua nghiên cứu hồ sơ thấy rằng ông T và bà K nhiều lần thay đổi ý kiến về việc cử hay chỉ định người giám hộ cho bà H. Tuy nhiên, tại thời điểm nguyên đơn yêu cầu Tòa án chỉ định người giám hộ thì giữa các đương sự đang có tranh chấp về việc cử người giám hộ cho bà H. Vì vậy, Tòa án thay đổi từ thụ lý việc dân sự sang thụ lý vụ án dân sự và tiếp tục giải quyết vụ án là có căn cứ theo quy định tại Điều 54 BLDS và các điều 26 và 27 BLTTDS. Tòa thấy rằng: Bà P có đầy đủ điều kiện của cá nhân làm người giám hộ. Bởi lẽ, trong các anh chị em của bà H thì bà P là người có thời gian dài chăm sóc, nuôi dưỡng bà H. Qua xác minh tại địa phương bà P có NLHVDS đầy đủ, có tư cách đạo đức tốt, không đang bị truy cứu trách

nhiệm hình sự, chưa từng bị kết án về bất kỳ tội gì. Vì vậy, Hội đồng xét xử cần chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, chỉ định bà P là người giám hộ cho bà H là phù hợp với các điều 49 và 54 của BLDS. Theo NCS, Tòa án khi xem xét đề cử người giám hộ cũng phải dựa trên điều kiện thực tế của người được giám hộ cũng như khả năng thực hiện việc chăm sóc, bảo vệ của người giám hộ. Khi xác định được người giám hộ cho người được giám hộ sẽ là cơ sở để xác định người đại diện cho người được giám hộ.

*Thứ ba, việc áp dụng các quy định về đại diện của vợ chồng đối với việc sử dụng tài sản trong kinh doanh có thể gây thiệt hại cho người thứ ba hoặc bên vợ hoặc chồng bị mất năng lực hành vi dân sự.*

Điều 25 Luật HN&GD năm 2014 quy định trong trường hợp vợ, chồng kinh doanh chung thì vợ, chồng trực tiếp tham gia quan hệ kinh doanh là người đại diện hợp pháp của nhau trong quan hệ kinh doanh đó, trừ trường hợp vợ chồng có thỏa thuận khác trước khi tham gia quan hệ kinh doanh, hoặc pháp luật có quy định khác. Quan hệ kinh doanh có thể được giải thích là mối quan hệ mà các bên sử dụng tài sản hợp pháp của mình để thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả công đoạn của quá trình từ đầu tư, sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận (Khoản 21 Điều 4 LDN năm 2020). Tuy nhiên, pháp luật Việt Nam chưa có quy định nào định nghĩa khái niệm kinh doanh chung nên tài sản mà vợ chồng sử dụng trong quan hệ kinh doanh có thể là tài sản riêng hoặc tài sản chung vợ chồng. Trong trường hợp vợ chồng có thỏa thuận về việc một bên đưa tài sản chung vào kinh doanh thì người này có quyền tự mình thực hiện giao dịch liên quan đến tài sản chung đó và thỏa thuận này phải được lập thành văn bản (Điều 36 Luật HN&GD năm 2014). Trường hợp sử dụng tài sản riêng thì việc sử dụng tài sản riêng không cần phải lập thành văn bản. Vợ hoặc chồng sử dụng tài sản riêng của mình để kinh doanh chung nhưng việc kinh doanh đó không có văn bản xác nhận thì khi một bên vợ hoặc chồng bị mất NLHVDS, người còn lại trở thành người

giám hộ. Điều này khiến việc xác định tài sản riêng của người được giám hộ dần trở nên kém khả thi bởi không bất cứ tài liệu gì chứng minh phần giá trị tài sản riêng đã đưa vào hoạt động kinh doanh. Khi vợ hoặc chồng bị mất NLHVDS thì người còn lại sẽ đại diện quản lý và giải quyết các công việc phát sinh liên quan đến quan hệ kinh doanh chung đó và quản lý luôn tài sản của người bị mất NLHVDS trừ khi trước đó các bên có thỏa thuận khác chẳng hạn như thỏa thuận về một người đại diện khác. Nhưng tình huống này rất hiếm khi diễn ra trên thực tế bởi khi kết hôn, các bên đương sự đều có sự tin tưởng nhất định dành cho đối phương và cũng không ai mong muốn có bất trắc gì để phải dự liệu trước người đại diện, chưa kể tới tâm lý e ngại sợ bị bàn tán, chê trách, phản đối khi tạo lập các thỏa thuận liên quan tới tài sản được dùng trong kinh doanh chung. Do đó khi xảy ra sự kiện (vợ hoặc chồng mất NLHVDS đồng thời không có thỏa thuận khác theo quy định tại Khoản 1 Điều 25 Luật HN&GD năm 2014 thì đương nhiên quyền giám hộ được giao cho người còn lại. Hệ quả là, các giao dịch liên quan đến quan hệ kinh doanh này sẽ hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của người giám hộ. Từ đó có thể gây thiệt hại cho tài sản của người được giám hộ do không xác định được chính xác giá trị tài sản riêng của người được giám hộ và cơ chế giám sát việc giám hộ theo quy định của BLDS còn nhiều bất cập như đã phân tích ở trên.

Trong trường hợp bình thường, tức là trường hợp vợ hoặc chồng có đầy đủ NLHVDS, người còn lại có quyền đại diện thực hiện các giao dịch liên quan đến quan hệ kinh doanh chung, thì quy định này vẫn có khả năng gây hại tới lợi ích của người thứ ba bởi việc thực hiện các giao dịch với người thứ ba có thể không cần bất cứ văn bản ủy quyền nào giữa vợ và chồng, đặc biệt trong trường hợp người thứ ba không am hiểu về quy định pháp luật. Ví dụ như theo quy định của Luật HN&GD năm 2014 có quy định về việc đại diện giữa vợ và chồng trong trường hợp: “Vợ hoặc chồng có tên trên giấy chứng nhận quyền sở hữu, giấy chứng nhận quyền sử dụng tài sản tự mình xác lập, thực hiện và chấm dứt

giao dịch với người thứ ba trái với quy định về đại diện giữa vợ và chồng của Luật này thì giao dịch đó vô hiệu, trừ trường hợp theo quy định của pháp luật mà người thứ ba ngay tình được bảo vệ quyền lợi”. Có thể thấy điều khoản này mâu thuẫn với Khoản 1 Điều 25 Luật HN&GD về việc vợ chồng được đại diện cho nhau trong quan hệ kinh doanh chung mà không cần ủy quyền nếu như tài sản được sử dụng kinh doanh chung là giấy chứng nhận quyền sở hữu, giấy chứng nhận quyền sử dụng tài sản<sup>72</sup>. Việc không có văn bản ủy quyền xác định rõ phạm vi tài sản sử dụng trong kinh doanh chung có thể dẫn đến tình trạng một bên vợ và chồng không biết đến các giao dịch với người thứ ba, từ đó, từ chối thực hiện nghĩa vụ liên đới bồi thường các thiệt hại có thể xảy ra người thứ ba như sự việc xảy ra trong bản án dân sự sơ thẩm số 02/DSST ngày 23/3/2016 của TAND huyện X và tại Bản án dân sự phúc thẩm số 32/DSPT của TAND tỉnh Y. Theo đó, từ ngày 02/7/2014 đến 28/2/2015, bà Nguyễn Thị H có cho bà Đào Thị N vay 7 lần tổng cộng là 477.000.000 đồng. Việc vay nợ chỉ do một mình bà N ký giấy nhận nợ. Hai bên thỏa thuận lãi suất 2%/tháng, bà N có giao cho bà H giấy tờ nhà 3 tầng do bà N đứng tên để thế chấp nợ. Do bà N không chịu trả nợ nên bà H đã khởi kiện đòi nợ. Tại bản án dân sự sơ thẩm, TAND huyện X và tại Bản án dân sự phúc thẩm số 32/DSPT của TAND tỉnh Y đều quyết định: Buộc bà N phải hoàn trả bà H 477.000.000 đồng tiền nợ gốc và 143.000.000 đồng tiền lãi. Ngày 03/5/2018, Phó chánh án TAND tối cao đã có Quyết định số 54/KNDS kháng nghị Bản án dân sự phúc thẩm nêu trên với nhận định: Cần xác định ông Hà Văn V- chồng bà N liên đới chịu trách nhiệm trả nợ, vì việc kinh doanh của bà N nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt của gia đình và ông V không thừa nhận nhưng ông V đương nhiên phải biết việc kinh doanh đó của bà N. Tại Quyết định giám đốc thẩm số 173/GĐT-DS ngày 22/8/2018 của TAND tối cao đã hủy Bản án dân sự sơ thẩm và phúc thẩm nêu trên, giao hồ sơ cho TAND tỉnh Y xét xử sơ

---

72. Cao Thị Mai Hiền (2017), *Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành*, Luận văn thạc sỹ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 53.



thẩm lại theo hướng kháng nghị của Phó chánh án. Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 02/DSST ngày 30/6/2019 và Bản án dân sự phúc thẩm số 131/DSPT ngày 19/6/2020 đều quyết định: Buộc bà N và ông V phải trả nợ cho bà H 477.000.000 đồng nợ gốc và 391.000.000 đồng tiền lãi. Mặc dù, Quyết định giám đốc thẩm số 173/GĐT-DS ngày 22/8/2018 của TAND tối cao đã giải thích theo hướng bảo vệ quyền lợi của người thứ ba ngay tình nhưng theo NCS, việc giải thích trên chưa có đủ cơ sở pháp lý như: (i) *Thứ nhất*, do chưa có định nghĩa về khái niệm “kinh doanh chung” nên việc “ông V đương nhiên phải biết việc kinh doanh đó của bà N” không có nghĩa đây là kinh doanh chung; (ii) *Thứ hai*, theo quy định của pháp luật thì “vợ, chồng chịu trách nhiệm liên đới đối với giao dịch do một bên thực hiện nhằm đáp ứng nhu cầu thiết yếu của gia đình” nhưng không có giải thích thế nào là “thiết yếu”. Do đó, căn cứ để Tòa án nhận định “việc kinh doanh của bà N nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt của gia đình” khi ông V không thừa nhận việc này là không rõ ràng. Bởi vì ông V cũng có thu nhập và thu nhập đó đủ để đáp ứng nhu cầu thiết yếu của gia đình. Trong vụ việc này, quyền lợi của người thứ ba đã được đảm bảo nhưng việc thiếu các quy định cụ thể, chi tiết về đại diện của vợ chồng trong quan hệ kinh doanh có thể gây ảnh hưởng đến quyền lợi của chính họ và của người thứ ba ngay tình.

*Thứ tư, việc xác định thẩm quyền ký kết, thực hiện các hợp đồng của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp căn cứ vào Điều lệ của doanh nghiệp có thể gây thiệt hại cho bên ký kết hợp đồng.*

Pháp luật Việt Nam có những quy định về thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân nhưng chỉ là những quy định chung chung nhằm tạo ra hành lang pháp lý và định hướng cho doanh nghiệp. Các quy định chi tiết về thẩm quyền và phạm vi đại diện của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân phải căn cứ vào Điều lệ của pháp nhân. Theo quy định tại Điều 137 của BLDS năm 2015 và Khoản 2, Điều 13 LDN năm 2020 cho phép công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần được có nhiều người đại diện theo pháp

luật, với điều kiện điều lệ công ty phải quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật đó. Phạm vi đại diện của từng người đại diện theo pháp luật được nêu trong điều lệ của công ty<sup>73</sup> và nếu không xác định được cụ thể phạm vi đại diện trên cơ sở xem xét điều lệ thì người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác và người đại diện phải thông báo cho bên giao dịch biết về phạm vi đại diện của mình.

Tuy nhiên, không phải lúc nào người đại diện cũng hành động đúng với phạm vi đại diện của mình, hay thông báo trung thực cho bên đối tác về phạm vi đại diện của mình, bởi vì hiện nay, trong BLDS không đưa ra chế tài về việc vi phạm nghĩa vụ thông báo này. Cho nên, muốn biết được người đại diện theo pháp luật của bên kia, giao dịch ký hợp đồng với mình thực sự có thẩm quyền đại diện hay không thì phải kiểm tra điều lệ của công ty đối tác. Tuy nhiên, thực tế cho thấy phát sinh các vấn đề như sau (i) Điều lệ công ty có thể thay đổi và bên muốn giao dịch bị tuyên vô hiệu có thể tìm cách thay đổi thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật trong điều lệ, (ii) Các bên xây dựng Điều lệ công ty rất dài, với nhiều nội dung phức tạp, khiến cho người đọc chủ quan và không lường trước được các vấn đề phát sinh, (iii) Các bên xây dựng Điều lệ sơ sài, không công khai các chi tiết phân quyền nên doanh nghiệp dù có nhiều người đại diện theo pháp luật nhưng lại không thể ký kết hợp đồng. Do đó, xét một cách tổng thể, cách tiếp cận của BLDS năm 2015 còn khá dè dặt và chưa thực sự bảo vệ các người thứ ba ngay tình. Cần lưu ý, theo quy định tại Điều 142 năm BLDS 2015, giao dịch do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ khi: (i) Người được đại diện đã công nhận giao dịch, hoặc (ii) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; hoặc (iii) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết, hoặc không thể biết về việc người đã xác

---

73. Trong thực tế, việc phân chia thẩm quyền ký hợp đồng giữa những người đại diện theo pháp luật của công ty có thể dựa trên tính chất, giá trị của hợp đồng, lĩnh vực kinh doanh, khu vực địa lý...

lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện. Muốn cứu vãn được giao dịch do một người đại diện theo pháp luật không có thẩm quyền xác lập, bên đối tác của doanh nghiệp phải chứng minh được sự tồn tại của một trong các hành vi của doanh nghiệp này nêu trên và việc này không hề dễ dàng trong thực tế<sup>74</sup>. Từ đó, gây thiệt hại rất lớn cho bên ký kết hợp đồng khi một bên có đầy đủ chứng cứ về việc ký kết hợp đồng với người đại diện của pháp nhân nhưng vụ án vẫn bị quy kết là vượt quá phạm vi đại diện như:

Bản án dân sự sơ thẩm số 311/2018/DSST ngày 08/6/2018 của TAND quận X về việc tranh chấp hợp đồng vay tài sản, mua bán căn hộ, chuyển nhượng quyền sử dụng các khu thương mại cao cấp giữa bị đơn là công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại - Xây dựng P (gọi tắt là Công ty P) với bà Phạm Thị Linh P, ngoài ra còn có người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan là ông Cao Minh T. Ông T và bà P là người đã cho Công ty P vay tiền và tài sản. Công ty P cam kết thời hạn thanh toán chậm nhất đến ngày 31/12/2016 bằng cách trả bằng tiền mặt hoặc trả bằng căn hộ chung cư. Tuy nhiên, Công ty P vẫn không thanh toán tiền dù đã quá thời hạn nên bà P khởi kiện yêu cầu Công ty trả lại số tiền đã nợ và lãi suất thanh toán tính tới ngày xét xử. Thực tế, văn bản xác nhận có vay tiền ngày 12/01/2015 và các biên bản xác nhận nợ ngày 01/7/2015 đều do ông Nguyễn Văn M là Tổng Giám đốc Công ty P ký và có đóng dấu xác nhận. Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn xác định số tiền nêu trên là cho Công ty P vay, có chữ ký của ông M là Tổng giám đốc và con dấu của công ty do đó phía Công ty phải chịu trách nhiệm. Còn bị đơn không đồng ý với lý do theo bản Điều lệ công ty đã được đăng ký tại Sở Kế hoạch đầu tư thì đối với khoản vay trên 5% giá trị công ty phải do Hội đồng thành viên quyết định. Đối với khoản vay nêu trên ông M ký với chức danh Tổng giám đốc, số tiền vay rất lớn mà không thông qua Hội đồng

74. Bùi Đức Giang (2017), “*Bàn về đại diện trong giao dịch của doanh nghiệp theo Bộ luật Dân sự 2015*”, [https://www.sbv.gov.vn/webcenter/portal/vi/menu/rm/apph/tcnh/tcnh\\_chitiet?leftWidth=20%25&showFooter=false&showHeader=false&dDocName=SBV287380&rightWidth=0%25&centerWidth=80%25&\\_afrLoop=12559207423601224#%40%3F\\_afrLoop%3D12559207423601224%26centerWidth%3D80%2525%26dDocName%3DSBV287380%26leftWidth%3D20%2525%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26\\_adf.ctrl-state%3D17keiqrwhs\\_9](https://www.sbv.gov.vn/webcenter/portal/vi/menu/rm/apph/tcnh/tcnh_chitiet?leftWidth=20%25&showFooter=false&showHeader=false&dDocName=SBV287380&rightWidth=0%25&centerWidth=80%25&_afrLoop=12559207423601224#%40%3F_afrLoop%3D12559207423601224%26centerWidth%3D80%2525%26dDocName%3DSBV287380%26leftWidth%3D20%2525%26rightWidth%3D0%2525%26showFooter%3Dfalse%26showHeader%3Dfalse%26_adf.ctrl-state%3D17keiqrwhs_9), truy cập ngày 28/02/2021.

thành viên công ty là không đúng theo quy định. Tuy nhiên, Tòa án sơ thẩm đã tuyên buộc Công ty P phải trả lại số tiền đã vay cùng lãi suất như đã thỏa thuận ngay sau khi bản án có hiệu lực

Nhận xét:

Theo quy định tại Điểm d Khoản 2 Điều 47 và Điều 55 LDN năm 2005, sửa đổi bổ sung năm 2013 có nội dung Hội đồng thành viên có các quyền và nhiệm vụ sau: *“Quyết định giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và chuyển giao công nghệ; thông qua hợp đồng vay, cho vay, bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty”*. Tổng giám đốc và Giám đốc có quyền hạn và nhiệm vụ *“Ký kết hợp đồng nhân danh công ty, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Chủ tịch Hội đồng thành viên”* và *“Các quyền và nhiệm vụ khác được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng giám đốc ký với công ty theo quyết định của Hội đồng thành viên”*. Điểm b Khoản 1 Điều 38 quy định: *“Thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn cam kết góp vào doanh nghiệp”*. Khoản 1 Điều 146 BLDS năm 2005 quy định về hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện: *“Giao dịch dân sự do người đại diện 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, trừ trường hợp người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối; nếu không được sự đồng ý thì người đại diện phải thực hiện nghĩa vụ đối với người đã giao dịch với mình về phần giao dịch vượt quá phạm vi đại diện”*.

Theo các căn cứ này, để xác định khoản vay của Công ty P có phù hợp với quy định nêu trên và có vượt quá phạm vi đại diện của người đại diện theo pháp luật của Công ty hay không thì cần thu thập chứng cứ là Bản điều lệ của Công ty P đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt và các chứng cứ xác định

tổng giá trị tài sản của công ty tại thời điểm giao kết hợp đồng vay với ông T và bà P, vì trong các giấy xác nhận nợ đều thể hiện vay tiền để làm dự án cho Công ty P. Bên cạnh đó, Tòa cũng cần triệu tập các thành viên góp vốn của Công ty P để đối chất làm rõ các khoản tiền vay có được sử dụng vào việc đầu tư của Công ty hay không. Như vậy, Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án buộc Công ty P phải có nghĩa vụ thanh toán cho ông Cao Minh T, bà Phạm Thị Linh P theo Văn bản xác nhận có vay tiền ngày 12/01/2015 như vậy là chưa đủ căn cứ vững chắc, chưa đảm bảo quyền lợi cho các bên đương sự cũng như đảm bảo việc thi hành án về sau. Hội đồng xét xử phúc thẩm thực tế cũng đã quyết định chấp nhận đơn kháng cáo của bị đơn, hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án về cho TAND quận X xét xử lại theo thủ tục sơ thẩm. Như vậy, cho dù lỗi trong vụ việc này là do năng lực xét xử của Tòa án hay do quy định của pháp luật về đại diện thì thiệt hại về kinh tế đối với bên ký kết hợp đồng đã xảy ra khi việc xét xử sẽ phải kéo dài, tốn nhiều thời gian và công sức của các bên.

Ngoài ra, trên thực tế một số Tòa án xác định sai người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, NCS xin trình bày qua một số vụ việc sau:

Vụ án thứ nhất: Bản án số 05/2022/KDTM-ST ngày 30/9/2022 của TAND thị xã Nghi Sơn: Kể từ tháng 01/2016, công ty L có ký các hợp đồng mua bán than với công ty xi măng C, theo đó công ty L bán cho công ty xi măng C 30.000 tấn than cám/ tháng với giá 1.970.000đ/tấn, phương thức giao hàng nhiều lần theo thông báo của công ty xi măng C. Ngày 01/3/2017 công ty xi măng C vẫn chưa thực hiện nghĩa vụ thanh toán số tiền 30% của hợp đồng nay theo cam kết. Sau nhiều lần công ty L gửi công văn yêu cầu công ty xi măng C thực hiện việc thanh toán công nợ quá hạn nhưng chưa được giải quyết, Công ty L khởi kiện công ty xi măng C yêu cầu thực hiện nghĩa vụ thanh toán số tiền chưa trả cùng với tiền lãi chậm trả.

Tòa án nhân dân thị xã Nghi Sơn căn cứ đơn khởi kiện của nguyên đơn là công ty L xác định người đại diện theo pháp luật của công ty xi măng C là ông

Nguyễn Công Lý - chức vụ Chủ tịch HĐQT và triệu tập ông Nguyễn Công Lý tham gia tố tụng để giải quyết tranh chấp

Nhận xét: Trong trường hợp này, Tòa án cấp sơ thẩm đã không yêu cầu phía nguyên đơn cung cấp tài liệu chứng cứ để xác định người đại diện theo pháp luật của công ty xi măng C mà chỉ dựa vào đơn kiện của nguyên đơn là chưa có cơ sở, dẫn đến việc xác định sai người đại diện theo pháp luật của công ty xi măng C. Thực tế đại diện phía bị đơn của công ty C cung cấp tài liệu là 02 Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của công ty C thay đổi lần thứ 7 ngày 21/5/2019 (người đại diện theo pháp luật là bà Nguyễn Thị Mai Thảo) và thay đổi lần thứ 8 ngày 9/7/2020 (người đại diện theo pháp luật là bà Nguyễn Thị Hoàng Thi). Theo NCS, trong trường hợp này, Tòa án sơ thẩm phải yêu cầu hoặc có văn bản yêu cầu công ty L cung cấp tài liệu bổ sung là giấy chứng nhận ĐKKD hoặc điều lệ của công ty C tại thời điểm bị khởi kiện để xác định người đại diện theo pháp luật của công ty C khi tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật.

Vụ án thứ hai: Bản án số 08/2019/ LĐ-ST ngày 21/06/2019 của TAND quận Gò Vấp, Thành phố Hồ Chí Minh: Ngày 27/04/2017 ông K ký hợp đồng lao động với chi nhánh Công ty cổ phần Đào tạo Ứng dụng A để làm việc cho chi nhánh dưới chức danh Giám đốc đào tạo tại trung tâm Đào tạo Mỹ thuật Đa phương tiện Arena Multimedia, trực thuộc chi nhánh, thời hạn hợp đồng 18 tháng kể từ ngày 27/4/2017. Tuy nhiên, ngày 27/12/2017 ông K được thông báo bằng miệng về việc cho ông K nghỉ việc và yêu cầu ông K bàn giao lại công việc. Ông K khởi kiện đề nghị Tòa án giải quyết: Tuyên buộc chi nhánh Công ty cổ phần Đào tạo Ứng dụng A bồi thường do chấm dứt hợp đồng lao động trái pháp luật. Tại bản án sơ thẩm, Tòa án đã chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn, buộc chi nhánh Công ty Cổ phần Đào tạo Ứng dụng A trả tiền lương trong những ngày ông K không được làm việc (từ 01/01/2018 đến ngày 26/01/2018) và các khoản bồi thường khác.

Nhận xét: trong vụ án này, Tòa án sơ thẩm đã xác định sai tư cách đương sự là bị đơn. Chi nhánh không thể là bị đơn mà Công ty cổ phần Đào tạo Ứng dụng A mới là bị đơn. Từ việc xác định sai tư cách bị đơn nên Tòa án đã xác định sai người đại diện vì Chi nhánh không thể là người đại diện theo pháp luật của Công ty cổ phần Đào tạo Ứng dụng A trong trường hợp này.

### **3.1.2. Thực tiễn áp dụng quy định pháp luật về đại diện theo ủy quyền**

*Thứ nhất, vấn đề hình thức của đơn khởi kiện do người đại diện theo ủy quyền ký đơn khởi kiện*

Khoản 2 Điều 86 BLTTDS 2015 quy định người đại diện theo ủy quyền trong tố tụng dân sự thực hiện quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự của đương sự theo nội dung văn bản ủy quyền. Trường hợp văn bản ủy quyền có nội dung người đại diện theo ủy quyền được làm đơn khởi kiện và ký đơn khởi kiện thì thực tế, người đại diện theo ủy quyền có được ký đơn khởi kiện hay không. Đối với người khởi kiện là cá nhân, Điều 189 BLTTDS 2015 quy định về việc làm đơn khởi kiện của cá nhân thì “*cá nhân có đầy đủ năng lực hành vi tố tụng dân sự thì có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hộ đơn khởi kiện vụ án. Tại mục tên, địa chỉ nơi cư trú của người khởi kiện trong đơn phải ghi họ tên, địa chỉ nơi cư trú của cá nhân đó; ở phần cuối đơn, cá nhân đó phải ký tên hoặc điểm chỉ*” và trong trường hợp cá nhân là người chưa thành niên, người mất NLHVDS, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi “*thì người đại diện hợp pháp của họ có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hộ đơn khởi kiện vụ án. Tại mục tên, địa chỉ nơi cư trú của người khởi kiện trong đơn phải ghi họ tên, địa chỉ nơi cư trú của người đại diện hợp pháp của cá nhân đó; ở phần cuối đơn, người đại diện hợp pháp đó phải ký tên hoặc điểm chỉ*”. Quy định này dẫn tình trạng áp dụng không thống nhất tại Tòa án khi người khởi kiện là người đại diện hợp pháp theo ủy quyền nộp đơn khởi kiện đến Tòa án thì một số Tòa án đã không nhận đơn khởi kiện để thụ lý và yêu cầu bắt buộc người có quyền, lợi ích bị xâm hại phải trực tiếp ký hoặc điểm chỉ vào đơn khởi kiện chứ không phải thông qua

người đại diện theo ủy quyền. Quan điểm này tiếp tục được thể hiện trong quy định về mẫu đơn khởi kiện vụ án dân sự ban hành kèm theo Nghị quyết số 01 ngày 13/01/2017 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao cũng không cho phép người được ủy quyền ký đơn khởi kiện. Tuy nhiên, một số Tòa án không đồng tình với quan điểm này, vẫn chấp nhận đơn khởi kiện do người đại diện theo ủy quyền của cá nhân ký như tại vụ án được giải quyết tại huyện Long Điền, Bà Rịa - Vũng Tàu. Nội dung vụ việc như sau: Bà Văng Thị Hoài Linh là chủ sử dụng một mảnh đất tại huyện Long Điền, Bà Rịa - Vũng Tàu. Ngày 29/4/2014, bà Linh lập hợp đồng ủy quyền (có công chứng) cho bà Nguyễn Thị Trinh được quyền thay mặt và nhân danh mình làm thủ tục gia hạn quyền sử dụng đất, được quyền quản lý, sử dụng, sửa chữa, cho thuê, cho mượn, thế chấp, thế chấp bảo lãnh cho người thứ ba, chuyển nhượng, bán hoặc tặng cho quyền sử dụng toàn bộ mảnh đất này. Ngoài ra, bà Trinh còn có quyền ký hợp đồng thanh lý hủy bỏ hợp đồng cho thuê, cho mượn, thế chấp, thế chấp bảo lãnh cho người thứ ba, chuyển nhượng, bán hoặc tặng cho quyền sử dụng đất nêu trên. Sau đó, bà Trinh đã ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nêu trên cho ông L. Nhưng do hai bên mua bán phát sinh mâu thuẫn nên bà Trinh làm đơn khởi kiện đến TAND huyện Long Điền để tranh chấp hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất với ông L. Sau thụ lý vụ án, TAND huyện Long Điền cho rằng bà Trinh chỉ là người đại diện theo ủy quyền của bà Linh nên không có quyền khởi kiện. Tháng 3/2017, tòa đã căn cứ theo Điều 186 và điểm g khoản 1 Điều 217 BLTTDS năm 2015, ra quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án. Bà Trinh kháng cáo, yêu cầu hủy quyết định đình chỉ. Tháng 8/2017, TAND tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu đã chấp nhận kháng cáo của bà Trinh tuyên hủy quyết định đình chỉ, chuyển hồ sơ về cho TAND huyện Long Điền tiếp tục giải quyết vụ án. TAND tỉnh cho rằng việc Tòa án cấp sơ thẩm đình chỉ giải quyết vụ án là không đúng. Vì theo nội dung hợp đồng ủy quyền thì bà Linh đã ủy quyền cho bà Trinh thực hiện đối với quyền sử dụng thửa đất này, trong đó có quyền chuyển nhượng



quyền sử dụng đất. Thực tế bà Trinh đã ký hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất nêu trên cho ông L. thì bà Trinh có quyền khởi kiện liên quan hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất này<sup>75</sup>. Quan điểm này của Tòa án là chưa phù hợp theo Điều 134 BLDS năm 2015, Điều 141 BLDS năm 2015 quy định người đại diện chỉ được thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện. Theo hợp đồng ủy quyền, bà Linh chỉ ủy quyền cho bà Trinh thực hiện các quyền của chủ sở hữu tài sản chủ yếu mua bán, tặng cho, cho thuê tài sản... Nội dung ủy quyền này không có quyền khởi kiện hoặc tham gia giải quyết tranh chấp tại Tòa án. Tòa án cấp phúc thẩm không thể tự suy luận là có ủy quyền chuyển nhượng thì khi xảy ra tranh chấp được quyền khởi kiện, như vậy là quá phạm vi ủy quyền của đương sự.

Ngay cả trong trường hợp người đại diện theo ủy quyền của cá nhân đã có ủy quyền toàn bộ công việc trước cơ quan tố tụng dân sự thì Tòa án vẫn còn khá dè dặt trong việc áp dụng phạm vi công việc bao gồm những vấn đề gì. Trong vụ việc đã được giải quyết tại TAND xã Thuận An, tỉnh Bình Dương đăng tải trên Báo Pháp luật Thành phố Hồ Chí Minh, bởi tác giả Phương Lan ngày 14/05/2012<sup>76</sup> Tòa án đã yêu cầu đương sự thực hiện lại các công việc đã được ủy quyền “để cho chắc chắn”. Nội dung vụ việc như sau: Ông H là nguyên đơn trong vụ kiện tranh chấp quyền sử dụng đất tại TAND thị xã Thuận An, tỉnh Bình Dương. Do bận việc nên ông H ủy quyền cho ông L tham gia tố tụng. Giấy ủy quyền ghi rõ “*Ông L được toàn quyền thay mặt, nhân danh ông H tham gia tố tụng tại Tòa án nhân dân các cấp và tại các cơ quan khác có thẩm quyền*”. Sau đó ông L mời luật sư K bảo vệ thì Tòa án không đồng ý với lý do sợ ông H không chấp nhận luật sư K, ông L cãi lại rằng ông H đã ủy quyền cho ông được toàn quyền giải quyết vụ án thì ông có quyền mời luật sư. Tòa án đưa ra hai giải pháp: Hoặc ông H phải đến Tòa án viết văn bản chấp nhận luật sư K do ông L mời trước mặt thẩm phán,

75. Thanh Vân (2017), “Người đại diện theo ủy quyền được khởi kiện?”, <http://plo.vn/phap-luat/nguoi-dai-dien-theo-uy-quyen-duoc-khoi-kien-745612.html>, truy cập ngày 28/01/2021.

76. Lê Hùng Nhân (2012), *Đại diện theo ủy quyền trong tố tụng dân sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 65.

hoặc là ông H và ông L cùng đến Ủy ban nhân dân xã chứng thực việc mời luật sư K. Giải pháp này của Tòa án không có cơ sở pháp lý bởi vì khi đương sự đã ủy quyền cho người khác được toàn quyền quyết định mọi việc khi tham gia tố tụng thì Tòa án không nên tách nhỏ những hành vi như mời luật sư, viết bản tự khai v.v... để buộc đương sự phải tự làm. Ông L được mời luật sư là hợp pháp bởi lẽ khi ông H đã ủy quyền cho ông L được nhân danh mình và toàn quyền quyết định mọi việc khi giải quyết vụ án thì ông L có các quyền và nghĩa vụ tố tụng như ông H, trong đó có quyền mời luật sư bảo vệ quyền lợi cho ông H.

Nghị quyết số 01/2005/NQ-HĐTP và Nghị quyết số 02/2006/NQHĐTP không chấp nhận người đại diện theo ủy quyền ký đơn khởi kiện. Trong khi đó tại tiểu mục 1.4, mục 1 Phần I Nghị quyết số 05/2006/NQ-HĐTP ngày 04/8/2006 của Hội đồng Thẩm phán TAND tối cao lại quy định cho phép người đại diện theo ủy quyền được quyền kháng cáo, cho dù tại cấp sơ thẩm người đại diện theo ủy quyền có tham gia tố tụng hay không “Trong văn bản ủy quyền phải có nội dung đương sự ủy quyền cho người đại diện theo ủy quyền kháng cáo bản án, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án của Tòa án cấp sơ thẩm”. Đây là hai hướng dẫn không nhất quán của TAND tối cao. Các giải thích và áp dụng không thống nhất sẽ gây khó khăn rất lớn cho các cá nhân thực hiện quyền khởi kiện của mình nếu cá nhân đó không thể tự mình ký đơn khởi kiện trong trường hợp nguyên đơn do gặp trở ngại về khoảng cách địa lý (chẳng hạn như dịch bệnh Covid-19 phát sinh khiến cho các quốc gia đóng cửa biên giới), lý do sức khỏe và vì nhiều lý do khác nhau không thể trực tiếp tham gia vụ kiện. Do đó, nguyên đơn lập hợp đồng ủy quyền cho người được ủy quyền thay mặt mình giải quyết tranh chấp cả trong giai đoạn tiền tố tụng và trong quá trình tố tụng tại Tòa án. Vì vậy mới phát sinh trường hợp người đại diện theo ủy quyền làm đơn và ký tên trong đơn khởi kiện. Về lý luận, đơn khởi kiện là cơ sở pháp lý để Tòa án xem xét thụ lý vụ án dân sự; cá nhân, cơ quan tổ chức có thể ủy quyền cho người đại diện khởi kiện để bảo vệ lợi ích của mình (Điều 186 BLTTDS năm 2015). Khi xác lập quan hệ ủy quyền, người được ủy quyền sẽ thay mặt và đại diện cho

người ủy quyền thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng trong phạm vi và nội dung ủy quyền, đồng thời chịu trách nhiệm về công việc ủy quyền. Vì vậy, không thể cho rằng nếu người đại diện ủy quyền ký vào đơn khởi kiện là không thể hiện ý chí và định định chỉ vụ án là chưa đúng về pháp luật tố tụng và cả luật nội dung.

*Thứ hai, vấn đề xác định hình thức của văn bản ủy quyền.*

Các hình thức của văn bản ủy quyền trên thực tế được các cá nhân và pháp nhân tạo ra và sử dụng rất đa dạng, từ đó đặt ra câu hỏi về giá trị pháp lý của các hình thức này. Các văn bản ủy quyền cá biệt của pháp nhân có được chấp nhận hay không hay bắt buộc mọi việc văn bản ủy quyền đều phải được lập dưới hình thức hợp đồng ủy quyền hoặc giấy ủy quyền? Trong các cơ quan, tổ chức, các doanh nghiệp, người đứng đầu cơ quan nhà nước, người đại diện theo pháp luật của tổ chức, doanh nghiệp ra quyết định phân công nhiệm vụ cho cấp dưới tham gia quan hệ giao dịch hay giải quyết công việc với chủ thể khác thường thông qua hình thức giấy giới thiệu của cơ quan, tổ chức hay quyết định cử người đại diện của cơ quan, tổ chức đó. Thực tiễn tại các Tòa án cho thấy có trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân ủy quyền cho người khác đại diện tham gia tố tụng thông qua giấy giới thiệu của cơ quan với nội dung ủy quyền cho công chức hoặc nhân viên của mình thay mặt pháp nhân tham gia tố tụng với tư cách là người đại diện theo ủy quyền. Có ý kiến cho rằng, việc kiểm tra tính hợp pháp của các văn bản ủy quyền còn liên quan đến việc xác định tính chất của loại hình ủy quyền chuyên biệt. Tòa án cần xem xét chấp nhận các văn bản ủy quyền này nếu chúng thuộc loại hình ủy quyền chuyên biệt. Về vấn đề này, TAND tối cao đã có hướng dẫn tại Công văn số 227/2004 ngày 30/12/2004, tuy nhiên, chỉ đề cập đến văn bản của Ủy ban nhân dân do Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân ký ủy quyền cho cán bộ đại diện tham gia tố tụng dân sự, hành chính<sup>77</sup>. Có điều đây mới chỉ là hướng dẫn về một trường hợp cụ thể,

77. Trong công văn này có hướng dẫn cụ thể: “Đối với trường hợp Ủy ban nhân dân tham gia tố tụng tại TAND giải quyết các vụ án dân sự, hành chính liên quan đến lĩnh vực Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân được Chủ tịch Ủy ban nhân dân phân công phụ trách thì Phó Chủ tịch Ủy ban nhân dân được quyền tự mình thay

không phải cho mọi trường hợp liên quan đến việc xác định tính chất của loại ủy quyền nên chỉ có thể dùng với tính chất tham khảo.

Đối với trường hợp người ký hợp đồng không phải là người đứng đầu của pháp nhân hoặc là những thành viên khác của pháp nhân (không có văn bản ủy quyền riêng kèm theo hợp đồng) nhưng lại có thẩm quyền ký kết hợp đồng được xác định tại văn bản phân công, phân cấp hoặc điều lệ của doanh nghiệp. Liệu văn bản này có được coi là hợp pháp để ký kết hợp đồng không? Quan điểm thứ nhất cho rằng, văn bản phân công kể trên chưa thỏa mãn được các điều kiện cần thiết của một văn bản ủy quyền như về hình thức, phạm vi ủy quyền, chủ thể ủy quyền nên không thể coi là một văn bản ủy quyền. Nếu coi chúng là một văn bản ủy quyền dễ dẫn đến sự tùy tiện trong quá trình sử dụng - các bên chỉ xuất trình văn bản phân công nội bộ trong trường hợp có lợi cho mình. Quan điểm thứ hai cho rằng, nên thừa nhận văn bản phân công như một văn bản ủy quyền hợp pháp. Bởi lẽ thông qua việc phân công trách nhiệm, người đại diện hợp pháp đã trao quyền cho người được phân công thực hiện một loại công việc thường xuyên, lâu dài. Tuy nhiên, quan điểm này chỉ trọn vẹn trong trường hợp bản phân công trên được công bố công khai trên phương tiện mà các chủ thể khác có nghĩa vụ phải biết. Nếu sự phân công được thể hiện trong điều lệ hoạt động của pháp nhân và được đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền thì bản phân công đó có thể được hiểu là văn bản ủy quyền thường xuyên và không nhất thiết phải kèm theo hợp đồng, song pháp luật cũng cần quy định rõ là ngay khi ký hợp đồng, các bên phải nêu rõ trong hợp đồng tư cách của người ký kết. Quan điểm thứ hai đã được áp dụng trong các bản án như Bản án số 18/2014/KDTM-ST của TAND quận X, Thành phố Hồ Chí Minh về tranh chấp hợp đồng tín dụng, Bản án số 23/2011/KDTM-ST về tranh chấp mua bán hàng hóa ngày 30/9/2011 của TAND quận X, Thành phố Hồ Chí Minh, Bản án số 41/2014/KDTM-ST của TAND quận X, Thành phố Hồ Chí Minh về “tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng”.

---

*mặt Chủ tịch Ủy ban nhân dân tham gia tố tụng hoặc ủy quyền bằng văn bản cho người khác tham gia tố tụng. Tòa án chấp nhận ủy quyền này là hợp pháp”.*

Bản án số 18/2014/KDTM-ST ngày 29/07/2014 của TAND quận X, Thành phố Hồ Chí Minh giữa nguyên đơn - Ngân hàng thương mại cổ phần Bưu Điện Châu An và bị đơn - Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Tâm có ký kết hợp đồng tín dụng để vay số tiền, có tài sản đảm bảo. Ông Sung và bà Hoa, là hai người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong vụ án này, hai ông bà là chủ sở hữu của mảnh đất được nguyên đơn yêu cầu phát mãi, trước đó đã chấp nhận bảo lãnh cho Công ty trách nhiệm hữu hạn thương mại Thanh Tâm vay vốn của Ngân hàng thương mại cổ phần Bưu Điện Châu An để bổ sung vốn kinh doanh của công ty. Việc thế chấp nhà được giao kết tại văn phòng công chứng, có đăng ký giao dịch đảm bảo tại Văn phòng đăng ký quyền sử dụng đất có thẩm quyền. Do Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Tâm không trả nợ nên Ngân hàng thương mại cổ phần Bưu Điện Châu An khởi kiện đòi nợ Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Tâm và yêu cầu phát mãi căn nhà để thu hồi nợ. Trong quá trình giải quyết vụ kiện, ông Sung và bà Hoa phát hiện Hợp đồng thế chấp nhà ở và quyền sử dụng đất ở là không có giá trị pháp luật (vô hiệu), do bà Âu Thị Tuyết Nga không có thẩm quyền đại diện cho Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Tâm đã ký hợp đồng thế chấp nói trên. Cụ thể, biên bản họp hội đồng thành viên Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Tâm không hợp lệ do có 02/06 người thuộc Hội đồng thành viên cam kết không hề có cuộc họp nào được tổ chức vào thời điểm được thể hiện trong văn bản mà phía nguyên đơn xuất trình. Đồng thời, biên bản họp nói trên là văn bản nội bộ nên không có giá trị sử dụng vào việc đại diện công ty để ký kết hợp đồng, giao dịch cũng như quyết định các vấn đề liên quan đến hoạt động của công ty thuộc thẩm quyền của hội đồng thành viên công ty, chủ tịch hội đồng thành viên công ty. Hơn nữa, biên bản họp hội đồng thành viên này chỉ có hiệu lực một năm nên kể cả khi biên bản họp được coi là một văn bản ủy quyền hợp lệ thì văn bản này cũng không có hiệu lực tại thời điểm bà Âu Thị Tuyết Nga giao kết hợp đồng thế chấp, do đó, hợp đồng thế chấp này vô hiệu.

Hội đồng xét xử đã nhận định bà Âu Thị Tuyết Nga nhân danh và vì lợi ích của công ty ký hợp đồng thế chấp trong phạm vi đại diện (được phân công, cử làm đại diện theo biên bản họp Hội đồng thành viên công ty) là hoàn toàn phù hợp và có cơ sở. Bởi lẽ, Hội đồng thành viên công ty và người đại diện theo pháp luật của công ty đồng ý cử, ủy quyền cho bà Âu Thị Tuyết Nga ký hợp đồng thế chấp tài sản được thể hiện dưới hình thức Biên bản họp Hội đồng thành viên công ty là phù hợp với quy định của pháp luật về hình thức ủy quyền. Mặt khác, pháp luật cũng không có quy định về thời hạn có hiệu lực của Biên bản họp Hội đồng thành viên công ty cũng như giá trị sử dụng của Biên bản họp Hội đồng thành viên. Như vậy, ý kiến của ông Sung và bà Hoa về biên bản họp Hội đồng thành viên Công ty trách nhiệm hữu hạn Thương mại Thanh Tâm về tính hợp lệ cũng như hiệu lực của biên bản họp là không có cơ sở pháp lý.

Bản án số 23/2011/KDTM-ST về tranh chấp mua bán hàng hóa ngày 30/09/2011 của TAND quận X, Thành phố Hồ Chí Minh giữa Công ty 82 do ông Nguyễn Xuân Khải - Giám đốc đại diện theo pháp luật với tư cách bên A có ký hợp đồng mua bán hàng hóa với Công ty Trúc Nhân có bà Ngô Thị Hoài Thanh đại diện ủy quyền theo giấy ủy quyền số 01-08/GUQ-TQ với tư cách bên B. Trước khi ký kết hợp đồng mua bán ngày 15/12/2008, thì nguyên đơn đã thực hiện giao tiền làm 3 đợt cho bà Thanh và sau khi ký hợp đồng bà Thanh đã ký phiếu thu ngày 23/12/2008 để thực hiện hợp đồng đã ký. Theo phía bị đơn thì việc bà Thanh nhận tiền là với tư cách cá nhân trước đó và sau đó ký phiếu thu để hợp thức hóa cho mối quan hệ cá nhân giữa bà Thanh và Công ty 82 hoàn toàn không phải là đại diện cho Công ty Trúc Nhân nên Công ty không chịu trách nhiệm. Vấn đề mấu chốt trong vụ án này là bà Thanh có nhận số tiền trên của Công ty 82 hay không và việc bà Thanh nếu có nhận tiền thì có đúng trong phạm vi ủy quyền hay không, đồng thời việc bà Thanh nhận tiền là với tư cách cá nhân hay với tư cách đại diện ủy quyền cho Công ty Trúc Nhân.

Căn cứ vào các phiếu thu và các công văn phúc đáp văn thư do bà Thanh ký nhận, căn cứ vào các thông báo của Công ty Trúc Nhân do ông Bùi Thái

Khương ký với nội dung “Trong thời gian qua Quý Công ty có chuyển tiền cho bà Thanh nhưng bà Thanh không chuyển tiền về cho Công ty chúng tôi và Công ty chúng tôi không cấp biên nhận nhận tiền nào của bà Thanh và Quý Công ty” đã thể hiện Công ty Trúc Nhân hoàn toàn có biết việc bà Thanh có nhận tiền của Công ty 82 để thực hiện hợp đồng đã ký. Xem xét tại nội dung giấy ủy quyền, phạm vi ủy quyền có ghi bà Thanh được liên hệ các cơ quan thẩm quyền trong phạm vi ủy quyền, được quyền lập và ký tên trên các giấy tờ liên quan, thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp luật quy định và chịu mọi trách nhiệm có liên quan đến hành vi ủy quyền nêu trên. Trong giấy ủy quyền cũng không có quy định nào bắt buộc khi thực hiện nghĩa vụ thanh toán phải giao dịch trực tiếp với người ủy quyền. Như vậy việc bà Thanh ký nhận tiền và ký kết chứng từ (phiếu thu tiền) cũng như ký công văn cam kết như đã nêu ở phần trên là đúng theo nội dung và phạm vi ủy quyền. Việc phía bị đơn cho rằng bà Thanh không đưa tiền về cho Công ty Trúc Nhân nên Công ty Trúc Nhân không chịu trách nhiệm thực hiện hợp đồng là không có cơ sở để chấp nhận. Đây là trách nhiệm giữa người ủy quyền và người đại diện ủy quyền không phải thuộc trách nhiệm của Công ty 82. Từ những lập luận trên, Tòa án chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn đình chỉ hợp đồng mua bán hàng hóa số 159/HĐMB/CT82-TQ ký ngày 15/12/2008 giữa Công ty 82 và Công ty Trúc Nhân và buộc phía bị đơn phải có trách nhiệm hoàn trả số tiền đã nhận là phù hợp.

Bản án số 41/2014/KDTM-ST của TAND quận X, Thành phố Hồ Chí Minh về “tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng” giữa nguyên đơn Công ty Cổ phần Xây dựng Trang trí nội thất Tâm Giao (sau đây gọi tắt là A) và Công ty Cổ phần Bất động sản A.D (sau đây gọi tắt là B) ký Hợp đồng giao nhận thi công xây dựng số 02/2011/HĐTC. Theo đó, đối với biên bản bàn giao hạng mục công trình ngày 21/7/2011, B không đồng ý với biên bản này do biên bản này không đảm bảo tính chính xác và hợp lệ theo Nghị định số 49/2009/NĐ-CP, do ông Nguyễn Phương Nam ký vào vị trí chủ đầu tư mà không có ủy quyền của chủ

đầu tư, do đó ông Nam đã vượt quá thẩm quyền của mình. Hơn nữa, A coi Biên bản nghiệm thu ngày 21/7/2011 là hoàn tất công trình, tuy nhiên sau đó B lại cung cấp thêm Biên bản nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình ngày 25/7/2011 giữa A và phía chủ đầu tư chỉ có chữ ký nháy của ông Nguyễn Phương Nam. Do A không cung cấp được đầy đủ thủ tục hồ sơ nghiệm thu bàn giao công trình theo quy định của hợp đồng, nên việc B yêu cầu thanh toán lãi là không có cơ sở. Hội đồng xét xử căn cứ trình bày và xác nhận của A, B và người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan là ông Nguyễn Phương Nam thì tại thời điểm A và B ký hợp đồng thi công số 02/2011/HĐTC thì ông Nam là nhân viên của B và chức vụ của ông Nam là giám sát công trình trên. Căn cứ vào biên bản nghiệm thu ngày 21/7/2011 thì ông Nam ký xác nhận với tư cách là giám sát thi công là đúng với chức năng và thẩm quyền, còn biên bản nghiệm thu ngày 25/7/2011 thì ông Nam chỉ ký tên tại mục d là ý kiến của người giám sát thi công để xác nhận A đã hoàn thành các hạng mục thi công và với tư cách là giám sát thi công thì ông Nam ký nháy vào chỗ chủ đầu tư để trên cơ sở đó B căn cứ vào xác nhận của giám sát công trình để làm căn cứ để hai bên lập biên bản nghiệm thu theo đúng quy định của pháp luật. Từ những nhận định trên, xét đơn yêu cầu phản tố của B là không có cơ sở để chấp nhận.

Từ những vụ việc nói trên, ta có thể thấy xu hướng của Tòa án trong thực tiễn xét xử thiên về hướng chấp nhận các văn bản phân công như một văn bản ủy quyền thường xuyên, dù nó được thể hiện dưới hình thức hợp đồng lao động hay biên bản họp của Hội đồng thành viên. Tuy nhiên, những xu hướng như vậy cần phải được pháp điển hóa để tránh sự áp dụng không thống nhất, gây thiệt hại cho người thứ ba và bên ký kết hợp đồng với pháp nhân.

*Thứ ba, vấn đề hợp đồng ủy quyền thay thế cho hợp đồng chuyển nhượng bất động sản tại Việt Nam.*

Trên thực tế, vì nhiều mục đích khác nhau như vụ lợi (trốn tránh nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước), hoặc do thiếu hiểu biết pháp luật, các tổ chức, cá



nhân đã “mua bán” trao tay, không có giấy tờ mua bán hoặc chỉ có giấy tờ viết tay mà không có xác nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi giao dịch và chuyển nhượng bất động sản. Tất cả các trường hợp trên đều bị coi là giao dịch dân sự vô hiệu theo quy định của pháp luật hiện hành và khi đưa ra xét xử, Tòa án sẽ xử lý theo trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu trong BLDS. Để tránh bị hậu quả đó, các bên đã “bọc” ra ngoài mục đích chuyển nhượng bất động sản bằng hình thức hợp đồng ủy quyền. Khi ký kết hợp đồng ủy quyền, bên được ủy quyền (thực chất là bên mua) cho rằng bên ủy quyền đã chuyển giao toàn bộ quyền của chủ sở hữu nhà chung cư cho mình (bao gồm quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt) thì bên được ủy quyền đương nhiên là chủ sở hữu nhà, bên ủy quyền không còn quyền của chủ sở hữu nữa. Tuy nhiên, hợp đồng ủy quyền không phải là một hình thức thể hiện khác của hợp đồng mua bán bất động sản. Ví dụ, với trường hợp hai người tiến hành mua bán nhà chung cư thông qua hợp đồng mua bán nhà chung cư được chứng nhận tại Văn phòng công chứng, sau đó làm thủ tục đăng ký theo quy định pháp luật, quyền sở hữu nhà chung cư sẽ thuộc về người mua nhà tại thời điểm hợp đồng mua bán nhà chung cư được đăng ký tại Cơ quan đăng ký có thẩm quyền. Bên bán và bên mua phải thực hiện các nghĩa vụ về tài chính đối với nhà nước liên quan đến căn hộ chung cư như tiền thuế thu nhập cá nhân, lệ phí trước bạ. Trường hợp người này ủy quyền cho một người thực hiện đầy đủ các quyền liên quan đến căn hộ chung cư như quyền quản lý, sử dụng căn hộ, quyền bảo quản và sử dụng giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà chung cư, quyền được ký hợp đồng mua bán nhà chung cư thông qua hợp đồng ủy quyền cho người thứ ba. Người nhận ủy quyền sẽ được quyền sử dụng, quản lý, định đoạt căn hộ chung cư cho bất kỳ ai - tức là đã được thực hiện tất cả những quyền của chủ sở hữu tài sản có được theo quy định của pháp luật. Có vẻ chẳng khác gì so với “mua bán” cả; lại không phải thực hiện nhiều thủ tục phiền hà, tiết kiệm được chi phí, thời gian đi lại. Tuy nhiên, do hợp đồng ủy quyền chỉ mang tính chất “đại diện”, mà bản chất tài sản thì vẫn thuộc quyền sở hữu của bên ủy quyền. Sau khi bên được

ủy quyền thực hiện xong hợp đồng mua bán nhà ở chung cư này với người thứ ba, bên mua nếu có tranh chấp, khiếu nại, có vấn đề phát sinh thì phải liên hệ trực tiếp với bên ủy quyền để giải quyết chứ không phải tìm đến bên được ủy quyền - vì theo nguyên tắc, sau khi ký xong hợp đồng mua bán đã chuyển giao quyền sở hữu cho bên mua, bên được ủy quyền đã chấm dứt quyền và nghĩa vụ của mình theo hợp đồng ủy quyền. Bên ủy quyền không thể nại ra việc họ không trực tiếp giao dịch với bên mua nhà để thoái thác trách nhiệm của mình. Nói một cách khác, bên ủy quyền vẫn là bên bán nhà, chỉ là việc làm thủ tục mua bán nhà họ thực hiện một cách gián tiếp thông qua người khác mà thôi. Nhưng nếu bên mua lại chỉ “mua nhà” thông qua hợp đồng ủy quyền thì nếu bên ủy quyền phát sinh nghĩa vụ với một người thứ ba, ví dụ nợ đối tác, cơ quan thuế hay ngân hàng thì theo quy định của luật tố tụng dân sự, luật quản lý thuế, luật thi hành án... các chủ nợ này có quyền yêu cầu phong tỏa, kê biên và phát mãi các tài sản của bên ủy quyền, bao gồm cả bất động sản đã mua bán, chuyển nhượng theo hợp đồng ủy quyền bởi vì về mặt pháp lý bất động sản vẫn thuộc quyền sở hữu của bên ủy quyền. Bên được ủy quyền chỉ là đại diện cho chủ sở hữu trong một số giao dịch nhất định nên các chủ nợ vẫn có nguyên quyền yêu cầu kê biên và/hoặc phát mãi bất động sản để thanh toán cho khoản nợ của bên ủy quyền với mình.

Bên cạnh hiện tượng dùng hợp đồng ủy quyền để thay thế cho hợp đồng chuyển nhượng bất động sản, hiện nay xuất hiện các hợp đồng thế chấp tài sản mà bên thế chấp không phải là người có quyền sở hữu tài sản. Thông qua ủy quyền của chủ sở hữu, người được ủy quyền được thế chấp tài sản của bên ủy quyền để đảm bảo nghĩa vụ không giới hạn của chính bên được ủy quyền chứ không phải là nghĩa vụ của chủ sở hữu tài sản. Trên thực tế, có rất nhiều lý do để các bên chọn hình thức công chứng ủy quyền thế chấp tài sản, trong đó lý do phổ biến nhất là các tổ chức tín dụng có quy định rất chặt chẽ đối với phương án sử dụng vốn và nguồn trả nợ, đây là trở ngại không dễ vượt qua đối với bên vay là cá nhân. Nhiều khi chủ sở hữu tài sản chỉ cần vay một món tiền nhỏ để phục vụ

nhu cầu tiêu dùng, sửa chữa nhà cửa, cho con đi học... giá trị tài sản bảo đảm. Ví dụ một căn hộ chung cư thì rất lớn nhưng không được tổ chức tín dụng cho vay. Lợi dụng điểm này, nhiều người có khả năng đáp ứng được các điều kiện cho vay của một số tổ chức tín dụng đã tiếp cận chủ sở hữu tài sản để hứa hẹn, thuyết phục chủ sở hữu đến cơ quan công chứng lập hợp đồng ủy quyền cho những người này được “toàn quyền thế chấp, mua bán... tài sản” của chủ sở hữu để vay vốn mà không hề biết là tổ chức tín dụng cho vay bao nhiêu tiền. Từ đó dẫn đến thực trạng đáng lo ngại là nhiều chủ sở hữu chỉ nhận được một khoản tiền nhỏ do người được ủy quyền “vay giúp” nhưng tài sản của họ vẫn bị xử lý để thu hồi nợ vì những người được ủy quyền thế chấp đã chiếm đoạt một lượng vốn lớn do các tổ chức tín dụng cho vay để sử dụng vào mục đích riêng của họ. Bởi vậy, phân tích những trường hợp này càng thể hiện rõ bản chất của hợp đồng ủy quyền và những điểm bất lợi với bên được ủy quyền khi cho rằng hợp đồng ủy quyền có thể thay thế cho một hợp đồng chuyển nhượng bất động sản.

*Thứ tư, vấn đề xác định thẩm quyền đại diện của người đại diện của pháp nhân.*

Bất cứ khi nào có tranh chấp trong dân sự, đặc biệt là trong thương mại có một trong các bên là pháp nhân, vấn đề đầu tiên bên pháp nhân làm đó là tìm kiếm xem người xác lập giao dịch có thẩm quyền hay không. Nếu người đại diện cho pháp nhân đứng ra xác lập, thực hiện giao dịch không phải là người đại diện theo pháp luật mà là họ lại không được ủy quyền hoặc được ủy quyền nhưng thực hiện vượt quá phạm vi ủy quyền, đương nhiên pháp nhân sẽ có căn cứ để yên tâm rằng mình sẽ chối bỏ được phần nào trách nhiệm trong giao dịch vì người đại diện cho pháp nhân không có thẩm quyền tức là họ không bị ràng buộc quyền, nghĩa vụ với bên còn lại trong giao dịch. Vấn đề bất cập nhất ở đây là làm thế nào người thứ ba tham gia giao dịch với người được cho là người đại diện của pháp nhân có thể biết được liệu người kia có phải người đại diện hợp pháp của pháp nhân hay không và nếu có thì thẩm quyền của anh ta như thế nào?

Trường hợp thứ nhất, người đại diện của pháp nhân không phải là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân đó. Vậy chỉ có thể yêu cầu pháp nhân kia xuất trình văn bản ủy quyền hợp lệ. Tuy nhiên, do thiếu hiểu biết và chủ quan nên các người thứ ba thường không yêu cầu xuất trình văn bản này hoặc nếu có thì phía đối tác chưa chắc đã xuất trình với lý do kinh điển “văn bản nội bộ, không tiện phát hành ra bên ngoài”. Vì tin tưởng đối tác nên họ tặc lưỡi cho qua và giao kết hợp đồng với người đại diện theo ủy quyền mà không hề xem xét liệu có văn bản ủy quyền hay không, và nếu có thì văn bản đó có hợp lệ hay không và thẩm quyền của người đại diện ủy quyền tới đâu.

Vụ tranh chấp giữa tranh chấp giữa Ngân hàng Thương mại cổ phần Đông Nam Á (sau đây gọi là “SeABank”) và Công ty Tài chính cổ phần Vinaconex-Viettel (sau đây gọi là “VVF”) về việc SeABank bảo lãnh phát hành trái phiếu của Công ty cổ phần Tập đoàn Vina Megastar (sau đây gọi là “Vina Megastar”) xảy ra vào năm 2012 là một minh chứng hoàn hảo cho rủi ro mà các người thứ ba có thể gặp phải khi tham gia giao dịch với người đại diện theo ủy quyền của pháp nhân. Theo đó, VVF đã mua trái phiếu doanh nghiệp trị giá 150 tỷ đồng của một tập đoàn nước ngoài tại Việt Nam phát hành ngày 19/10/2011 do bà Nguyễn Thị Hương Giang - nguyên Phó Tổng giám đốc kiêm Giám đốc SeABank Hai Bà Trưng ký thư bảo lãnh (bà Giang đã bị miễn nhiệm ngày 28/4/2012). Tuy nhiên, trái phiếu của tập đoàn này đã đến hạn nhưng công ty này vẫn không thực hiện việc thanh toán cả gốc và lãi cho VVF. Căn cứ thư bảo lãnh không số, phát hành ngày 24/10/2011 của SeABank, VVF yêu cầu SeABank phải thực hiện nghĩa vụ của bên bảo lãnh.

Song trong thông cáo của mình, SeABank tuyên bố, việc bà Giang ký bảo lãnh phát hành trái phiếu của tập đoàn này là không đúng thẩm quyền theo quy định của pháp luật và quy định của SeABank. Theo đó, Hội đồng quản trị ngân hàng có quy định Tổng Giám đốc chỉ được phê duyệt, ký chứng thư bảo lãnh (bao gồm cả bảo lãnh phát hành trái phiếu) với mức tối đa không quá 30 tỷ đồng.

Và việc bà Giang ký thư bảo lãnh với giá trị 150 tỷ đồng là vượt quá thẩm quyền. SeABank khẳng định, đây là vụ việc mang tính vi phạm cá nhân. Người ký thư bảo lãnh đã vi phạm quy trình phê duyệt bảo lãnh của Ngân hàng, không nhập vào hệ thống theo dõi sổ sách, cũng như không có phí bảo lãnh chuyển về cho ngân hàng. Do đó, SeABank không chấp nhận thanh toán cho khoản bảo lãnh mà theo Ngân hàng là trái phép này và tiếp tục chờ kết luận của cơ quan điều tra.

Nếu VVF muốn SeABank thực hiện bảo lãnh thanh toán nói trên, VVF phải chứng minh rằng SeABank biết mà không phản đối vì SeABank đang từ chối thực hiện bảo lãnh nên khả năng thứ nhất - người được đại diện đồng ý không thể xảy ra. Các hoạt động nội bộ của SeABank, VVF không thể tiếp cận, đặc biệt các tài liệu mà SeABank nêu ra trong quá trình tranh chấp là các quyết định về phân cấp công việc, quy trình bảo lãnh... cũng hoàn toàn có giá trị trong nội bộ của SeABank. Các tài liệu đó nằm trong quyền kiểm soát của SeABank, VVF sẽ gặp khó khăn trong việc chứng minh SeABank biết mà không từ chối. Cán cân tranh chấp đang nghiêng về SeABank, mọi lý do họ đưa ra nghe có khả năng thuyết phục nhưng đó là sự bất công nghiêm trọng đối với VVF - người thứ ba trong giao dịch thông qua người đại diện theo ủy quyền. Vốn dĩ khi mua trái phiếu của Vina Megastar, VVF đã cẩn thận yêu cầu Vina Megastar cung cấp chứng thư bảo lãnh và văn bản ủy quyền cho người ký chứng thư bảo lãnh, nhưng đây là toàn bộ những tài liệu VVF có thể tiếp cận để kiểm soát rủi ro về ủy quyền. VVF lúc đó không thể yêu cầu ngân hàng bảo lãnh cung cấp toàn bộ tài liệu nội bộ liên quan đến việc phân cấp ủy quyền để kiểm soát chắc chắn việc ủy quyền. Nếu có yêu cầu thì cũng khó được đáp ứng vì không có căn cứ pháp lý nào để VVF buộc SeABank phải cung cấp mà không được từ chối.

Trường hợp VVF không chứng minh được SeABank biết mà không từ chối thì VVF chỉ còn cách duy nhất là yêu cầu bà Hương Giang thực hiện phần nghĩa vụ đối với giao dịch vượt quá phạm vi đại diện. Nhưng với giá trị giao dịch lên đến 150 tỷ đồng, liệu cá nhân bà Hương Giang có thể thực hiện được

hay không? Trong trường hợp này, chỉ có SeABank mới có khả năng xem xét đánh giá việc đại diện theo ủy quyền của bà Hương Giang - Phó Tổng giám đốc có vượt quá phạm vi ủy quyền hay không, tài liệu nội bộ do SeABank nắm giữ và SeABank có đủ khả năng chứng minh sự vi phạm phạm vi ủy quyền của người đại diện. Cùng với các quy định của BLDS, SeABank sẽ hoàn toàn có cơ sở để “rũ bỏ” trách nhiệm của mình trong vụ việc này<sup>78</sup>. Vụ việc này hiện nay vẫn chưa ngã ngũ, nhưng đây có thể là hồi chuông cảnh tỉnh cho các bên về rủi ro tiềm tàng khi tham gia quan hệ giao dịch dân sự với người đại diện theo ủy quyền.

Trường hợp thứ hai, người đại diện của pháp nhân là người đại diện theo pháp luật của công ty. Mặc dù Điều lệ là văn bản ghi nhận rõ nhất các chức danh quản lý, cũng như quyền và nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật, nhưng đây cũng chỉ là văn bản mang tính nội bộ và không phải là nội dung bắt buộc phải thông báo công khai<sup>79</sup>. Ngoài ra, hiện nay, thông tin về doanh nghiệp đăng trên Cổng thông tin Đăng ký doanh nghiệp quốc gia còn khá ít. Trường hợp công ty có nhiều người đại diện theo pháp luật, thông tin được đăng chỉ có tên của người đại diện, mà không chi tiết cụ thể về thẩm quyền, chức vụ của từng người dẫn đến việc người thứ ba khó có thể kiểm chứng và xác định được tư cách đại diện của người đại diện theo pháp luật. Hơn thế nữa, điều này còn có thể gây ra những thiệt hại nhất định cho một trong hai bên bởi lẽ giao dịch sẽ không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với một bên khi giao dịch đó được xác lập bởi người không có quyền đại diện, chỉ trừ một số trường hợp theo quy định tại Điều 142, 143 của BLDS năm 2015. Đối với những doanh nghiệp có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật, việc xảy ra mâu thuẫn, bất đồng giữa những người đại diện theo pháp luật là điều khó tránh khỏi trong quá trình hoạt động kinh doanh. Điều này đã dẫn đến việc nhiều doanh nghiệp trên thực tế gặp phải những vướng mắc và lúng túng trong quá trình áp dụng khi xảy ra tình trạng trên. Ví dụ, một người đại diện theo pháp luật ký văn bản với nội dung A, gửi

78. Nguyễn Thị Lan Anh (2015), *tlđđ*, tr. 45.

79. Điều 32 Luật Doanh nghiệp năm 2020.

cho các bên có liên quan và cả cơ quan quản lý. Tuy nhiên, sau đó người đại diện theo pháp luật khác của doanh nghiệp gửi một văn bản với nội dung hoàn toàn trái ngược. Như vậy, có thể thấy trong trường hợp trên các bên sẽ khó xác định được văn bản nào mới có giá trị pháp lý. Với việc tồn tại song song từ hai người đại diện theo pháp luật trở lên, sẽ là vướng mắc rất lớn cho doanh nghiệp nếu xảy ra tình trạng mâu thuẫn giữa các nhóm cổ đông, các người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp<sup>80</sup>.

Đối với vấn đề vượt quá phạm vi thẩm quyền hoặc không có thẩm quyền của người đại diện, người thứ ba có thể dựa vào yếu tố chủ quan của người đại diện hợp pháp người đại diện theo pháp luật của công ty để xác định pháp nhân có phải chịu trách nhiệm hay không. Đó là việc người này có biết hoặc có buộc phải biết việc ký kết hợp đồng nói trên không? Nếu đại diện theo pháp luật của pháp nhân biết hoặc buộc phải biết tức là đã có sự mặc nhiên thừa nhận của họ về việc ủy quyền thì đó là điều kiện làm cho hợp đồng có hiệu lực pháp lý. Một căn cứ khác cũng có thể được sử dụng để xác định tính hiệu lực của giao dịch cũng như quan hệ hợp đồng. Về mặt hình thức, hợp đồng do các đối tượng như trên ký và được đóng dấu của pháp nhân. Trường hợp này, cần xem việc đóng dấu vào văn bản hợp đồng là đã thừa nhận có sự ủy quyền hợp pháp. Bởi lẽ về nguyên tắc, việc xác định ai được ký tên, đóng dấu cho loại văn bản nào là thuộc về sự phân công trong nội bộ, nhưng con dấu lại thể hiện mối quan hệ với bên ngoài. Người đại diện theo pháp luật phải chịu trách nhiệm thực hiện hợp đồng mà không được lấy lý do không có văn bản ủy quyền để vô hiệu hợp đồng, trừ trường hợp có sự cố ý làm trái của người ký hợp đồng.

Bản án số 973/2015/LĐ-PT ngày 17/08/2015 của TAND Thành phố Hồ Chí Minh về tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động giữa Công ty Trách nhiệm hữu hạn Truyền Thông ABC và ông Peter Hunter ký kết Hợp đồng lao động với nhau. Theo đó, Ông Peter Hunter sẽ đảm nhiệm chức danh Giám

---

80. Bùi Sường, *Nhiều người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp*, <http://tinnhanhchungkhoan.vn/phap-luat/nhieu-nguoi-dai-dien-theo-phap-luat-can-song-van-vuong-155815.html>, truy cập ngày 14 /05/2021.

độc điều hành theo hợp đồng lao động. Xét tại thời điểm ký kết, người trực tiếp ký hợp đồng lao động với ông Peter Hunter là ông Mark Patterson, Giám đốc của Công ty GroupM Asia Pacific trong khi người đại diện theo pháp luật của Công ty trách nhiệm hữu hạn Truyền Thông ABC là ông Trần Vĩnh Quang và ông Mark Patterson không có bất kỳ văn bản ủy quyền hợp lệ nào chứng minh ông có thẩm quyền ký kết hợp đồng lao động. Như vậy, Hợp đồng lao động giữa Công ty trách nhiệm hữu hạn Truyền Thông ABC và ông Peter Hunter đã được ký kết bởi người không có thẩm quyền theo quy định của pháp luật. Mặc dù ký sai thẩm quyền nhưng thực tế ông Peter đã làm việc tại Công ty trách nhiệm hữu hạn Truyền Thông ABC đúng với công việc mà hai bên đã thỏa thuận trong hợp đồng lao động từ ngày 29/7/2010. Ông Peter Hunter vẫn liên tục nhận lương của Công ty trách nhiệm hữu hạn Truyền Thông ABC từ năm 2010 đến thời điểm chấm dứt hợp đồng lao động là ngày 28/02/2013. Như vậy, hai bên đã xác lập mối quan hệ lao động với nhau trên thực tế nên các bên phải thực hiện hợp đồng lao động này.

Bản án trên xác định người ký hợp đồng không có thẩm quyền nhưng hợp đồng vẫn không vô hiệu do người ủy quyền, chính là công ty đã biết rõ về sự sai thẩm quyền nhưng không có ý định chấm dứt hay phản đối hợp đồng, ngược lại, còn tuân thủ theo hợp đồng đã giao kết.

*Thứ năm, vấn đề chấm dứt đại diện ủy quyền theo hợp đồng ủy quyền.*

Khi áp dụng quy định về chấm dứt đại diện theo ủy quyền có phát sinh vướng mắc đối với việc xác định việc đơn phương chấm dứt quan hệ ủy quyền và xác định thời hạn ủy quyền. Theo Điều 569 BLDS năm 2015 quy định ủy quyền về ủy quyền không có thù lao thì bên ủy quyền có thể chấm dứt thực hiện hợp đồng bất cứ lúc nào, chỉ cần báo trước cho bên được ủy quyền một thời gian hợp lý. Quy định này chưa rõ thế nào là thời hạn hợp lý và phải báo trước bằng hình thức nào? Khi áp dụng quy định đó đã dẫn đến các yêu cầu khác nhau ở các Tòa án khi giải quyết các yêu cầu chấm dứt quan hệ ủy quyền. Có Tòa cho rằng



khi các bên lập hợp đồng ủy quyền qua công chứng, chứng thực thì khi đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng ủy quyền đó cũng phải qua công chứng, chứng thực. Nhưng, tại Tòa án khác lại cho rằng chỉ cần có văn bản của một bên xác định việc đơn phương đình chỉ hợp đồng ủy quyền là có thể chấp nhận. Nếu cần thiết, Tòa án có thể trực tiếp xác nhận với bên đó xem đó có đúng là ý nguyện của họ hay không. Việc đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền đối với các hợp đồng ủy quyền mà luật yêu cầu phải được công chứng ví dụ như hợp đồng ủy quyền liên quan đến việc quản lý, sử dụng, chuyển dịch quyền đối với bất động sản liệu có thể áp dụng Điều 51 Luật Công chứng năm 2014 về đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền hay không. Mặc dù quy định này không mâu thuẫn với BLDS nếu cho rằng việc đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền phải được sự chấp thuận bằng văn bản của bên được ủy quyền, nhưng Điều 51 Luật Công chứng năm 2014 áp dụng cho “hủy bỏ hợp đồng đã được công chứng” trong khi đó, hai chế định “hủy bỏ hợp đồng” và “đơn phương chấm dứt việc thực hiện hợp đồng” là hai chế định hoàn toàn khác nhau với hậu quả khác nhau được quy định trong BLDS. Vì vậy, theo quan điểm của NCS, việc đơn phương chấm dứt hợp đồng ủy quyền đã được công chứng không cần phải thỏa mãn điều kiện về sự chấp thuận của các bên bằng văn bản.

Ngoài ra, pháp luật không quy định về trách nhiệm cung cấp thông tin thay đổi ủy quyền của đương sự trong quá trình tham gia tố tụng của đương sự tại Tòa án cũng khiến cho việc giải quyết tranh chấp giữa các bên trở nên phức tạp hơn. Ví dụ như vụ án tranh chấp hợp đồng cung ứng dịch vụ và hợp đồng ủy quyền giữa nguyên đơn là Công ty trách nhiệm hữu hạn Dịch vụ Việt Tuấn và bị đơn là Công ty Cổ phần Xây dựng Thương mại Trồng rừng Phát Tài Lộc Hai và ông Đỗ Ký H. Nguyên đơn yêu cầu Tòa án tuyên bố Hợp đồng kinh tế số 09/HĐKT/2009 và Phụ lục hợp đồng số 46/VT-HĐGV/09 cùng ngày 15/12/2009 giữa Công ty Việt Tuấn và Công ty Phát Tài Lộc Hai là vô hiệu, buộc ông Đỗ Ký H và công ty Phát Tài Lộc Hai phải liên đới trả cho Công ty Việt Tuấn số

tiền 500.000.000 đồng và bồi thường thiệt hại. Trong vụ án này, tại thời điểm thụ lý vụ án, người đại diện theo ủy quyền của hai bị đơn là ông Nguyễn Văn L, tuy nhiên trước khi Tòa xét xử, ông L và ông H đã có văn bản hủy bỏ việc ủy quyền này và không hề có thông báo tới cơ quan xét xử. Vì vậy, tại Bản án dân sự sơ thẩm ngày 15/01/2019, TAND quận Bình Tân, Thành phố Hồ Chí Minh đã xác định ông L là người đại diện theo ủy quyền của ông H tham gia tố tụng tại phiên tòa sơ thẩm. Điều này không phù hợp với quy định của pháp luật vì kể từ thời điểm hủy bỏ văn bản ủy quyền là ông L không có tư cách tham gia tố tụng tại mà chỉ có ông H mới có tư cách tham gia tố tụng tại phiên tòa sơ thẩm. Do đó, Tòa án cấp phúc thẩm đã hủy bản án sơ thẩm do có tình tiết mới là văn bản hủy bỏ ủy quyền của ông H cung cấp tại phiên tòa phúc thẩm.<sup>81</sup>

Đối với việc xác định thời hạn ủy quyền, trên thực tế Tòa án và các đương sự rất khó khăn trong xác định “ngày xác lập việc ủy quyền” theo Điều 563 BLDS năm 2015. Thông thường đối với các hợp đồng ủy quyền để đại diện cho các đương sự tham gia vào các vụ án dân sự thì trong các hợp đồng ủy quyền thường ghi: “Thời hạn ủy quyền kể từ khi bắt đầu cho đến khi kết thúc vụ kiện bằng một bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án”. Thời hạn kết thúc ủy quyền đã được xác định tương đối rõ ràng là “đến khi kết thúc vụ kiện bằng một bản án có hiệu lực pháp luật của Tòa án”. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là thời gian bắt đầu vụ kiện là khi nào? Pháp luật hiện hành chưa có một quy định về thời điểm bắt đầu vụ kiện nên có thể dẫn đến việc áp dụng không thống nhất. Có quan điểm cho rằng, thời gian bắt đầu vụ kiện là kể từ khi nguyên đơn có đơn khởi kiện cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm và yêu cầu cơ quan chức năng có thẩm quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Bên cạnh đó, có quan điểm khác lại cho rằng, bắt đầu vụ kiện không phải từ khi người khởi kiện có đơn yêu cầu mà phải được tính từ khi cơ quan chức năng có thẩm quyền

---

81. Trần Thị Quỳnh Châu (2019), *Người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội.

(không nhất thiết phải là Tòa án) nhận đơn của họ, và khi đó quyền lợi của họ nêu trong đơn mới được cơ quan chức năng xem xét giải quyết thì khi đó mới bắt đầu vụ kiện và người khởi kiện mới có thể ủy quyền. Không đồng tình với hai quan điểm trên, quan điểm khác lại cho rằng, thời gian bắt đầu vụ kiện chỉ được tính từ khi Tòa án thụ lý vụ án, khi đó quyền và nghĩa vụ của các đương sự mới bắt đầu phát sinh, trước khi Tòa thụ lý vụ án thì các việc ủy quyền không có giá trị pháp lý về mặt tố tụng.

### **3.2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật dân sự Việt Nam về đại diện**

#### **3.2.1. Kiến nghị hoàn thiện khái niệm đại diện trong dân sự**

Hiện nay, Khoản 1 Điều 134 BLDS năm 2015 quy định: *“Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) 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”*.

Như đã phân tích ở Chương 1 mục 1.1 và 1.3 và qua đánh giá các quy định của pháp luật dân sự ở Chương 2, NCS nhận thấy với khái niệm đại diện như hiện nay trong Điều 134 BLDS năm 2015 đang bó hẹp nội hàm của đại diện trong quan hệ dân sự là chỉ nhằm xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Điều này không những gây khó khăn cho các bên chủ thể trong quan hệ đại diện để tham gia xác lập, thực hiện các quan hệ dân sự khác, mà còn tạo ra sự chưa tương thích của pháp luật dân sự Việt Nam với pháp luật các quốc gia khác, giữa BLDS với các văn bản pháp luật khác. Vì vậy, NCS kiến nghị sửa đổi nội dung Khoản 1 Điều 134 thành: *“Đại diện là một quan hệ pháp luật dân sự phát sinh trên cơ sở quy định của pháp luật hoặc theo ủy quyền, theo đó bên đại diện (cá nhân, pháp nhân) nhân danh và vì lợi ích hợp pháp của bên được đại diện (cá nhân, cơ quan, pháp nhân khác) xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự của bên được đại diện trong phạm vi ủy quyền hoặc theo quy định của pháp luật đồng thời bên được đại diện phát sinh các quyền và nghĩa vụ đối với người thứ ba thông qua hành vi đại diện của bên đại diện”*.

### ***3.2.2. Không thừa nhận đại diện theo pháp luật của cá nhân đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự là một trường hợp đại diện***

Như đã phân tích ở tiểu mục 1.4.3, NCS nhận thấy về bản chất đại diện theo pháp luật của người bị hạn chế NLHVDS không phải là đại diện, bởi lẽ người đại diện trong trường hợp này giám sát việc tham gia xác lập, thực hiện giao dịch của người bị hạn chế NLHVDS là nhằm bảo vệ, bảo đảm lợi ích của chính người đại diện trước nguy cơ người bị hạn chế NLHVDS tẩu tán tài sản của gia đình chứ không phải vì lợi ích của người bị hạn chế NLHVDS. Nói cách khác, chỉ khi nào người bị hạn chế năng lực NLHVDS có hành vi làm ảnh hưởng đến lợi ích của người đại diện (trong trường hợp này là phá tán tài sản của gia đình) thì người đại diện mới can thiệp vào các quan hệ đó, còn nếu như người bị hạn chế NLHVDS tự phá tán tài sản của chính mình mà không ảnh hưởng đến lợi ích của các chủ thể khác thì người đại diện không được can thiệp. Vì vậy, NCS nhận thấy việc ghi nhận đại diện theo pháp luật của cá nhân đối với người bị hạn chế NLHVDS như hiện nay trong BLDS năm 2015 (Khoản 4 Điều 136) là không đúng bản chất, sẽ gây nhầm lẫn trong việc áp dụng pháp luật. NCS kiến nghị:

- Không ghi nhận Khoản 4 Điều 136 BLDS năm 2015: “*Người do Tòa án chỉ định đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự*” là một trong các trường hợp đại diện theo pháp luật của cá nhân.

- Xác định lại tư cách của người “*đại diện theo pháp luật của cá nhân đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự*” như hiện nay trong BLDS năm 2015 phải là “*người giám sát việc xác lập, thực hiện giao dịch của người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự liên quan đến lợi ích của người có quyền, lợi ích liên quan (gọi tắt là người giám sát người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự)*”. Từ đề xuất này, khoản 1 Điều 125 BLDS năm 2015 - Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất NLHVDS, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế NLHVDS xác lập, thực hiện như hiện nay là không phù hợp. Theo NCS, phải có sự phân tách thành: giao dịch dân sự

vô hiệu do người chưa thành niên, người mất NLHVDS, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi - có sự tham gia của người đại diện và giao dịch dân sự do người bị hạn chế NLHVDS - có sự tham gia của người giám sát người bị hạn chế NLHVDS, cụ thể:

*“Điều 125. Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện*

*1. Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi hoặc người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện hoặc đồng ý, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này”.*

Sửa thành:

*“Điều 125. Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện*

*1. Giao dịch dân sự vô hiệu do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện trong trường hợp sau:*

***a. Khi giao dịch dân sự do người chưa thành niên, người mất năng lực hành vi dân sự, người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người đại diện của họ xác lập, thực hiện hoặc đồng ý, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.***

***b. Khi giao dịch dân sự do người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự xác lập, thực hiện thì theo yêu cầu của người giám sát người hạn chế năng***

*lực hành vi dân sự đại diện của người đó, Tòa án tuyên bố giao dịch đó vô hiệu nếu theo quy định của pháp luật giao dịch này phải do người giám sát người hạn chế năng lực hành vi dân sự đồng ý, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.*

### ***3.2.3. Hoàn thiện pháp luật về xác định người đại diện trong quan hệ dân sự***

*Thứ nhất, xác định người đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên.*

Như đã phân tích tại Chương 2 và mục 3.1 Chương 3, đối với trường hợp cha, mẹ là người đại diện theo pháp luật của con chưa thành niên thì có cần phải cả cha và mẹ làm người đại diện cho con chưa thành niên khi tham gia các quan hệ dân sự không đã dẫn đến những vướng mắc, bất cập thực tế. Theo quan điểm NCS, nếu quyền lợi của con chưa thành niên và cả cha, mẹ không đối lập nhau thì chỉ cần cha hoặc mẹ làm người đại diện. Trong trường hợp này, giữa cha và mẹ cần phải thỏa thuận để xác định một người đại diện cho con chưa thành niên và cần được ghi nhận thành văn bản để bảo đảm tính thống nhất trong quan hệ đại diện. Trong trường hợp, quyền và lợi ích của cha, mẹ là đối lập nhau thì theo NCS, cũng chỉ cần xác định một người đại diện cho con chưa thành niên. Tuy nhiên việc xác định ai là người đại diện cho con chưa thành niên do Tòa án quyết định trên cơ sở bảo đảm tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp của người chưa thành niên.

Bên cạnh đó, trường hợp người chưa thành niên vừa có cả cha, mẹ và người giám hộ thì ai sẽ là người đại diện theo pháp luật cho người chưa thành niên. Xét về mặt lý luận, chỉ khi cha, mẹ không đáp ứng được các điều kiện để chăm sóc, nuôi dưỡng con chưa thành niên, theo quy định pháp luật hoặc theo yêu cầu của cha, mẹ thì mới xác định người giám hộ cho con chưa thành niên. Tuy nhiên, theo quy định tại Điều 136 BLDS năm 2015 như hiện nay về đại diện theo pháp luật của cá nhân thì đây không phải là thứ tự lần lượt. Mặc dù vậy, theo quan điểm của NCS, khi cha mẹ yêu cầu người giám hộ cho con chưa thành

niên thì đồng nghĩa cha, mẹ không đáp ứng các điều kiện để làm đại diện cho con. Ngoài ra, xét về mặt thực tế, người giám hộ là người gần gũi, trực tiếp chăm sóc, giáo dục và bảo vệ người chưa thành niên khi cha, mẹ không có đủ điều kiện chăm sóc, nuôi dưỡng. Vì vậy, việc xác định ai là người đại diện cho con chưa thành niên trong trường hợp này, theo NCS cần phải dựa trên cơ sở bảo đảm tốt nhất quyền và lợi ích của người chưa thành niên, theo đó người đại diện cho con chưa thành niên khi có cả cha, mẹ và người giám hộ thì xác định theo thứ tự: (1) Người giám hộ, (2) Cha, mẹ. Trong trường hợp, cha, mẹ có đủ điều kiện để đại diện cho con thì cần yêu cầu chấm dứt việc giám hộ

*Thứ hai, xác định người đại diện theo pháp luật khi vợ hoặc chồng trong trường hợp mất năng lực hành vi dân sự hoặc khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi.*

Khi vợ chồng kinh doanh chung theo quy định tại Khoản 1 Điều 25 Luật HN&GD năm 2014 nếu vợ hoặc chồng bị mất NLHVDS hoặc khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì người còn lại trở thành người đại diện đương nhiên và được quyền quyết định các giao dịch liên quan đến quan hệ kinh doanh đó. Nó tiềm ẩn nhiều nguy cơ bị tâu tán tài sản của người đại diện bằng việc kê khai kinh doanh thua lỗ... Mặc dù BLDS năm 2015 quy định về khi thực hiện các giao dịch có giá trị lớn thì phải được sự đồng ý của giám sát giám hộ. Như vậy giữa quy định của Luật HN&GD và BLDS đã có điểm mâu thuẫn. Vậy áp dụng quy định nào thì mới là hợp lý? Trong phạm vi luận án này, NCS kiến nghị việc BLDS và Luật HN&GD nên quy định cụ thể hơn về các trường hợp khi vợ chồng kinh doanh chung và một trong hai người bị mất NLHVDS hoặc khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi thì người còn lại là người đại diện theo pháp luật của người mất NLHVDS hoặc khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, đồng thời người đại diện này sẽ được tham gia xác lập, thực hiện các giao dịch khi giá trị không quá lớn. Đối với những giao dịch có giá trị lớn cần phải được sự đồng ý của những người giám sát giám hộ. Quy định này đảm bảo sự hài hòa

giữa quy định của luật chuyên ngành và luật chung<sup>82</sup>. NCS cũng cho rằng, trong quy định vợ hoặc chồng là đại diện theo pháp luật khi một bên bị mất NLHVDS thì cần phải bổ sung những trường hợp, vợ hoặc chồng không đương nhiên là đại diện theo pháp luật của người còn lại nếu có sự xung đột về lợi ích hoặc người chồng hoặc vợ không đủ điều kiện làm người đại diện (Phần này có thể xem trong kiến nghị thứ tư trong mục 3.3.3). Và như vậy, người đại diện của người là vợ hoặc chồng khi bị mất NLHVDS hoặc lúc này cần được xác định theo thứ tự tương tự như trường hợp xác định người giám hộ đương nhiên cho người bị mất NLHVDS (Điều 53 BLDS năm 2015).

Theo đó, kiến nghị của NCS là bổ sung thêm vào Điều 25 Luật HN&GD năm 2014 nội dung liên quan đến đại diện giữa vợ và chồng trong quan hệ kinh doanh khi một trong hai người mất NLHVDS hoặc khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi, cụ thể: *Điều 25. Đại diện giữa vợ và chồng trong quan hệ kinh doanh.*

*1. Trong trường hợp vợ, chồng kinh doanh chung thì vợ, chồng trực tiếp tham gia quan hệ kinh doanh là người đại diện hợp pháp của nhau trong quan hệ kinh doanh đó, trừ trường hợp trước khi tham gia quan hệ kinh doanh, vợ chồng có thỏa thuận khác hoặc Luật này và các luật liên quan có quy định khác.*

*2. Trong trường hợp vợ, chồng đưa tài sản chung vào kinh doanh thì áp dụng quy định tại Điều 36 của Luật này.*

*3. Trong trường hợp một trong hai người mất năng lực hành vi dân sự hoặc khó khăn trong nhận thức làm chủ hành vi thì người còn lại là người đại diện hợp pháp của người đó. Người đại diện chỉ được xác lập, thực hiện giao dịch có giá trị lớn phải có sự đồng ý của người giám sát, trừ trường hợp Luật này hoặc các luật liên quan có quy định khác.*

*Vợ hoặc chồng của người mất năng lực hành vi dân sự hoặc khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi sẽ không là người đại diện nếu không có đủ điều kiện làm người đại diện hoặc có xung đột lợi ích trong quan hệ kinh doanh.*

---

82. Cao Thị Mai Hiền (2017), *Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.



*Thứ ba, những trường hợp không được làm người đại diện theo pháp luật.*

Qua phân tích ở chương 2 và chương 3 có thể thấy hiện nay, trong BLDS năm 2015 chưa quy định về các trường hợp không được làm người đại diện, điều này ít nhiều gây ra những bất cập trong thực tế khi mà các bên chủ thể không xác định được trường hợp một chủ thể có thể đóng hai vai trong một quan hệ, hoặc khi quyền và lợi ích của hai bên trong quan hệ bị xung đột khi một người đồng thời là người đại diện cho cả hai bên chủ thể của quan hệ đó,... Vì vậy, theo NCS cần đưa ra các trường hợp ngoại lệ mà chủ thể không được làm người đại diện. Trong quy định tại Điều 87 BLTTDS năm 2015 quy định, đối với cán bộ, công chức trong các ngành Tòa án, Kiểm sát, Công an thì không được làm người đại diện theo ủy quyền trong tố tụng dân sự. Quy định này nhằm đảm bảo tính khách quan của việc giải quyết vụ việc dân sự. Trên tinh thần đó, theo NCS, trong lĩnh vực dân sự, BLDS cần xác định những trường hợp không được làm người đại diện cho cá nhân, pháp nhân. Trên cơ sở không đảm bảo tính nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện, những trường hợp không được làm người đại diện được xem xét khi: (i) Người đại diện không đủ điều kiện, khả năng xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ của người được đại diện như: chưa đủ 18 tuổi, bị bệnh tâm thần hoặc khó khăn trong nhận thức và làm chủ hành vi, người đang là bị can, bị cáo trong vụ án hình sự; (ii) Khi lợi ích của người được đại diện đối lập với người đại diện trong cùng một quan hệ; (iii) Trong những quan hệ dân sự có tính tuyệt đối hóa ý chí, chỉ do người được đại diện xác lập, thực hiện.

Cụ thể:

*Những người sau đây không được làm người đại diện theo pháp luật của cá nhân, pháp nhân:*

*a) Nếu họ cũng là chủ thể trong cùng một quan hệ dân sự với người được đại diện mà quyền và lợi ích hợp pháp của họ đối lập với quyền và lợi ích hợp pháp của người được đại diện;*

*b) Nếu họ đang là người đại diện theo pháp luật hoặc theo ủy quyền cho một chủ thể khác mà quyền và lợi ích hợp pháp của chủ thể đó đối lập với quyền và lợi ích hợp pháp của người được đại diện trong cùng một quan hệ;*

*c) Chưa đủ 18 tuổi;*

*d) Bị bệnh tâm thần;*

*e) Người đang là bị can, bị cáo trong vụ án hình sự.*

#### **3.2.4. Hoàn thiện pháp luật về nội dung của hợp đồng ủy quyền**

Những vấn đề cần làm rõ trong nội dung của hợp đồng ủy quyền: Phạm vi ủy quyền, quy định chi tiết hay thỏa thuận chung chung, liệu có thể ủy quyền những công việc dự tính trong tương lai xảy ra hay không. Công chứng viên có thể nhận thấy những dấu hiệu bất thường trong việc ủy quyền, tránh cho phạm vi ủy quyền quá rộng, chung chung như “toàn quyền định đoạt” với tài sản trong khi không kiểm soát được nghĩa vụ của các bên, đặc biệt là đối với các tài sản hình thành trong tương lai. Pháp luật hiện hành không có quy định về việc hạn chế thời gian thực hiện công việc hay phạm vi ủy quyền dẫn đến tình trạng nhiều đối tượng lợi dụng tính ưu việt của hợp đồng ủy quyền để nhằm che đậy bản chất thực sự của các giao dịch. Mặt khác, cũng bởi không thể kiểm chứng được bên ủy quyền còn sống hay đã chết để xác định hiệu lực của hợp đồng ủy quyền, nên quy định trong hợp đồng ủy quyền nếu thỏa thuận thời hạn hoàn thành công việc là căn cứ chấm dứt thì trong hợp đồng ủy quyền cần quy định một khoảng thời gian hợp lý phải thực hiện xong công việc<sup>83</sup>. Vì vậy, pháp luật cần có những quy định cụ thể hơn để tránh việc các bên quy định trong hợp đồng những câu chung chung như: “Thời hạn ủy quyền tính từ thời điểm công chứng viên ký tên, đóng dấu cho đến khi hoàn thành công việc”, thay vào đó pháp luật nên quy định rõ thời gian thực hiện công việc phải cụ thể, đặc biệt với các công việc liên quan tới quản lý tài sản, mua bán, chuyển nhượng tài sản là bất động sản.

83. Ma Thị Thanh Hiếu (2011), *Hợp đồng ủy quyền trong giao dịch đối với nhà ở chung cư*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.

Bên cạnh đó, sự ủy quyền “toàn bộ” của các cá nhân thiếu kiến thức về pháp luật có thể gây nguy hiểm cho bên ủy quyền, bởi ủy quyền toàn bộ đồng nghĩa với việc cho người được ủy quyền có những quyền hạn rộng rãi trên tài sản của mình. Vì vậy, pháp luật nên quy định hình thức hợp đồng chặt chẽ, nội dung rõ ràng, cụ thể chính là nhằm hạn chế rủi ro “tự buộc dây vào cổ mình” như trên.

### ***3.2.5. Hoàn thiện pháp luật về hình thức ủy quyền***

Hình thức ủy quyền cần được hiểu bao gồm hai hình thức: Hình thức ghi nhận sự ủy quyền giữa bên ủy quyền và bên được ủy quyền và hình thức mang tính chất thông báo, chứng minh tư cách đại diện của bên được ủy quyền đối với người thứ ba, từ đó là cơ sở để bên được ủy quyền có thể tham gia xác lập, thực hiện quan hệ với người thứ ba.

Qua phân tích về hình thức ủy quyền ở Chương 3 và đánh giá các hình thức của văn bản ủy quyền trên thực tế ở Mục 3.1, NCS nhận thấy hình thức ủy quyền của văn bản ủy quyền được cá nhân và pháp nhân tạo ra rất đa dạng: Có hợp đồng ủy quyền, giấy ủy quyền và các văn bản ủy quyền cá biệt, thậm chí là văn bản phân công như một văn bản ủy quyền thường xuyên, dù nó được thể hiện dưới hình thức hợp đồng lao động hay biên bản họp của hội đồng thành viên... Theo NCS, hình thức ủy quyền là sự phản ánh nội dung ủy quyền mà các bên đã tham gia. Vì vậy, yếu tố quyết định để thừa nhận những hình thức này có được coi là hình thức ràng buộc trách nhiệm cũng như phát sinh quyền và nghĩa vụ của bên ủy quyền với người thứ ba đó chính là: Theo NCS, việc xác định hình thức ủy quyền cần phải phân định rõ: (i) Đó là loại hình thức mang tính ràng buộc quyền và nghĩa vụ giữa bên ủy quyền và bên được ủy quyền thì cần phải được thể hiện dưới dạng hợp đồng, do đó loại hình thức này sẽ tuân thủ theo những quy định của hợp đồng dân sự. (ii) Loại còn lại, hình thức ủy quyền mang tính thông báo, là căn cứ chứng minh thẩm quyền và phạm vi đại diện của người được ủy quyền thì dựa trên cơ sở sự thừa nhận của bên ủy quyền về hành vi đại

diện của bên được ủy quyền hoặc bên ủy quyền biết mà không phản đối việc thực hiện công việc theo ủy quyền của bên được ủy quyền trong một thời gian hợp lý cũng như người thứ ba chấp nhận việc tham gia xác lập, thực hiện quan hệ dân sự của bên được ủy quyền. Đối với trường hợp này, phải dựa trên những dấu hiệu thực tế để chứng minh tư cách đại diện của bên được ủy quyền.

***3.2.6. Pháp luật dân sự cần bổ sung các quy định để bên tham gia giao dịch có thể xác định thẩm quyền và phạm vi đại diện của người đại diện của pháp nhân***

Việc không cung cấp Điều lệ doanh nghiệp cũng như các văn bản phân công quyền hạn, trách nhiệm của người đại diện của pháp nhân vì lý do nội bộ là có căn cứ để chấp nhận. Tuy nhiên, pháp luật cũng nên có quy định trong một số trường hợp nhất định các bên có thể yêu cầu đối tác cung cấp các tài liệu về ủy quyền, phạm vi đại diện, thẩm quyền đại diện nhằm giảm thiểu rủi ro cho các bên, đặc biệt là người thứ ba tham gia giao dịch.

Trong trường hợp không có cơ chế để người thứ ba tiếp cận Điều lệ hay các văn bản nội bộ khác của doanh nghiệp thì nên có quy định tương tự như quy định tại Khoản 1 Điều 184 LDN năm 2020, đó là: *“Mọi hạn chế đối với thành viên hợp danh trong thực hiện công việc kinh doanh hằng ngày của công ty chỉ có hiệu lực đối với người thứ ba khi người đó được biết về hạn chế đó”*. Quy định này giúp các bên chủ động hơn trong việc công bố thông tin về người đại diện với người thứ ba, từ đó hạn chế được những rủi ro do những giao dịch vô hiệu mang lại

### **Kết luận chương 3**

Thông qua các vụ việc cụ thể, tại Chương 3, NCS đã phân tích, đánh giá thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện. Bên cạnh các kết quả đạt được, thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện còn bộc lộ những hạn chế, vướng mắc trong việc áp dụng các quy định pháp luật về đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền.

Trên cơ sở nội dung của Chương 1, 2, Mục 3.1 của Chương 3, cùng với các định hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện, NCS đã phân tích, đánh giá và đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện như: (i) Hoàn thiện pháp luật về khái niệm đại diện trong quan hệ dân sự; (ii) Không thừa nhận đại diện theo pháp luật của cá nhân đối với người bị hạn chế NLHVDS là một trường hợp đại diện; (iii) Hoàn thiện pháp luật về xác định người đại diện trong quan hệ dân sự; (iv) Hoàn thiện pháp luật về nội dung của hợp đồng ủy quyền; (v) Hoàn thiện pháp luật về hình thức ủy quyền; (vi) Pháp luật dân sự cần bổ sung các quy định để bên tham gia giao dịch có thể xác định thẩm quyền và phạm vi đại diện của người đại diện của pháp nhân; (vii) Pháp luật dân sự cần bổ sung các quy định để bên tham gia giao dịch có thể xác định thẩm quyền và phạm vi đại diện của người đại diện của pháp nhân.

## 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. Bản chất của đại diện là bên đại diện nhân danh và vì lợi ích của bên được đại diện, do đó yếu tố nhân danh và “vì lợi ích” là cơ sở để NCS xây dựng khái niệm về đại diện, theo đó *“đại diện là một quan hệ pháp luật dân sự phát sinh trên cơ sở quy định của pháp luật hoặc theo ủy quyền, theo đó bên đại diện (cá nhân, pháp nhân) nhân danh và vì lợi ích hợp pháp của bên được đại diện (cá nhân, cơ quan, pháp nhân khác) xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự của bên được đại diện trong phạm vi ủy quyền hoặc theo quy định của pháp luật đồng thời bên được đại diện phát sinh các quyền và nghĩa vụ đối với người thứ ba thông qua hành vi đại diện của bên đại diện”*.

2. Đại diện là một quan hệ pháp luật dân sự vì vậy, ngoài những đặc điểm của quan hệ pháp luật dân sự thì còn có những đặc điểm riêng khác, cụ thể: (i) Đại diện là một quan hệ trái quyền, (ii) Đại diện là căn cứ để phát sinh quan hệ giữa bên đại diện với người thứ ba; (iii) Đại diện là quan hệ giữa một bên chủ thể có quyền và nghĩa vụ cần được xác lập, thực hiện và một bên chủ thể có khả năng tham gia xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ đó. Trên cơ sở đó, đại diện có sự khác biệt với chuyển giao quyền yêu cầu/ chuyển giao nghĩa vụ, với thực hiện công việc không có ủy quyền và với đại diện cho người bị hạn chế NLHVDS.

3. Mặc dù, các quy định về đại diện của mỗi quốc gia là khác nhau, song việc xây dựng các quy định về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự đều dựa trên cơ sở học thuyết tự do về ý chí, học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội và học thuyết về nhà nước và pháp luật. Người đại diện tham gia xác lập, thực hiện quan hệ dân sự của người được đại diện, nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện nên họ không thể có các quyền, lợi ích, nghĩa vụ đối lập với người được đại diện, đồng thời không gắn liền với yếu tố lợi ích của bản thân.

Nội dung điều chỉnh pháp luật về đại diện trong dân sự được đề cập đến thông qua các vấn đề như xác định người đại diện của cá nhân, pháp nhân, về thời hạn và thẩm quyền đại diện, về chấm dứt đại diện và hậu quả pháp lý trong đại diện.

4. Ở nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, các quy định về đại diện trong quan hệ dân sự ngày càng hoàn thiện trên cơ sở kế thừa các quy định pháp luật ở các giai đoạn trước. Tuy nhiên, một số vướng mắc, chưa thống nhất trong BLDS năm 2015 và các văn bản pháp luật dẫn đến có những quan điểm khác nhau. Một số quy định về đại diện trong quan hệ dân sự còn chưa rõ ràng, chung chung, một số quy định có sự chồng chéo, mâu thuẫn trong các văn bản pháp luật khác nhau. Các vướng mắc, bất cập xảy ra đối với các quy định về xác định người đại diện, hình thức ủy quyền, về phạm vi ủy quyền, về ủy quyền lại về quyền và nghĩa vụ của người đại diện, về chấm dứt ủy quyền... Luận án đã phân tích, đánh giá toàn diện thực trạng các quy định của pháp luật về đại diện trong quan hệ dân sự, làm rõ những hạn chế, vướng mắc của pháp luật về vấn đề này là cơ sở quan trọng để NCS đưa ra yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật dân sự về đại diện.

5. Thực tiễn thực hiện pháp luật dân sự về đại diện cho thấy, vẫn còn những vướng mắc, áp dụng pháp luật khác nhau về xác định tư cách của người đại diện, về phạm vi, thẩm quyền đại diện, về hình thức ủy quyền... Điều này, một mặt xuất phát từ quy định của pháp luật còn chưa rõ ràng, mâu thuẫn nhưng mặt khác xuất phát từ chính nhận thức khác nhau của chủ thể áp dụng.

6. Trên cơ sở nội dung của Chương 1, 2, Mục 3.1 của Chương 3, NCS đã luận giải định hướng hoàn thiện pháp luật dân sự về đại diện, từ đó đề xuất các giải pháp cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật dân sự về đại diện.

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

1. Chu Thị Lam Giang (2022), “Đại diện theo ủy quyền trong xác lập, thực hiện hợp đồng về quyền sử dụng đất”, *Tạp chí Giáo dục và xã hội*, 135(196), tr. 127-133.
2. Chu Thị Lam Giang (2022), “Quy định của pháp luật về đại diện theo ủy quyền và một số vấn đề phát sinh trong thực tiễn thi hành”, *Tạp chí Giáo dục và xã hội*, 138(199), tr. 181-186.
3. Chu Thị Lam Giang (2022), “Bàn về một số vấn đề của chế định đại diện trong giao dịch dân sự”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (18), kỳ II, tr. 34-39.



## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Hải An (2006), “Một người có thể ủy quyền cho nhiều người tham gia tố tụng”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (17).
2. Hoàng Thị Vân Anh (2014), *Quyền và nghĩa vụ của người chưa thành niên trong việc thực hiện các giao dịch dân sự*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
3. Bộ Công an (2014), *Thông tư số 15/2014/TT-BCA ngày 04/4/2014 về đăng ký xe*, Hà Nội.
4. *Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan* (1995), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
5. Bộ Tư pháp (2017), *Những điểm mới cơ bản của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Tài liệu tập huấn chuyên sâu, Nxb Lao động, Hà Nội.
6. Bộ Tư pháp (2020), *Thông tư số 01/2020/TT-BTP ngày 03/3/2020 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/2/2015 về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch*, Hà Nội.
7. Nguyễn Văn Bốn (2019), *Quản trị công ty luật theo pháp luật Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội, Hà Nội.
8. Trần Thị Quỳnh Châu (2019), *Người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội.
9. Chính phủ (2015), *Nghị định số 23/2015/NĐ-CP ngày 16/2/2015 về cấp bản sao từ sổ gốc, chứng thực bản sao từ bản chính, chứng thực chữ ký và chứng thực hợp đồng, giao dịch*, Hà Nội.
10. Nguyễn Văn Cừ, Trần Thị Huệ (2017), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
11. Nguyễn Văn Cường (2010), “Một số vướng mắc trong quá trình thực hiện Bộ luật Tố tụng dân sự - Những kiến nghị, giải pháp hoàn thiện”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (02).

12. Nguyễn Văn Dũng (2006), “Quyền của người đại diện của đương sự được quy định tại Điều 243 Bộ luật Tố tụng dân sự”, *Tạp chí Nghề luật*, (4).
13. Nguyễn Triều Dương (2011), *Đương sự trong tố tụng dân sự*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
14. Đỗ Văn Đại (2017), *Luật hợp đồng Việt Nam - Bản án và bình luận bản án*, tập 1, Nxb Hồng Đức, Hà Nội.
15. Đỗ Văn Đại, Lê Thị Hồng Vân (2015), “Hoàn thiện các quy định về đại diện trong dự thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi”, *Tạp chí Kiểm sát*, (22).
16. Nguyễn Ngọc Điện (2011), *Bình luận các hợp đồng thông dụng trong luật dân sự Việt Nam*, Nxb Trẻ, Thành phố Hồ Chí Minh.
17. Bùi Đức Giang (2015), “Hành lang pháp lý mới về người đại diện theo pháp luật của Luật Doanh nghiệp năm 2014”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (6).
18. Nguyễn Thị Ngọc Hà (2012), *Người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
19. Nguyễn Thị Thu Hà (2017), *Cơ chế pháp lý bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong giải quyết vụ án dân sự tại Tòa án nhân dân*, Nxb Lao động, Hà Nội.
20. Bùi Thị Hà (2021), *Người đại diện của đương sự trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
21. Bùi Thị Hà (2021), “Bàn về các học thuyết pháp lý định hướng cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Nghề Luật*, (12).
22. Bùi Thị Hà (2021), “Đánh giá quy định về người đại diện của đương sự theo pháp luật dân sự và tố tụng dân sự Việt Nam”, *Tạp chí Nghề Luật*, (4).
23. Bùi Xuân Hải (2012), “Lý luận và mô hình quản trị công ty ở nước ngoài và vấn đề tiếp nhận vào Việt Nam”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (5).

24. Nguyễn Thị Thúy Hằng (2015), “Bảo đảm quyền tố tụng của đương sự thông qua người đại diện”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (11).
25. Nguyễn Thị Hạnh (2010), “Một số vấn đề về người đại diện theo ủy quyền và người đại diện do tòa án chỉ định trong tố tụng dân sự”, *Tạp chí Nghề Luật*, ( 6).
26. Nguyễn Thị Hạnh (2011), “Một số vấn đề về người đại diện theo pháp luật của đương sự trong tố tụng dân sự”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (2).
27. Nguyễn Thị Hạnh (2012), *Đại diện giữa vợ và chồng theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
28. Nguyễn Thị Hạnh (2012), “Thực tiễn áp dụng khoản 3 Điều 73 Bộ luật Tố tụng dân sự trong giải quyết vụ án ly hôn”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (11).
29. Cao Thị Mai Hiền (2017), *Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
30. Hồ Ngọc Hiền (2012), *Đại diện cho thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay*, Luận án tiến sĩ Luật học, Hà Nội.
31. Nguyễn Thị Hương (2011), *Khởi kiện vụ án dân sự theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
32. Nguyễn Thị Hương (2019), *Khởi kiện và thụ lý vụ án dân sự - Những vấn đề lý luận và thực tiễn*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
33. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội (2002), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
34. V.I. Lênin (1989), *Toàn tập*, tập 36, Nxb Sự thật, Hà Nội.
35. Hoàng Thế Liên, Nguyễn Đức Giao (2001), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Việt Nam*, tập I, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.

36. Hoàng Thị Loan (2019), *Điều kiện có hiệu lực của di chúc theo quy định pháp luật dân sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.
37. Vũ Văn Mẫu (1963), *Việt Nam Dân luật lược khảo*, quyển II, Nghĩa vụ và khế ước, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản, Sài Gòn.
38. Đỗ Giang Nam, Trần Quang Cường (2021), “Cơ chế bảo vệ người thứ ba trong quan hệ đại diện theo Bộ luật Dân sự năm 2015”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (08).
39. Hồ Thị Bảo Ngọc, Nguyễn Ngọc Huy (2021), “Đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên trong giao dịch dân sự liên quan đến hoạt động công chứng”, *Tạp chí Nghề Luật*, (6).
40. Nguyễn Thị Nhã (2013), *Hoàn thiện pháp luật về người đại diện của đương sự ở Việt Nam hiện nay*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Học viện Chính trị - Hành chính Quốc gia Hồ Chí Minh, Hà Nội.
41. Nhà pháp luật Việt - Pháp (1998), *Bộ luật Dân sự của nước Cộng hòa Pháp*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
42. Lê Hùng Nhân (2012), *Đại diện theo ủy quyền trong tố tụng dân sự Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.
43. Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI) (2020), “Giải đáp quy định pháp luật về hợp đồng, luật về hợp đồng”, Diễn đàn đối thoại: *Tháo gỡ khó khăn, vướng mắc cho doanh nghiệp trong thực tiễn pháp luật hợp đồng dân sự*, do VCCI và Bộ Tư pháp phối hợp tổ chức, Hà Nội.
44. Nguyễn Thị Hoài Phương (2017), *Bình luận những điểm mới của Bộ luật Tố tụng dân sự*, Nxb Hồng Đức, Hà Nội.
45. Vũ Lan Phương (2018), *Chế định đại diện trong luật dân sự Việt Nam hiện hành*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

46. Vũ Lan Phương (2018), “Bàn về chế định đại diện trong Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015”, *Tạp chí Nghiên cứu lập pháp*, 02(354)/kỳ 2.
47. Quốc hội (1959), *Hiến pháp*, Hà Nội.
48. Quốc hội (1995), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
49. Quốc hội (2004), *Bộ luật Tổ tụng dân sự*, Hà Nội.
50. Quốc hội (2005), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
51. Quốc hội (2005), *Luật Sở hữu trí tuệ*, Hà Nội.
52. Quốc hội (2009), *Luật Sở hữu trí tuệ (sửa đổi, bổ sung)*, Hà Nội.
53. Quốc hội (2012), *Luật Luật sư (sửa đổi bổ sung)*, Hà Nội.
54. Quốc hội (2013), *Hiến pháp*, Hà Nội.
55. Quốc hội (2013), *Luật Đất đai*, Hà Nội.
56. Quốc hội (2014), *Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội.
57. Quốc hội (2014), *Luật Nhà ở*, Hà Nội.
58. Quốc hội (2014), *Luật Công chứng*, Hà Nội.
59. Quốc hội (2014), *Luật Hôn nhân và Gia đình*, Hà Nội.
60. Quốc hội (2014), *Luật Phá sản*, Hà Nội.
61. Quốc hội (2015), *Bộ luật Dân sự*, Hà Nội.
62. Quốc hội (2015), *Bộ luật Tổ tụng dân sự*, Hà Nội.
63. Quốc hội (2020), *Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội.
64. Thân Văn Tài (2015), “Mở rộng nội hàm khái niệm đại diện trong Dự thảo Bộ luật dân sự (sửa đổi)”, *Tạp chí Nhà nước và pháp luật*, (10).
65. Nguyễn Thị Thanh (2016), “Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp”, *Tạp chí Dân chủ và pháp luật*, (8).
66. Đinh Văn Thanh và Nguyễn Minh Tuấn (2017), *Giáo trình Luật dân sự Việt Nam*, Tập 1, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
67. Phan Hữu Thư (2006), *Tiến tới xây dựng Bộ luật Tổ tụng dân sự trong thời kỳ mới*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
68. Đỗ Thị Thủy (2021), *Đại diện theo ủy quyền của pháp nhân theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và thực tiễn thực hiện*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội.

69. Tòa án nhân dân huyện Gò Dầu, tỉnh Tây Ninh (2019), Bản án số 13/2019/DS-ST ngày 25/4/2019 về tranh chấp dân sự về yêu cầu chỉ định người giám hộ cho người mất năng lực hành vi dân sự, Tây Ninh.
70. Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh (2015), Bản án số 973/2015/LĐ-PT ngày 17/08/2015 về tranh chấp đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, Thành phố Hồ Chí Minh.
71. Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh (2018), Bản án số 1003/2018/DSPT ngày 06/11/2018 về tranh chấp hợp đồng vay tài sản, mua bán căn hộ, chuyển nhượng quyền sử dụng các khu thương mại cao cấp, Thành phố Hồ Chí Minh.
72. Tòa án nhân dân tối cao (2017), Giải đáp một số vấn đề về nghiệp vụ số 01/2017/GĐ-TANDTC ngày 07/4/2017, điểm 4 Mục III, Hà Nội.
73. Trịnh Quốc Toàn (2011), “Trách nhiệm hình sự của pháp nhân theo luật hình sự Luxembourg”, Tạp chí Khoa học (Luật học), (27), Đại học Quốc gia Hà Nội.
74. Trung tâm Từ điển học (1998), Từ điển Tiếng Việt, Nxb Đà Nẵng Đà Nẵng.
75. Trường Đại học Luật Hà Nội (1999), Từ điển Giải thích thuật ngữ Luật học, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
76. Trường Đại học Luật Hà Nội (2003), Giáo trình Luật La Mã, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
77. Trường Đại học Luật Hà Nội (2009), Luật học Việt Nam - Những vấn đề đương đại, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
78. Trường Đại học Luật Hà Nội (2018), Giáo trình Lý luận nhà nước và pháp luật, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
79. Trường Đại học Luật Hà Nội (2022), Giáo trình Luật dân sự Việt Nam, tập 1, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
80. Vũ Tam Tư, Luật Roma - Khế ước và nghĩa vụ, Trường Đại học Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh, Lưu hành nội bộ.

81. Nguyễn Minh Tuấn (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
82. Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên) (2016), *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2015*, Nxb Tư pháp, Hà Nội.
83. Nguyễn Văn Tùng (2000), “Ủy quyền tham gia tố tụng”, *Tạp chí Tòa án nhân dân*, (2).
84. Phan Thanh Tùng (2017), *Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của đương sự trong tố tụng dân sự Việt Nam*, Luận án tiến sĩ Luật học, Học viện Khoa học Xã hội, Hà Nội.
85. Viện Khoa học pháp lý (2002), *Bộ luật Dân sự của Nhật Bản*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
86. Viện Khoa học pháp lý (2002), *Bộ luật Dân sự của Đức*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
87. Viện Khoa học pháp lý (2002), *Bộ luật Dân sự của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
88. Viện Khoa học pháp lý (2012), *Luật Công ty Anh năm 2006*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
89. Viện Khoa học pháp lý (2012), *Luật Doanh nghiệp Úc năm 2001*, (Tài liệu dịch tham khảo), Hà Nội.
90. Việt Nam Cộng hòa (1973), *Bộ luật Dân sự và Thương sự tố tụng*, Nxb Sài Gòn.
91. Xaca Vacaxum, Tori Aritdumi (1995), *Bình luận Khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản*, (người dịch: Nguyễn Đức Giao, Lưu Tiến Dũng), Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
92. Đỗ Hoàng Yến (2012), *Pháp luật Việt Nam về đại diện trong quan hệ hợp đồng*, Luận văn thạc sĩ Luật học, Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội.

**Tiếng nước ngoài**

93. A.J.Boyle Minority Shareholdes's Remedies, Clarendon Press (1995).
94. American Law Institute (1958), *The Restatement of Agency*, The Second.
95. Awet Hailezgi and Addisu Dametie, "*Ethiopian Law of Agency*" (2009).
96. Dan-Alexandru Sitaru, "*Consideratii privind reprezentarea in noul cod Civid Roman*", Approaches on Representation in the New Romanian Civil Code, 2 Romanian Rec.Priv. L.137 (2010).
97. Eike G.Hosemann, LL.M (Havard) (2014), *Protecting Freedom of Testation: A Proposal for Law Reform*, Max Planck Institute for Commparative and International Private Law, Hamburg.
98. French Civil code (2016).
99. J. Jurisprudence (T.T.Clark) *Representative Responsibility* 281 (1862).
100. Konrad Zweigert and Hein Koetz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, (1998).
101. Lord Hailsham of St. Marylebone, Lord High Chancellor of Great Britain (1973), Halsbury's Laws of England, Fourth Edition, Volume I, Administrative Law, Admiralty, Affiliation and Legitimation, Agency, Agriculture, Butterworths, London.
102. Lord Hailsham of St. Marylebone, Lord High Chancellor of Great Britain (1973), *Halsbury's Laws of England*, Fourth Edition, Volume I, Administrative Law, Admiralty, Affiliation and Legitimation, Agency, Agriculture, Butterworths, London.
103. Lucia Sirová (2016), *Misrepresentation under English Contract Law and Its Coparison to Slovak Contract Law*, International and Comparative Law Review.
104. Margaret Griffiths (2003), *Commercial Law*, textbook, Third Edition, Old Bailey Press.
105. Meiners, Ringleb & Edwards (2015), *Agency and the Employment Relationship- the Legal Environment of Business*, ch.14, 12th Edition.



106. Paula J. Dalley, “*A Theory of Agency Law*”, 72 U. Pitt. L.Rev. 495 (2011).
107. R.K Bangia (2019), *Law of Torts, India*, Allahabad Law Agency, 24th edition.
108. Re Hydrodam (Corby) Ltd [1994] 2 BCLC 180.
109. Sesverine Saintier (2002), *Commercial Agency Law- a comparative analysis*, The University of Liverpool, Published by Ashagate Publishing Limited .
110. The Restatement of Agency (Second) (USA). Chapter1.
111. Witney, Simon (2016), *Duties owed by shadow directors: closing in on the puppet masters* Journal of Business Law. ISSN 0021-9460,

# **PHỤ LỤC**

## **TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU**

### **Phần 1**

#### **TỔNG QUAN VỀ CÁC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CÓ LIÊN QUAN ĐẾN NỘI DUNG CỦA LUẬN ÁN**

##### **1.1. Các công trình nghiên cứu khoa học trong nước đã được công bố có liên quan đến đề tài luận án**

###### **1.1.1. Luận án, luận văn**

*\* Vũ Lan Phương (2018), Chế định đại diện trong luật dân sự Việt Nam hiện hành, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.*

Nội dung trọng tâm của luận văn đã trình bày một số vấn đề lý luận liên quan đến đại diện như: xây dựng được khái niệm, chỉ ra được đặc điểm của đại diện. Từ việc xây dựng nền tảng lý luận về đại diện, luận văn phân tích thực trạng pháp luật để tìm ra những ưu khuyết cụ thể, đồng thời xác định nguyên nhân của các ưu khuyết này để định hướng, hoàn thiện pháp luật về đại diện. Tác giả đưa ra đặc điểm: là một trường hợp ngoại lệ của nguyên tắc hiệu lực tương đối của hợp đồng, có mối quan hệ bên trong (giữa người đại diện và người được đại diện) và mối quan hệ bên ngoài (giữa người đại diện và người được đại diện với người thứ ba). Về căn cứ phát sinh: Quan hệ đại diện được xác lập bởi hành vi pháp lý hoặc bởi hiệu lực của luật. Theo tác giả, việc trao quyền đại diện bởi pháp luật hoàn toàn công khai và rất rõ ràng về điều kiện và tiêu chuẩn bởi nhà làm luật đã nghiên cứu kỹ lưỡng những yêu cầu đại diện trong từng trường hợp cụ thể và cân đối giữa lợi ích của cá nhân và lợi ích cộng đồng. Còn đối với đại diện theo ủy quyền, việc thiết lập quan hệ đại diện bởi sự tự nguyện. Đó đó trước hết phải xuất phát từ sự tự nguyện đó và kiểm soát đó. Theo tác giả, bản chất pháp lý của việc trao quyền đại diện vẫn đang là một vấn đề tranh luận, có quan điểm cho rằng trao quyền đại diện là một hợp đồng, có quan điểm xem bản chất

của trao quyền đại diện không dứt khoát là một hợp đồng mà có thể là một hành vi pháp lý đơn phương. Theo NCS, việc trao quyền đại diện cần căn cứ vào ý chí, mục đích và phương thức thực hiện việc trao quyền. Do đó, cần nghiên cứu rõ hơn việc trao quyền này trên cơ sở các quy định pháp luật. Việc ghi nhận hình thức là hợp đồng hay là hành vi pháp lý đơn phương chưa nói lên được bản chất của việc trao quyền đại diện.

*\* Đỗ Hoàng Yến (2012), Pháp luật Việt Nam về đại diện trong quan hệ hợp đồng, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.*

Luận văn phân tích một số vấn đề lý luận và thực tiễn về đại diện trong quan hệ hợp đồng. Tác giả ghi nhận người đại diện theo pháp luật là “người đại diện toàn quyền”, được phép thực hiện mọi hành vi thay người được đại diện với điều kiện duy nhất là người đại diện phải thực hiện những hành vi đó xuất phát từ chính lợi ích của người được đại diện. Tác giả cũng chỉ ra những đặc điểm của hình thức đại diện theo ủy quyền trong lĩnh vực dân sự và lĩnh vực thương mại. Cùng với đó, luận văn phân tích, đánh giá một cách khách quan thực trạng pháp luật Việt Nam điều chỉnh về đại diện trong quan hệ hợp đồng.

*\* Cao Thị Mai Hiên (2017), Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.*

Luận văn phân tích và làm rõ một số vấn đề lý luận và thực tiễn của đại diện giữa vợ và chồng trong quan hệ kinh doanh, từ đó làm cơ sở cho các cơ quan có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp liên quan đến đại diện giữa vợ và chồng trong quan hệ kinh doanh. Trong luận văn, tác giả đã đưa ra khái niệm chung về đại diện, các đặc điểm của quan hệ đại diện cũng như nguyên tắc, ý nghĩa của quan hệ đại diện. Đại diện giữa vợ và chồng trong quan hệ kinh doanh được xem xét trong các trường hợp: đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Tác giả đã xác định các trường hợp đại diện theo pháp luật giữa vợ chồng khi một bên bị mất NLHVDS, bị hạn chế NLHVDS hoặc một bên bị gặp khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi. Tác giả đã phân tích các điều kiện để xác

lập cũng như quyền và nghĩa vụ đại diện giữa vợ chồng trong các trường hợp đó. Đối với đại diện theo ủy quyền giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh, tác giả xem xét về căn cứ pháp lý của đại diện theo ủy quyền (chủ thể, hình thức và phạm vi đại diện); quyền và nghĩa vụ giữa các bên liên quan đến tài sản riêng và tài sản chung của vợ chồng trong quan hệ kinh doanh. Trên cơ sở đó, tác giả có những nhận định có giá trị tham khảo và gợi mở cho NCS hoàn thiện trong luận án, như: (1) Vợ chồng sử dụng tài sản riêng của mình để kinh doanh chung nhưng việc kinh doanh đó không có văn bản xác nhận thì khi vợ (chồng) mất NLHVDS thì việc xác định tài sản riêng của người được giám hộ sẽ như thế nào? Luật chưa dự liệu đối với trường hợp người đại diện lợi dụng quyền của mình để tẩu tán tài sản của người được giám hộ khi cơ chế giám sát việc giám hộ còn lỏng lẻo. Tác giả kiến nghị khi một trong hai người bị mất NLHVDS thì người còn lại không thể đương nhiên trở thành người đại diện mà sẽ là người được thực hiện các giao dịch khi giá trị không quá lớn. Đối với những giao dịch có giá trị lớn cần phải được sự đồng ý của những người giám sát giám hộ; (2) Khoản 1 Điều 25 Luật HN&GD năm 2014 trong trường hợp vợ hoặc chồng có NLHVDS đầy đủ thì người còn lại vẫn có quyền đại diện thực hiện các giao dịch liên quan đến quan hệ kinh doanh chung đó. Người còn lại đương nhiên được đại diện thực hiện các giao dịch với người thứ ba mà không cần bất cứ văn bản ủy quyền nào. Vậy trong trường hợp vợ hoặc chồng xác lập giao dịch với người thứ ba mà xảy ra hậu quả đối với người thứ ba thì trách nhiệm thuộc về ai nếu người thứ ba ngay tình. Tác giả kiến nghị cần quy định vợ chồng phải lập thỏa thuận cam kết việc đại diện hoàn toàn vì mục đích chung, không có lợi ích riêng của bản thân.

*\*Nguyễn Thị Khánh Linh (2017), Vấn đề đại diện giữa vợ và chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.*

Đại diện giữa vợ và chồng là một trường hợp đặc biệt trong quan hệ đại diện và vợ chồng cũng là những chủ thể đặc biệt trong pháp luật về đại diện.

Trên cơ sở phân tích đặc trưng của quan hệ vợ chồng trong tư cách đại diện của nhau, tác giả đã tập trung nghiên cứu nội dung quyền đại diện giữa vợ và chồng theo Luật HN&GD năm 2014 như: căn cứ xác lập đại diện giữa vợ và chồng; đại diện theo pháp luật giữa vợ và chồng khi một bên bị mất NLHVDS hoặc bị hạn chế NLHVDS; đại diện theo ủy quyền giữa vợ và chồng trong việc thực hiện các giao dịch liên quan đến tài sản chung hoặc tài sản riêng của một bên; trách nhiệm đối với các giao dịch do vợ hoặc chồng thực hiện với tư cách là đại diện cho chồng hoặc vợ của mình. Ngoài ra, thông qua những ví dụ thực tế, tác giả đã nêu ra những tồn tại, vướng mắc để từ đó hoàn thiện Luật HN&GD năm 2014 và các văn bản pháp luật khác có liên quan về chế định đại diện của vợ chồng.

*\* Nguyễn Thị Lan Anh (2015), Đại diện không có ủy quyền và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.*

Trong luận văn, tác giả đã phân tích một số vấn đề lý luận về đại diện và đại diện theo ủy quyền, từ đó đưa ra khái niệm về đại diện không có ủy quyền (là việc một người nhân danh và vì quyền, nghĩa vụ của người khác thực hiện giao dịch dân sự mà không có căn cứ xác lập sự ủy quyền) và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền (là việc người được ủy quyền thực hiện hành vi pháp lý vượt quá phạm vi ủy quyền được cho phép). Trên cơ sở phân tích hậu quả pháp lý của việc đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền và đại diện không có ủy quyền theo pháp luật dân sự Việt Nam và pháp luật của các quốc gia khác như Nhật Bản, Pháp, Thái Lan, Hoa Kỳ,... tác giả nhận định rằng đa phần các quốc gia không tách biệt mà quy định chung về hậu quả pháp lý của hai vấn đề này và tập trung vào việc quy định cách thức để nhận biết những hành vi đại diện vượt quá phạm vi đại diện, đại diện bởi người không có quyền đại diện làm phát sinh hậu quả pháp lý tương tự đại diện. Trên cơ sở phân tích đó, tác giả đã đưa ra những kiến nghị hoàn thiện cho pháp luật Việt Nam về vấn đề có liên quan.

*\* Nguyễn Thị Hạ (2012), Hợp đồng ủy quyền theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.*

Luận văn là công trình nghiên cứu các quy định của pháp luật Việt Nam cũng như của một số nước về sự phân biệt hình thức thể hiện sự ủy quyền (giấy ủy quyền/ hợp đồng ủy quyền giống nhau về bản chất, khác nhau về tên gọi hay chúng là hai loại văn bản có giá trị pháp lý khác nhau), các trường hợp sử dụng hợp đồng ủy quyền và việc công chứng, chứng thực có phải là điều kiện bắt buộc để hợp đồng có hiệu lực. Thông qua sự tìm hiểu đó, tác giả đã đưa ra những nhận xét và đánh giá theo quan điểm cá nhân về sự phù hợp hay không phù hợp của pháp luật Việt Nam về vấn đề này. Từ đó tác giả đề xuất một số kiến nghị nhằm giải quyết một số vướng mắc trong quá trình thực hiện các quyền hệ ủy quyền như: (i) Nên quy định hợp đồng ủy quyền có công chứng, chứng thực chỉ là điều kiện có giá trị chứng cứ hơn là điều kiện có giá trị chứng minh hiệu lực của hợp đồng (trừ những trường hợp yêu cầu bắt buộc phải có công chứng, chứng thực, hợp đồng ủy quyền liên quan đến bất động sản, giá trị tài sản lớn); (ii) Hình thức thể hiện sự ủy quyền không nên chỉ giới hạn trong các văn bản ủy quyền mà phải hiểu bao gồm các hình thức khác tương ứng với các hợp đồng; (iii) Đối với việc đơn phương đình chỉ hợp đồng, theo tác giả là thể hiện ý chí của một bên trong việc chấm dứt hợp đồng, vì vậy chỉ cần sự thể hiện bằng văn bản về việc chấm dứt hợp đồng ủy quyền là được Tòa án chấp nhận; (iv) Theo tác giả, cần bổ sung quy định liên quan đến việc một trong các bên chết, việc chỉ định nhiều người đại diện được ủy quyền luân phiên cũng như về các quy định đối với giấy ủy quyền lâu dài. Những vấn đề mà luận văn khai thác cũng là một trong những nội dung quan trọng của luận án, vì vậy sẽ là phần kiến thức mà NCS cần khai thác.

*\* Nguyễn Thị Nhiên (2017), Hợp đồng ủy quyền theo pháp luật Việt Nam, Luận văn thạc sĩ luật, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.*

Xuất phát từ việc hiểu thế nào là ủy quyền, tác giả trình bày những tìm hiểu về hợp đồng ủy quyền. Tác giả đã khái quát nên khái niệm của hợp đồng ủy

quyền: là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó một bên giao cho bên kia thực hiện một hoặc một số công việc mang tính pháp lý. Tác giả cũng chỉ ra nhưng đặc điểm mang tính đặc trưng của hợp đồng ủy quyền: công việc là đối tượng của hợp đồng ủy quyền luôn mang tính pháp lý, hợp đồng ủy quyền là hợp đồng song vụ và có thể là hợp đồng đền bù hoặc không đền bù. Thông qua việc nghiên cứu quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành và thực tiễn áp dụng pháp luật, tác giả đã đưa ra 9 kiến nghị hoàn thiện quy định của pháp luật về hợp đồng ủy quyền, trong đó có nhiều ý kiến là sự gợi mở cho NCS tiếp tục nghiên cứu trong luận án.

*\* Nguyễn Văn Huệ (2020), Đại diện giữa vợ và chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 và thực tiễn thực hiện tại tỉnh Hòa Bình, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.*

Luận văn phân tích những vấn đề lý luận về đại diện giữa vợ và chồng, các quy định pháp luật hiện hành về vấn đề này và thực tiễn thi hành các quy định về đại diện giữa vợ và chồng theo Luật HN&GD năm 2014. Từ đó chỉ ra những bất cập đang tồn tại trong thực tiễn thực hiện tại địa phương và đề xuất giải pháp hoàn thiện quy định pháp luật về đại diện giữa vợ và chồng. Đại diện giữa vợ và chồng là một trong những quan hệ đại diện phổ biến của quan hệ đại diện trong dân sự. Qua phân tích, tác giả thấy rằng, trong quá trình áp dụng vào thực tế quyền đại diện giữa vợ và chồng còn gặp một số bất cập như: (i) Việc xác định tư cách đại diện giữa vợ và chồng đối với những trường hợp vợ chồng có thời gian dài sống ly thân trước khi ly hôn. Theo tác giả, về mặt thực tế, trong thời kỳ ly thân thì tình cảm vợ chồng đã bị rạn nứt, các giao dịch về tài sản thường là ý chí của một bên trong thời kỳ hôn nhân nên việc xác định giao dịch là độc lập hay là sự đồng thuận, có quan hệ đại diện giữa vợ và chồng còn nhiều khó khăn, gây nhầm lẫn giữa giao dịch liên quan đến tài sản chung, tài sản riêng của vợ và chồng; (ii) Vấn đề xác định tài sản chung, riêng của vợ chồng dẫn đến việc xác định sai quan hệ đại diện giữa họ trong các giao dịch liên quan đến tài sản chung riêng của vợ chồng, hệ quả là việc xác định giao dịch có vô hiệu hay

không, phân chia tài sản chung riêng còn nhầm lẫn khi áp dụng pháp luật; (iii) Việc đại diện cho nhau giữa vợ và chồng không rõ ràng trong các quan hệ dân sự nên khó khăn trong việc xác định tư cách tham gia tố tụng của vụ kiện đòi tài sản; (iv) Vấn đề vợ, chồng là người giám hộ của người còn lại đồng thời là người đại diện của người đó mà lợi dụng quyền đại diện của mình làm thiệt hại về tài sản của người được đại diện cũng như có những hành vi ngược đãi người được đại diện thì giải quyết như thế nào. Mặc dù pháp luật quy định cơ chế giám sát người giám hộ, tuy nhiên, do đặc thù quan hệ vợ chồng nên để xác định hành vi phạm của người đại diện trong trường hợp này rất khó phát hiện.

Chính vì vậy, những vấn đề liên quan đến đại diện giữa vợ và chồng cũng là nội dung mà NCS quan tâm trong luận án của mình như: các căn cứ pháp lý phát sinh các trường hợp đại diện giữa vợ và chồng, hậu quả pháp lý đối với các giao dịch về tài sản khi vợ hoặc chồng làm đại diện của nhau.

*\* Đỗ Thị Thủy (2021), Đại diện theo ủy quyền của pháp nhân theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và thực tiễn thực hiện, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.*

Luận văn đã phân tích các vấn đề lý luận về đại diện theo ủy quyền nói chung và đại diện theo ủy quyền của pháp nhân nói riêng. Trên cơ sở phân tích một số quy định của một số quốc gia về đại diện theo ủy quyền của pháp nhân, tác giả đã phân tích các quy định pháp luật của BLDS năm 2015 về đại diện theo ủy quyền của pháp nhân. Theo tác giả, đại diện theo ủy quyền của pháp nhân là đại diện ủy quyền chuyên biệt. Ngoài sự điều chỉnh bởi luật dân sự, đại diện theo ủy quyền của pháp nhân còn điều chỉnh bởi luật doanh nghiệp, luật lao động vì có tính nội bộ trong doanh nghiệp. Cũng trong luận văn của mình, tác giả cho rằng, phạm vi đại diện của người đại diện theo ủy quyền của pháp nhân hẹp hơn phạm vi đại diện của người đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Theo tác giả, bởi người đại diện theo ủy quyền của pháp nhân chỉ thực hiện công việc trong phạm vi được ủy quyền; còn đối với người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, trừ những trường hợp pháp luật hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền có



quy định khác hoặc điều lệ của pháp nhân có quy định thì người đại diện theo pháp luật có thể thực hiện, xác lập mọi giao dịch dân sự, chủ động trong việc lựa chọn, thực hiện các giao dịch xuất phát từ lợi ích của người được đại diện và không vi phạm khoản 3 Điều 141 BLDS 2015.

Ngoài ra, trong quan hệ đại diện theo ủy quyền của pháp nhân, vấn đề bên ủy quyền là người đại diện theo pháp luật của pháp nhân hay là chính pháp nhân cũng là một vấn đề cần được xác định rõ, để từ xác định đúng tư cách và tính chịu trách nhiệm trong quan hệ đại diện theo ủy quyền nói riêng và quan hệ đại diện của pháp nhân nói chung. Theo tác giả, người ủy quyền là pháp nhân; còn người đại diện theo pháp luật của pháp nhân chỉ là người đại diện cho pháp nhân, nhân danh pháp nhân trong quan hệ. Từ đó nêu ra một số vướng mắc qua tình hình thực hiện và đề xuất phương hướng hoàn thiện pháp luật.

*\* Nguyễn Thị Thúy Uyên (2019), Đại diện của cha mẹ cho con chưa thành niên trong giao dịch dân sự, Luận văn thạc sĩ luật học, Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội.*

Trong luận văn, tác giả đã phân tích những vấn đề lý luận về việc đại diện cho con chưa thành niên đồng thời đánh giá pháp luật Việt Nam về đại diện của cha mẹ cho con chưa thành niên trong giao dịch dân sự và thực tiễn thực hiện trong chương 1, tác giả đã phân tích về hậu quả pháp lý do cha mẹ không có thẩm quyền đại diện, cha mẹ vượt quá phạm vi đại diện xác lập, thực hiện không ràng buộc trách nhiệm cho con chưa thành niên, tuy nhiên để đảm bảo tính an toàn cho giao dịch hay bảo vệ niềm tin của người thứ ba ngay tình thì pháp luật cho phép người thứ ba ngay tình yêu cầu con chưa thành niên là người được đại diện phải tiếp nhận hậu quả pháp lý từ hành vi của cha mẹ không có thẩm quyền đại diện, vượt quá phạm vi đại diện thực hiện khi người thứ ba ngay tính có căn cứ tin rằng người đã xác lập giao dịch với mình có thẩm quyền đại diện. Đây là trường hợp đại diện bề ngoài, được quy định trên cơ sở cân nhắc lợi ích của người được đại diện (nguyên tắc tôn trọng tính tự định đoạt cá nhân) và lợi ích của người thứ ba (niềm tin của người thứ ba ngay tình vào giao dịch mà họ cho

là thật). Tại chương 2, tác giả đã đưa ra một số vấn đề về việc cha mẹ đại diện cho con chưa thành niên như: (i) Người chưa thành niên vừa có cha mẹ nuôi, vừa có cha mẹ đẻ thì ai là người đại diện cho con chưa thành niên; (ii) Liên quan đến việc cha mẹ liên đới cùng nhau trong việc thực hiện giao dịch liên quan đến tài sản của con chưa thành niên, nếu cha mẹ không thống nhất ý kiến thì những giao dịch quan trọng sẽ giải quyết như thế nào, ngoài ra trường hợp hoặc cha hoặc mẹ không có khả năng thực hiện quyền đại diện thì người còn lại có toàn quyền đối với con hay không.

*\* Trần Thị Quỳnh Châu (2019), Người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự, Luận án tiến sĩ luật học, Học viện Khoa học Xã hội, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam.*

Luận án nghiên cứu một cách toàn diện và hệ thống về chế định đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự theo pháp luật Việt Nam. Từ việc làm rõ các nội dung về phương diện lý luận pháp luật về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự, đến đánh giá, phân tích thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về người đại diện trong tố tụng dân sự, từ đó đưa ra các quan điểm và đề xuất giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật. Mặc dù luận án nghiên cứu về quan hệ đại diện trong tố tụng dân sự nhưng cũng có phần nào liên quan đến đề tài của NCS, vì vậy, những phân tích, đánh giá của tác giả có giá trị tham khảo cho NCS trong quá trình thực hiện luận án của mình.

*\* Bùi Thị Hà (2021), Người đại diện của đương sự trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.*

Người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự có thể được nghiên cứu dưới nhiều góc độ khác nhau như: quan hệ pháp luật đại diện, pháp luật về người đại diện trong tố tụng dân sự và hoạt động tố tụng của người đại diện của đương sự. Trong phạm vi nghiên cứu luận án, tác giả tập trung nghiên cứu về người đại diện của đương sự trong tố tụng dưới hai góc độ là: các quy định của pháp luật về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự và thực tiễn thực hiện pháp luật về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự. Thông qua

các quy định pháp luật có liên quan đến người đại diện của đương sự (BLDS năm 2015, BLTTDS năm 2015, LDN năm 2020, Luật HN&GD năm 2014 và các văn bản pháp luật hướng dẫn thi hành) và một số bản án đã có hiệu lực pháp luật, tác giả đã đánh giá quy định của pháp luật hiện hành đồng thời đưa ra một số giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự.

### ***1.1.2. Sách tham khảo, chuyên khảo***

*\* Vũ Văn Mẫu (1963), Việt Nam Dân luật lược khảo, quyển II, Nghĩa vụ và khế ước, Bộ Quốc gia Giáo dục xuất bản.*

Tại Đoạn 112 trang 103, tác giả ghi nhận: Các người kết ước có thể chính mình phát biểu ý chí hoặc nhờ người đại diện. Trong trường hợp sau này, ý chí của người thay mặt hay đại biểu sẽ thúc buộc người được đại diện hay người đại ủy. Trong sự đại diện, người đại biểu không bị ràng buộc với người đối ước. Vì họ chỉ thay mặt người đại ủy, cho nên những hiệu lực của khế ước sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến người này. Tuy nhiên, trong sự liên lạc giữa người đại biểu và người đại ủy, nếu người đại biểu làm các điều quá thất, họ sẽ phải chịu trách nhiệm về các hậu quả của quá thất ấy đối với người đại ủy.

Để giải thích sự đại diện, một số luật gia đã viện dẫn nguyên tắc ý chí tự do làm căn bản. Sở dĩ sự đại diện có thể đem lại những hậu quả như trên, là vì chính người đại ủy muốn như vậy. Song lý thuyết này chỉ xác đáng đối với sự đại diện ước định căn cứ vào một sự thỏa hiệp giữa hai người đại biểu và đại ủy. Sự thực, sự đại diện phải được đặt trên nền tảng của sự đại thế (substitution), một định chế còn bao gồm nhiều địa hạt khác của Dân Luật, như trách nhiệm của người ủy phái vì hành vi của các người thụ phái; trách nhiệm của quốc gia, của các pháp nhân...

Tài liệu cũng xác định các điều kiện để quan hệ đại diện tồn tại: quyền đại diện, ý chí đại diện và ý chí kết ước... là những nội dung quan trọng, làm nền tảng để NCS nghiên cứu cụ thể về đại diện trong xác lập, thực hiện giao dịch.

*\* Xaca Vacaxum, Tori Aritdumi (1995), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản, (người dịch: Nguyễn Đức Giao, Lưu Tiến Dũng), Viện Nghiên cứu Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, năm 1995.*

Trong Chương VII của tài liệu, từ trang 144 đến trang 165, tác giả đã chỉ ra khái niệm về đại diện, theo đó: “Đại diện là một chế định pháp lý, theo đó người đại diện độc lập thực hiện sự thể hiện ý chí và trở thành người tiếp nhận sự thể hiện ý chí, làm phát sinh hậu quả pháp lý trực tiếp đối với người được đại diện”. Xét từ góc độ lý luận thì người thực hiện các hành vi pháp lý nhất định đồng thời là người tiếp nhận kết quả của các hành vi đó. Sự phân chia quá trình đó là điểm đặc trưng của đại diện.

Đại diện có thể là chủ động, khi người đại diện B thực hiện sự thể hiện hành vi trong mối quan hệ với C với tư cách của người đại diện của A, hoặc là bị động, khi người đại diện B tiếp nhận sự thể hiện ý chí từ bên đối tác C, nhưng trong mọi trường hợp, hậu quả pháp lý sẽ phát sinh trực tiếp đối với A. Bên cạnh đó, không phải tất cả các hành vi, ngoài hành vi liên quan đến sự thể hiện ý chí, thậm chí có thể làm phát sinh hậu quả pháp lý đối với người được đại diện A, đều là đại diện. Ví dụ, trong trường hợp người phục vụ B thực hiện một công việc nhất định cho A mà xâm phạm đến quyền của C, gây thiệt hại cho C thì A phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại (Điều 715 của BLDS), tuy nhiên hậu quả pháp lý đó không gắn liền với đại diện.

Có rất nhiều loại hành vi pháp lý tương tự đại diện, tuy nhiên chúng không có một số yếu tố nào đó của đại diện: thực hiện sự thể hiện hành vi của người đại diện với tư cách người được đại diện, năng lực trở thành người tiếp nhận sự thể hiện ý chí với tư cách người được đại diện, năng lực thiết lập các quyền và nghĩa vụ trực tiếp cho người được đại diện: đại diện của pháp nhân, người đưa tin, đại diện gián tiếp, chiếm hữu thông qua người đại diện. Tài liệu cũng phân tích những quy định có liên quan đến đại diện như: (1) Quyền đại diện; (2) Hành vi đại diện; (3) Đại diện không có thẩm quyền.

\* *Nguyễn Mạnh Bách (1974), Dân Luật Việt Nam - Nghĩa vụ, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.*

Sự đại diện được tác giả phân tích tại đoạn II, tiết II thuộc chương II của cuốn sách với các nội dung chính như: *Thứ nhất*, điều kiện của sự đại diện: Một sự đại diện chỉ hữu hiệu nếu người thụ ủy có quyền đại diện và có ý muốn đại diện: (i) Quyền đại diện: Quyền này có thể phát sinh do ý chí của người chủ ủy, đó là sự đại diện ước định, hoặc ngoài ý chí ấy, đó là sự đại diện cưỡng bách. Sự đại diện ước định thường do một sự khế ước ủy quyền mà có. Cũng như mọi khế ước khác, khế ước ủy quyền đòi hỏi một sự thỏa hiệp giữa ý chí của người chủ ủy và người thụ ủy và sự ưng thuận của họ không bị hà hiếp. Khế ước ủy quyền có thể ban chấp cho người thụ ủy quyền hành để làm một số hành vi như các hành vi để quản trị một tài sản chẳng hạn, sự ủy quyền cũng có thể được giới hạn vào một hành vi nhất định như bán một bất động sản. Trường hợp thứ nhất là một sự ủy quyền tổng quát, trường hợp thứ hai là một sự ủy quyền đặc biệt. Sự đại diện cưỡng bách có thể là một sự đại diện luật định, như người giám hộ đại diện cho bảo nhi hoặc một sự đại diện tư pháp, như trường hợp một cung - thác - viên được Tòa án chỉ định trông coi các quyền lợi tương tranh trong khi chờ đợi được xét xử. (ii) Ý muốn đại diện: Người thụ ủy phải có ý chí đại diện và phải phát biểu rõ ý chí ấy thì sự đại diện mới phát sinh hiệu lực đối với người chủ ủy. Thiếu điều kiện này, sự cam kết sẽ chỉ có hiệu lực đối với người thụ ủy. Đây là một điều kiện căn bản của sự đại diện, nó ấn định chiều hướng hiệu lực của khế ước vì người đối ước cần biết rõ ai là chủ nợ hoặc con nợ. *Thứ hai*, hiệu lực của sự đại diện: Sự đại diện có hiệu lực phát sinh một liên hệ pháp lý trực tiếp giữa các người kế ước, tức người chủ ủy và người đối ước, tức là người chủ ủy và người đối ước. Do đó chỉ người chủ ủy là cần phải có năng lực để kết ước, người thụ ủy có thể là người vô năng lực. Ví dụ: ông A có thể nhân danh ông B để đứng mua một tài sản trong khi chính ông A không thể đứng mua tài sản đó vì một sự vô năng lực hưởng thụ. Sau khi khế ước được ký kết, người thụ ủy đã làm xong nhiệm vụ và trên nguyên tắc không dính líu gì đến khế ước cả. Nhưng sự thực không đơn giản

như vậy, muốn xem xét kết ước được ký kết có hữu hiệu hay không người ta cần phải phân tích ý chí của người thụ ủy vì nếu ý chí này bị hà tì thì kết ước do đó sẽ bị vô hiệu. Mặt khác, nếu người thụ ủy phạm lỗi trong khi kết ước, như đã dùng những thủ đoạn gian xảo, thì người chủ ủy sẽ chịu trách nhiệm dân sự.

\* PGS.TS Đỗ Văn Đại (chủ biên) (2016), *Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*, Nxb Hồng Đức - Hội luật gia Việt Nam.

Tại chương 6 về Đại diện, tác giả đã phân tích những điểm mới về đại diện của BLDS năm 2015 như: (1) Chủ thể của quan hệ đại diện như: người được đại diện, pháp nhân đại diện, số người đại diện, năng lực của người đại diện; (2) Phân loại đại diện: Đại diện theo pháp luật của cá nhân, đại diện theo pháp luật của pháp nhân, đại diện theo ủy quyền; (3) Hình thức của ủy quyền và hậu quả của đại diện: Bộ quy định về hình thức, Hậu quả pháp lý của hành vi đại diện; (4) Thời hạn đại diện và phạm vi đại diện và (5) Không có quyền đại diện và vượt quá phạm vi đại diện.

Những phân tích của tác giả sẽ là cơ sở cho những nghiên cứu tiếp theo của NCS trong luận án của mình.

\* PGS.TS Đỗ Văn Đại (chủ biên) (2021), *Giao dịch dân sự về bất động sản*, Nxb Hồng Đức, tập 1.

Tại chương 3: “Ủy quyền đại diện trong giao dịch dân sự về bất động sản” của cuốn sách, nhóm tác giả đã phân tích việc ủy quyền dưới hai góc độ: xác lập ủy quyền để xác lập, thực hiện giao dịch về bất động sản và thực hiện ủy quyền để xác lập, thực hiện giao dịch về bất động sản. Theo đó, các tác giả đi sâu vào đánh giá chủ thể trong ủy quyền, việc giả tạo cũng như hình thức của ủy quyền để xác lập, thực hiện giao dịch về bất động sản. Theo các tác giả, khi xác lập ủy quyền, bên ủy quyền và bên được ủy quyền không chỉ đáp ứng điều kiện về năng lực chủ thể để tham gia giao dịch nói chung mà còn phải đảm bảo những điều kiện nhất định do pháp luật về nhà ở và đất đai quy định để bên ủy quyền mới có quyền ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác nhân danh mình xác lập, thực hiện giao dịch về nhà ở và quyền sử dụng đất thông qua việc đánh giá các

quy định pháp luật trong lĩnh vực bất động sản như Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, BLDS. Chương 3 của tác phẩm đã đưa ra sự nhận diện những hợp đồng ủy quyền giả tạo, những nguyên nhân xác lập hợp đồng ủy quyền giả tạo việc hợp pháp hóa ủy quyền giả tạo trong thực tiễn. Ngoài ra, các tác giả cũng phân tích một số vấn đề pháp lý về nội dung và hình thức của hợp đồng ủy quyền để xác lập, thực hiện giao dịch về bất động sản như vấn đề công chứng, chứng thực hợp đồng, thời hạn thực hiện công việc ủy quyền, phạm vi ủy quyền, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ ủy quyền.

*\* TS. Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên) (2016), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự của Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2015, Nxb Tư pháp, Hà Nội.*

Trên cơ sở phân tích, bình luận nội dung từ điểm, từng khoản của các điều luật và đưa ra những ví dụ thực tiễn để phân tích và dẫn giải, nhóm tác giả đã đánh giá, nhận định tính phù hợp giữa lý luận và thực tiễn của các quy định cũng như những điểm còn chưa thống nhất giữa điều luật đó với điều luật liên quan trong BLDS năm 2015 hoặc với quy định của luật liên quan, từ đó đưa đến cách hiểu toàn diện về nội dung của BLDS năm 2015. Vấn đề đại diện được nhóm tác giả đề cập tới qua bình luận nội dung từ Điều 134 đến Điều 143, qua đó, trên cơ sở trình bày những nội dung cơ bản của từng Điều luật, tác giả đánh giá những nội dung mới có giá trị trong các Điều luật này.

*\* TS. Nguyễn Minh Tuấn (chủ biên) (2016), Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015, Nxb Tư pháp, Hà Nội.*

Nội dung cuốn sách được chia làm 02 phần: Phần I A. Bình luận khoa học những điểm mới của BLDS năm 2015, Phần II B. BLDS năm 2015. Nhóm tác giả đề cập đến tất cả các điểm mới trong BLDS năm 2015, riêng vấn đề đại diện được phân tích trong nội dung các Chương 6 về pháp nhân và Chương 7 liên quan đến tư cách chủ thể của tổ hợp tác, hộ gia đình của BLDS năm 2015, qua đó, nhóm tác giả có sự phân tích, so sánh giữa quy định về đại diện của nhóm chủ thể này trong BLDS năm 2005 và BLDS năm 2015. Theo đó, BLDS

năm 2015 đã mở rộng phạm vi người đại diện cho pháp nhân và bổ sung quy định về các trường hợp đại diện theo pháp luật của pháp nhân. Pháp nhân có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật. Đối với hộ gia đình, BLDS năm 2015 quy định hộ gia đình chỉ trở thành chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự khi các thành viên của hộ gia đình phải có văn bản ủy quyền cho một thành viên nhất định. Ngoài ra, BLDS năm 2015 xác định trách nhiệm của các chủ thể khi tham gia giao dịch mà không có thẩm quyền đại diện hoặc vượt quá thẩm quyền đại diện khi xác lập, thực hiện các giao dịch này.

*\*PGS.TS Nguyễn Văn Cừ và PGS.TS Trần Thị Huệ (đồng chủ biên) (2017), Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.*

Cuốn sách là một công trình có ý nghĩa lớn về mặt khoa học. Phương pháp tiếp cận của nhóm tác giả là phân tích làm rõ nội dung và từng điều luật, bình luận các nội dung tích cực và phù hợp với thực tiễn thực hiện và áp dụng các quy định của BLDS đồng thời phát hiện những nội dung còn hạn chế, chồng chéo, thiếu khuyết từ đó có định hướng hoàn thiện. Vấn đề đại diện được nhóm tác giả phân tích đánh giá theo đúng trình tự quy định của BLDS năm 2015 từ Điều 134 đến Điều 144 và những điều luật có liên quan. Các tác giả đã đưa ra những vấn đề rất có giá trị như: (i) Trong khái niệm đại diện tại khoản 1 Điều 134, mục đích của đại diện chỉ nhằm xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Tuy nhiên trên thực tế, người đại diện có thể thực hiện rất nhiều các hoạt động khác vì lợi ích của người được đại diện; (ii) Trường hợp người chưa thành niên còn cha mẹ và cha mẹ đều có NLHVDS nhưng lại có người khác giám hộ (do cha mẹ đều không có điều kiện chăm sóc, giáo dục con và có yêu cầu người giám hộ) thì người đại diện cho người chưa thành niên là cha, mẹ hay người giám hộ?; (iii) Khoản 3 và đoạn 2 khoản 2 Điều 136 BLDS 2015 chồng chéo, mâu thuẫn khiến cho quy định không rõ ràng; (iv) khoản 2 Điều 138 chưa thực sự hợp lý khi sử dụng thuật ngữ “cử” cá nhân, pháp nhân khác vì sẽ mang tính chất quan hệ chấp hành, điều hành thường gắn trong quan hệ hành chính.



### ***1.1.3. Đề tài nghiên cứu khoa học***

\* Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường: “*Những điểm mới của Bộ Luật Dân sự 2015 và sự tác động của nó đến sự phát triển kinh tế, xã hội của đất nước*” (2016) do TS. Nguyễn Minh Tuấn làm chủ nhiệm đề tài. Đề tài gồm hai phần: Phần thứ nhất - Báo cáo tổng hợp kết quả nghiên cứu chuyên đề và Phần thứ hai - Các chuyên đề nghiên cứu. Trong phần thứ nhất của đề tài, tại tiểu mục 6.2, đề tài đã ghi nhận: “Bộ luật Dân sự năm 2015 đã sửa đổi một số quy định về đại diện để bảo đảm quyền đại diện và quyền được đại diện của cá nhân, pháp nhân trong các giao dịch dân sự, bảo đảm tính minh bạch và thuận tiện cho các chủ thể xác lập thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trong quan hệ dân sự, thương mại”. Những nội dung sửa đổi hạn chế rủi ro pháp lý, bảo vệ quyền của những người yếu thế trong tố tụng dân sự và người ngay tình trong giao dịch dân sự, tạo điều kiện cho pháp nhân có nhiều đại diện để thực hiện các giao dịch được thuận lợi. Tại phần thứ hai của đề tài, trong chuyên đề 7 - Những điểm mới của chế định giao dịch dân sự, đại diện và thời hiệu có ảnh hưởng lớn đến các giao dịch dân sự và thương mại, vấn đề đại diện được nhóm tác giả nghiên cứu lồng ghép trong nội dung các quy định về giao dịch dân sự.

\* Đề tài nghiên cứu khoa học cấp trường: “*Cơ sở lý luận và thực tiễn những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*” (2018) do TS. Lê Đình Nghi chủ nhiệm đề tài. Đây là công trình có giá trị trong việc làm rõ căn nguyên của những điểm được sửa đổi, bổ sung trong BLDS năm 2015, đồng thời cũng chỉ ra những điểm chưa thực sự phù hợp và chưa đáp ứng được yêu cầu mà cơ sở lý luận và thực tiễn đã đặt ra khi xây dựng Bộ luật này. Đề tài tập trung vào nghiên cứu và phân tích, đánh giá các vấn đề lý luận như các học thuyết, quan điểm pháp lý làm cơ sở cho việc sửa đổi, bổ sung BLDS. Đồng thời đề tài đánh giá thực trạng các quy định của BLDS bằng cách chỉ ra những khó khăn, bất cập từ hoạt động xét xử, công chứng, thi hành án... và đưa ra những phương hướng nâng cao chất lượng của những quy định có liên quan trong BLDS năm 2015. Tại Chương 2: Cơ sở lý luận và cơ sở thực tiễn cho những điểm mới trong các

chế định của BLDS năm 2015, Mục 2.3.2 Đại diện của, đề tài đã chỉ ra: sự thay đổi trong quy định về chủ thể đại diện theo pháp luật và theo ủy quyền của cá nhân và pháp nhân; về hậu quả pháp lý của hành vi đại diện cũng như thời hạn đại diện. Tại chuyên đề 4: Cơ sở lý luận và thực tiễn cho những điểm mới trong phân quy định về giao dịch dân sự, đại diện, thời hạn và thời hiệu trong BLDS năm 2015, Phần II, nhóm tác giả đã đi sâu vào nghiên cứu và đánh giá các quy định của pháp luật về đại diện như: khái niệm đại diện, người đại diện theo pháp luật, đại diện theo ủy quyền, hậu quả pháp lý của hành vi đại diện, thời hạn đại diện và hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện và hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện.

\* Đề tài nghiên cứu khoa học cấp Khoa: *“Hợp đồng vô hiệu trong pháp luật một số nước”* (2018) của Viện Luật So sánh, Trường Đại học Luật Hà Nội. Đề tài là công trình nghiên cứu về hợp đồng vô hiệu thông qua đánh giá và phân tích các quy định của pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật của các quốc gia khác. Một trong những yếu tố làm cho hợp đồng bị vô hiệu xuất phát từ điều kiện về năng lực của chủ thể. Thông qua các bài viết trong đề tài, các tác giả đã chỉ ra những trường hợp một chủ thể không thể tự mình tham gia quan hệ hợp đồng mà phải thông qua người đại diện trong pháp luật Pháp, Anh và Hoa Kỳ:

Theo quy định BLDS Pháp, người chưa thành niên là cá nhân chưa đủ 18 tuổi, khi tham gia vào các giao dịch, họ phải thông qua người quản lý theo luật (stator administrator) hoặc người giám hộ. Đối với những giao dịch mà người giám hộ có thể thực hiện cho người chưa thành niên mà không cần bất cứ sự ủy quyền nào thì một trong hai người đại diện theo luật có thể thay mặt người chưa thành niên thực giao dịch mà không cần sự ủy quyền của người kia. Đối với những giao dịch mà người giám hộ chỉ có thể thực hiện với sự ủy quyền của hội đồng gia đình thì cha mẹ của người chưa thành niên cũng phải thực hiện. Tuy nhiên, nếu cha mẹ của người chưa thành niên không đạt đến sự thống nhất, giao dịch đó chỉ được thực hiện khi có sự ủy quyền của thẩm phán giám hộ. Đáng chú ý là những giao dịch mặc dù

có sự nhất trí giữa cha mẹ vẫn không được phép thực hiện nếu không được thẩm phán giám hộ ủy quyền. Ngoài ra, nhóm người trưởng thành bị hạn chế về nhận thức được pháp luật bảo vệ dưới một trong ba hình thức: (i) bảo trợ của Tòa án, (ii) được trợ giúp và (iii) được giám hộ, tùy theo hình thức bảo vệ cụ thể nào thì nhóm người này sẽ có năng lực giao kết hợp đồng khác nhau. Nhìn chung, một người cần được pháp luật bảo vệ vẫn có thể thực hiện bất kỳ hành động nào trừ khi hành động đó thẩm phán yêu cầu phải có người đại diện đặc biệt thực hiện.

Theo quy định BLDS Đức, người tham gia giao dịch hợp đồng bao gồm cá nhân và pháp nhân. Đối với nhóm cá nhân không có hoặc có năng lực hợp đồng nhưng ở mức độ hạn chế (người chưa thành niên và người bị khuyết tật về tinh thần) thì những hợp đồng do người chưa thành niên ký kết có thể vô hiệu nếu người giám hộ- trong một số trường hợp là Tòa án gia đình không chấp nhận hoặc do hợp đồng có điều khoản bất lợi cho người chưa thành niên; trong khi người bị khuyết tật về tinh thần, nếu các giao dịch của họ được thực hiện thông qua người đại diện thì những giao dịch quan trọng phải có lệnh của Tòa án mới có giá trị pháp lý. Đối với chủ thể hợp đồng là pháp nhân thì người đại diện cho pháp nhân có thẩm quyền giao kết hợp đồng. Một người đại diện phải bị yêu cầu chứng minh tư cách đại diện trong mọi giao dịch pháp lý nếu không chứng minh được thì giao dịch đó vô hiệu. Ngoài ra *“Bằng việc chấp nhận ủy quyền, người được ủy quyền cam kết giao kết hợp đồng thông qua đại diện theo ủy quyền là hoàn toàn miễn phí”*, BLDS Đức cũng dự liệu khả năng khi không xác định được rõ ràng, việc ủy quyền không bị triệt tiêu theo cái chết hoặc theo sự vô năng giao kết hợp đồng của người ủy quyền.

#### **1.1.4. Tạp chí**

*\* Bài viết của tác giả Ngô Huy Cương: “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 04/2009*

Theo tác giả, pháp luật dân sự của các nước trên thế giới có nhiều cách hiểu và định nghĩa về đại diện khác nhau. Ví dụ: pháp luật Nhật Bản (Điều 99

BLDS Nhật Bản năm 2005) quy định về đại diện như sau: sự biểu lộ ý chí với người đại diện thể hiện bằng sự biểu lộ ý chí đó được lập ra nhân danh người được đại diện trong phạm vi thẩm quyền của người đại diện ràng buộc với người được đại diện; các quy định này được áp dụng với sự sửa đổi thích hợp đối với bất kỳ sự biểu lộ ý chí nào bởi người thứ ba tới người đại diện. Pháp luật Anh ghi nhận quan hệ đại diện xuất hiện bất kỳ khi nào một người, được gọi là người đại diện, có thẩm quyền hành động nhân danh người khác, được gọi là người được đại diện và bằng lòng hành động như vậy. Pháp luật Hoa Kỳ định nghĩa đại diện là quan hệ ủy thác phát sinh từ việc biểu lộ sự ưng thuận bởi một người với một người khác mà người sau này hành động nhân danh và phụ thuộc vào sự kiểm soát của người trước và sự ưng thuận bởi người sau hành động như vậy. Từ sự so sánh với pháp luật các nước về chế định đại diện, tác giả nêu lên những vấn đề nổi bật và những khiếm khuyết còn tồn tại của BLDS cả về phương diện lý luận và thực tiễn.

*\* Bài viết của tác giả Nguyễn Thị Phương Châm: “Đại diện bề ngoài nhìn từ góc độ pháp luật dân sự Nhật Bản”, Tạp chí Luật học, số 06/2016.*

Trong bài viết của mình, tác giả đề cập đến “đại diện bề ngoài”, được xem là cách thức bảo vệ người thứ ba hiệu quả, đề cao tính an toàn trong giao dịch, bảo vệ niềm tin của người thứ ba. Tuy nhiên, đại diện bề ngoài là quy định khi pháp luật cân nhắc lợi ích của người được đại diện (nguyên tắc tôn trọng tính tự định đoạt của cá nhân- nguyên tắc tự do ý chí) và lợi ích của người thứ ba (niềm tin của người ngay tình vào một bề ngoài khác với sự thật). Bài viết nghiên cứu các điều kiện hình thành đại diện về ngoài, hậu quả pháp lý của đại diện bề ngoài cũng như các vấn đề còn tồn tại trong pháp luật Nhật Bản về đại diện bề ngoài. Theo pháp luật Nhật Bản, đại diện bề ngoài hình thành khi tồn tại sự thật một người không trao quyền đại diện nhưng người này đã tạo ra bề ngoài khác với sự thật và điều đó khiến cho người thứ ba tin rằng người giao dịch với mình có thẩm quyền đại diện. Trên cơ sở đó, tác giả có sự đối chiếu với pháp luật dân sự Việt Nam, cụ thể là BLDS năm 2015 và đưa ra một số kiến nghị.

Trong bài viết của mình, tác giả Ngọc Trâm đã phân tích những hậu quả pháp lý của hành vi đại diện không có thẩm quyền đại diện (Điều 142 BLDS năm 2015) và vượt quá thẩm quyền đại diện. (Điều 143 BLDS năm 2015). Bài viết đã cho NCS một góc nhìn bao quát hơn về đại diện và các vấn đề xung quanh quan hệ đại diện, bên cạnh việc nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện thì cần phải có sự cân bằng lợi ích cho người thứ ba khi tham gia giao dịch với người đại diện.

*\* Bài viết của tác giả Vũ Lan Phương: “Bàn về chế định đại diện trong Bộ luật Dân sự Việt Nam năm 2015”, Tạp chí Nghiên cứu lập pháp, số 02(354)/kỳ 2, tháng 1/2018, tr. 56-58.*

Qua những phân tích về pháp luật dân sự của Nhật Bản, pháp luật của Anh, của Hoa Kỳ, bài viết đã chỉ ra pháp luật dân sự của các nước trên thế giới có nhiều cách hiểu và định nghĩa về đại diện khác nhau. Từ đó chỉ ra chế định đại diện trong BLDS năm 2015 có phạm vi hẹp hơn (chỉ xác định mục tiêu đại diện trong xác lập, thực hiện giao dịch dân sự). Bên cạnh đó, bài viết còn nêu ra một số bất cập trong các quy định của pháp luật dân sự hiện hành về đại diện như bất cập về phân loại đại diện theo phạm vi đại diện có xác định hay không xác định và quy định thẩm quyền đại diện trong trường hợp phạm vi đại diện không xác định liên quan đến đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Theo tác giả, người đại diện (theo pháp luật hoặc theo ủy quyền) chỉ có thẩm quyền liên quan tới quản trị tài sản của người được đại diện trong trường hợp phạm vi đại diện không xác định. Các hành vi liên quan tới quyền sở hữu là những hành vi đòi hỏi tính nghiêm túc, thận trọng và rõ ràng nên thẩm quyền đại diện liên quan đến quyền sở hữu phải được trao bởi chủ sở hữu.

*\* Bài viết của tác giả Bùi Thị Hà: “Bàn về các học thuyết pháp lý định hướng cho việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về người đại diện của đương sự trong tố tụng dân sự Việt Nam”, Tạp chí Nghề Luật, số 12/2021, tr. 28-33.*

Trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam, các quy định về người đại diện của đương sự về cơ bản đã được hoàn thiện nhưng vẫn còn một số quy định chưa

đầy đủ, rõ ràng và thiếu tính cụ thể dẫn đến cách hiểu, và áp dụng khác nhau trên thực tế. Bài viết đã chỉ ra một số học thuyết quan trọng, có liên quan đến vấn đề đại diện của đương sự, cụ thể: (i) Học thuyết về bảo đảm quyền tiếp cận công lý; (ii) Học thuyết về tự do ý chí; (iii) Học thuyết về sự bình đẳng trong xã hội; (iv) Học thuyết về nhà nước và pháp luật. Những học thuyết này không chỉ có giá trị đối với việc nghiên cứu vấn đề đại diện của đương sự mà còn có giá trị trong nghiên cứu về đại diện trong quan hệ dân sự.

*\* Bài viết của tác giả Nguyễn Vĩnh Hưng và Nguyễn Khánh Linh: “Cơ chế đại diện của công ty hợp danh theo luật doanh nghiệp năm 2020”, Tạp chí Nghề Luật, số 2/2021, tr. 49-54.*

Bài viết tập trung phân tích những vấn đề pháp lý mang tính đặc trưng của công ty hợp danh, từ đó chỉ ra những nét đặc thù của cơ chế đại diện trong công ty hợp danh như: công ty hợp danh không có bộ máy quản lý tập trung. Các thành viên hợp danh trực tiếp điều hành công ty. Vì vậy, bất kỳ thành viên hợp danh nào cũng có quyền đại diện cho công ty. Ngược lại, công ty cũng có quyền đại diện cho các thành viên hợp danh. Các thành viên góp vốn của công ty không có tư cách đại diện cho công ty. Bên cạnh đó, do các thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm vô hạn và liên đới, nên về nguyên tắc, hành vi đại diện của một thành viên hợp danh khi giao dịch với người thứ ba bên ngoài có thể làm phát sinh trách nhiệm cho các thành viên hợp danh còn lại. Điều này gây ra sự rủi ro rất lớn cho các thành viên hợp danh còn lại.

*\* Bài viết của tác giả Lê Việt Phương: “Bàn về người đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam”, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 8/2017, tr. 32-36, 41.*

Qua bài viết của mình, tác giả đã phân tích và đánh giá những thay đổi trong quy định của pháp luật về người đại diện của pháp nhân. Trên cơ sở phân tích các yếu tố cấu thành quan hệ pháp luật đại diện trong công ty cổ phần như chủ thể của quan hệ đại diện (người đại diện và người được đại diện), khách thể của quan hệ đại diện (những giá trị vật chất, tinh thần và giá trị xã hội khác mà cá nhân, pháp nhân mong muốn đạt được nhằm thỏa mãn các lợi ích, nhu cầu

của mình khi tham gia các quan hệ pháp luật và thực hiện quyền chủ thể và nghĩa vụ pháp lý) và nội dung của quan hệ pháp luật đại diện (quyền và nghĩa vụ của người đại diện, người được đại diện), tác giả có sự đối chiếu các quy định trong BLDS năm 2015 và LDN năm 2014 để từ đó làm rõ các vấn đề pháp lý về người đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam.

Bài viết ghi nhận sự thay đổi trong quy định về “người đại diện” của BLDS năm 2015 so với BLDS năm 2005, theo đó người đại diện gồm cá nhân, pháp nhân, điều này phù hợp với pháp luật của nhiều nước cho phép pháp nhân có thể làm đại diện. Tuy nhiên, theo tác giả, pháp nhân có thể trở thành người đại diện theo ủy quyền của cá nhân hoặc pháp nhân khác nhưng không thể là người đại diện theo pháp luật cho pháp nhân khác trong các giao dịch dân sự. Bởi lẽ lý do chính để pháp nhân cần có người đại diện theo pháp luật là vì pháp nhân không thể tự mình hành động cho chính mình mà phải thông qua hành vi của người cụ thể. Đối với vai trò của người đại diện trong công ty cổ phần, theo tác giả: (i) họ là một trong các điều kiện pháp lý để công ty hoạt động bình thường; (ii) họ thay mặt công ty duy trì mối quan hệ với các chủ sở hữu công ty, với Nhà nước, khách hàng, đối tác, người lao động,... của công ty; (iii) họ nhân danh công ty để xác lập, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty; (iv) họ là người tổ chức thực hiện các trách nhiệm pháp lý của công ty.

*\* Bài viết của tác giả Nguyễn Hợp Toàn: “Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba trong trường hợp công ty tránh nhiệm hữu hạn hoặc công ty cổ phần có nhiều người đại diện theo pháp luật”, Tạp chí Tòa án nhân dân, số 09/2017, tr. 31-33,13.*

Quy định của LDN năm 2014 và BLDS năm 2015 cho phép công ty có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật, điều này đã giúp cho công ty thuận lợi hơn trong việc phân bổ nhân lực có thẩm quyền nhân danh công ty xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt giao dịch với người thứ ba. Đồng thời các quy định này cũng bảo vệ quyền và lợi ích của người thứ ba, tránh tình trạng giao dịch được xác lập, thực hiện, thay đổi, chấm dứt không đúng thẩm quyền và có nguy

cơ vô hiệu, gây thiệt hại cho người thứ ba. Mặc dù vậy, việc quy định công ty có thể có nhiều người đại diện theo pháp luật lại gây ra sự xung đột về quyền và lợi ích hợp pháp của người thứ ba khi có tình trạng xung đột thẩm quyền giữa người đại diện theo pháp luật của công ty như: (i) vấn đề tiếp cận được điều lệ công ty của người thứ ba. Trong trường hợp không tiếp cận được điều lệ của công ty thì có thể dẫn đến việc người thứ ba xác lập giao dịch với người đại diện theo pháp luật của công ty nhưng không có thẩm quyền xác lập giao dịch, điều này làm giao dịch có nguy cơ vô hiệu; (ii) vấn đề thay đổi nội dung đăng ký doanh nghiệp của công ty, trong đó có sự thay đổi về người đại diện theo pháp luật.

*\* Bài viết của tác giả Đỗ Giang Nam, Trần Quang Cường: “Cơ chế bảo vệ người thứ ba trong quan hệ đại diện theo Bộ luật Dân sự năm 2015”, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, số 08/2021, tr. 39-49, 84.*

Qua bài viết, các tác giả nhận thấy chế định đại diện trong các BLDS năm 1995, năm 2005 và năm 2015 đã hướng tới bảo đảm sự cân bằng hài hòa hơn giữa bảo vệ quyền lợi người được đại diện và người thứ ba. Mặc dù vậy, cơ chế hiện hành của BLDS năm 2015 cần được tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện để bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người thứ ba trong quan hệ đại diện. Khi xác lập, thực hiện một giao dịch với người đại diện, ý chí và mong muốn của người thứ ba là nhằm phát sinh quyền và nghĩa vụ đối với người được đại diện. Do đó khi giao kết với người không đủ thẩm quyền đại diện, mặc dù người thứ ba có thể ràng buộc trách nhiệm của người đại diện nhưng giải pháp này chỉ là giải pháp thay thế mà không phải mục đích sau cùng mà người thứ ba mong muốn đạt được. Vì vậy, cơ chế quan trọng nhất nhằm bảo vệ người thứ ba ngay tình trong quan hệ đại diện chính là học thuyết thẩm quyền hiển nhiên. Mặc dù học thuyết này đã được pháp điển hóa trong các quy định tại Điều 142 và Điều 143 BLDS năm 2015 nhưng vẫn bị “kìm hãm” bởi yêu cầu chứng minh lỗi của người được đại diện là nguyên nhân dẫn đến sự xét đoán sai lầm của người thứ ba về thẩm quyền đại diện của người đại diện. Theo các tác giả, cách tiếp cận này đã lỗi thời và làm suy giảm đáng kể hiệu quả bảo vệ người thứ ba ngay tình trong quan hệ đại diện.



*\* Bài viết của tác giả Nguyễn Văn Hành: “Đại diện của pháp nhân- điểm tương đồng và khác biệt giữa Bộ luật Dân sự và luật chuyên ngành có liên quan”, Tạp chí Nghề Luật, số 12/2020, tr. 20-25.*

Bài viết tập trung nghiên cứu các vấn đề đại diện của pháp nhân như chủ thể đại diện của pháp nhân, việc pháp nhân có nhiều người đại diện, việc chấm dứt đại diện của pháp nhân. Trên cơ sở so sánh đối chiếu và đánh giá các quy định của pháp luật dân sự và luật chuyên ngành có liên quan, tác giả đã chỉ ra một số vướng mắc trong các quy định về đại diện của pháp nhân. Theo tác giả, với quy định tại Điều 138 BLDS năm 2015 thì chỉ hai loại chủ thể được đại diện là cá nhân và pháp nhân, thiếu vắng tư cách ủy quyền của các tổ chức không phải là pháp nhân. Pháp luật hiện tại không quy định cụ thể nếu pháp nhân là người đại diện thì có đương nhiên những người đại diện theo pháp luật của pháp nhân đó phải thực hiện việc đại diện hay những người này có quyền cử thành viên trong pháp nhân nhân thực hiện việc đại diện. BLTTDS mở rộng phạm vi chủ thể hơn so với quy định của pháp luật nội dung, sử dụng thuật ngữ “cơ quan, tổ chức” (Điều 186) thay vì thuật ngữ “pháp nhân”. Qua bài viết, tác giả cũng chỉ ra những nhược điểm của quy định pháp nhân có nhiều người đại diện như: (i) chưa xác định cụ thể vai trò, trách nhiệm, phạm vi đại diện của mỗi người; (ii) giấy chứng nhận đăng ký hoạt động của pháp nhân không ghi cụ thể phạm vi đại diện cụ thể của mỗi đại diện mà chỉ ghi chung chung là đại diện. Điều này ít nhiều gây khó khăn cho người thứ ba khi tham gia xác lập, thực hiện giao dịch với người đại diện của pháp nhân. Ngoài ra, về vấn đề chấm dứt của pháp nhân, tác giả cũng đưa ra những bình luận về sự không thống nhất giữa BLDS năm 2015 và Luật Công chứng năm 2014: giữa thủ tục thông báo và phải có sự thỏa thuận giữa hai bên đối với việc chấm dứt đại diện theo ủy quyền... Những vấn đề trong bài viết là những gợi mở cho NCS trong quá trình hoàn thiện luận án của mình. Trong bài viết của mình, tác giả đã phân tích và đưa ra một số bất cập của quy định cử đại diện pháp nhân. Trường hợp đại diện của doanh nghiệp ủy quyền cho người khác đại diện khi vắng mặt nhưng trong thời hạn ủy quyền một trong hai bên đơn phương chấm dứt việc ủy quyền mà chưa có người thay thế.

*\*Bài viết của tác giả Hồ Thị Bảo Ngọc, Nguyễn Ngọc Huy: “Đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên trong giao dịch dân sự liên quan đến hoạt động công chứng”, Tạp chí Nghề Luật, số 6/2021, tr. 32-39.*

Bài viết đã phân tích các quy định của pháp luật về đại diện của người chưa thành niên trong giao dịch dân sự liên quan đến hoạt động công chứng đồng thời chỉ ra các bất cập của quy định pháp luật về chế định đại diện trong giao dịch dân sự liên quan đến hoạt động công chứng. Theo đó đại diện trong giao dịch dân sự được xác định dựa trên nhận diện chủ thể được đại diện. trong trường hợp đại diện theo pháp luật cho người chưa thành niên, chủ thể trực tiếp phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ chính là người chưa thành niên. Trong hoạt động công chứng, mọi chủ thể tham gia giao dịch đều phải có giấy tờ pháp lý để nhận diện. Tuy nhiên thực tiễn cho thấy, người chưa thành niên chưa đủ mười bốn tuổi chưa đáp ứng được yêu cầu này, giấy khai sinh không có đủ các thông tin làm cơ sở nhận diện đặc điểm cá nhân người đó. Ngoài ra tác giả còn đưa ra vấn đề xác định tư cách giám hộ của cha mẹ đối với con chưa thành niên bị mất NLHVDS và việc xác định tiêu chí “vì lợi ích” của người chưa thành niên trong giao dịch dân sự liên quan đến tài sản của họ do người đại diện xác lập, thực hiện.

*\* Bài viết của tác giả Bùi Thị Hà: “Đánh giá quy định về người đại diện của đương sự theo pháp luật dân sự và tố tụng dân sự Việt Nam”, Tạp chí Nghề luật, số 4/2018, tr. 31-35.*

Bài viết nghiên cứu về người đại diện của đương sự dưới góc nhìn so sánh giữa pháp luật dân sự và tố tụng dân sự. Theo tác giả, chế định đại diện đã được quy định trong BLTTDS năm 2014, tiếp tục được sửa đổi bổ sung năm 2011 nhưng vẫn chưa đầy đủ, nhiều quy định còn thiếu tính cụ thể, rõ ràng, nhiều vấn đề cấp thiết chưa được luật hóa. BLTTDS năm 2015 đã khắc phục nhiều điểm chưa hợp lý về người đại diện trong các văn bản pháp luật tố tụng trước đây, đảm bảo cho sự tương thích giữa pháp luật tố tụng dân sự và pháp luật nội dung.

Sự tương thích giữa BLTTDS năm 2015 với BLDS năm 2015 về người đại diện của pháp nhân, việc chấm dứt và hậu quả của việc chấm dứt đại diện tổ tụng dân sự, việc chỉ định người đại diện tổ tụng dân sự, vấn đề đại diện khởi kiện vụ án ly hôn để bảo vệ quyền lợi của vợ, chồng do bị bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác không thể làm chủ được hành vi của mình là những nội dung có giá trị cho NCS trong quá trình so sánh và đánh giá pháp luật dân sự về đại diện.

*\* Bài viết của tác giả Phạm Thị Trang: “Học thuyết về đại diện của Hoa Kỳ - Khái niệm và các hình thức đại diện”, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 02/2020, tr. 63-68.*

Bài viết tập trung giới thiệu hai vấn đề quan trọng liên quan đến học thuyết về đại diện của Hoa Kỳ là khái niệm đại diện và các hình thức đại diện. Khái niệm đại diện được quy định tại khoản 1 (1) của Bản phát biểu số 3 về đại diện: “Một quan hệ ủy thác (fiduciary) là kết quả từ sự đồng ý của một người cho phép người khác thay mặt mình, kiểm soát người khác hành động thay mình và người khác cũng đồng ý hành động như vậy”, theo đó quan hệ đại diện phải thỏa mãn ba điều kiện: (i) Sự đồng ý của người đại diện và người được đại diện; (ii) Người đại diện thay mặt người được đại diện; (iii) Người được đại diện sẽ kiểm soát hành động của người đại diện. Về hình thức đại diện, có bốn hình thức đại diện: (i) Đại diện rõ ràng là đại diện mà người được đại diện thể hiện rõ ràng ý chí của mình là để cho người đại diện hành động thay mặt mình và người đại diện cũng đồng ý thay mặt người được đại diện để thực hiện việc đó; (ii) Đại diện ngầm định là trường hợp mặc dù không có một quan hệ rõ ràng nhưng các bên ngầm hiểu với nhau là có sự hiện diện của một quan hệ đại diện; (iii) Đại diện thông qua phê chuẩn được hiểu là trường hợp một người nhân danh người khác xác lập giao dịch với người thứ ba mà trên thực tế, người này không có thẩm quyền đại diện. Tuy nhiên, sau đó, người được đại diện đồng ý phê chuẩn giao dịch đã được xác lập; (iv) Đại diện bề ngoài là trường hợp một người hành động khi chưa có ủy quyền rõ ràng từ người được đại diện nhưng vẫn được coi là tồn tại quan hệ đại diện nếu mối quan hệ đó thỏa mãn.

## **1.2. Các công trình nghiên cứu khoa học nước ngoài đã được công bố có liên quan đến đề tài luận án**

*\* Awet Hailezgi and Addisu Dametie, “Ethiopian Law of Agency”, 2009<sup>84</sup>*

Cuốn sách là một phân tích toàn diện về chế định đại diện, từ khái niệm về đại diện, nguồn gốc, thẩm quyền, sự ảnh hưởng của quan hệ đại diện cũng như các yếu tố pháp lý khác của các bên chủ thể trong quan hệ đại diện. Cuốn sách bao gồm 5 chương, bao gồm: Chương 1 nêu ra các nguyên nhân cần phải thiết lập chế định đại diện trong đời sống xã hội, sự khởi đầu và phát triển của pháp luật về đại diện cũng như nguồn gốc của quan hệ đại diện; Chương 2: Các quan hệ đại diện trong hợp đồng theo quy định của pháp luật Ethiopia; Chương 3 phân tích hậu quả pháp lý cũng như trách nhiệm của các chủ thể trong quan hệ đại diện; Chương 4 nghiên cứu chế định đại diện trong thương mại; Chương 5 tập trung nghiên cứu các vấn đề liên quan đến đại diện như sự chấm dứt quan hệ đại diện, sự thỏa thuận của các bên chủ thể, trách nhiệm của các bên trong quan hệ đại diện và với chủ thể thứ ba.

Theo các tác giả, pháp luật về đại diện chưa được ghi nhận ở thời kỳ La Mã trong quan hệ giữa các bên chủ thể, đặc biệt là trong quan hệ hợp đồng, bởi lẽ, việc ký kết hợp đồng thời kỳ đó được thực hiện theo hình thức nghi lễ với những thủ tục nghiêm ngặt đòi hỏi các bên của hợp đồng phải tham gia với đúng tư cách của mình. Người La Mã cho rằng mỗi cá nhân phải gắn liền với sự thể hiện ý chí của mình, với những quan hệ mà mình tham gia. Vì vậy pháp luật thời kỳ này từ chối trao các quyền và nghĩa vụ đối với người không thực sự là chủ thể đích thực tham gia các nghi thức lễ như vậy. Quan điểm khác cho rằng, kinh tế thời kỳ này còn kém phát triển, hầu hết các giao dịch

Cuốn sách là một công trình nghiên cứu pháp luật của Ethiopia về đại diện, và những thông tin, cách đánh giá và nghiên cứu pháp luật dưới góc nhìn nghiên cứu, đặc biệt về nguồn gốc ra đời của chế định đại diện có ý nghĩa tham khảo rất lớn cho NCS trong quá trình triển khai luận án.

---

84. <https://chilot.me/wp-content/uploads/2011/06/agency-law.pdf> 10.08.2018.

\* *J. Jurisprudence (T.T.Clark) Representative Responsibility 281 (1862).*

Bài nghiên cứu nói về trách nhiệm khi thực hiện đại diện. Bài viết tập trung vào vấn đề ai là người chịu trách nhiệm, người đại diện hay người được đại diện, khi người đại diện thực hiện một hành vi vi phạm trong khi thực hiện nghĩa vụ đại diện.

\* *Paula J. Dalley, "A Theory of Agency Law", 72 U. Pitt. L.Rev. 495 (2011)*<sup>85</sup>

Bài nghiên cứu nói về lý thuyết đại diện nói chung đặt trong bối cảnh là đại diện trong hợp đồng, trong kinh doanh. Bài nghiên cứu chỉ ra mối quan hệ giữa đại diện trong hợp đồng, trong kinh doanh, theo đó người đại diện bao gồm người đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Họ có thể là cá nhân hoặc pháp nhân theo quy định về đại diện trong hợp đồng, trong kinh doanh. Người đại diện theo pháp luật của cá nhân bao gồm các trường hợp sau, trừ trường hợp người bị hạn chế quyền đại diện: Cha, mẹ đối với con chưa thành niên; Người giám hộ đối với người được giám hộ; Người giám hộ của người có khó khăn trong nhận thức, làm chủ hành vi là người đại diện theo pháp luật nếu được Tòa án chỉ định. Người đại diện theo ủy quyền của cá nhân bao gồm các trường hợp do cá nhân ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự; Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi có thể là người đại diện theo ủy quyền ngoại trừ trường hợp pháp luật quy định các giao dịch phải do người từ đủ mười tám tuổi trở lên xác lập, thực hiện.

Thông qua quan hệ đại diện, người được đại diện - người đã chọn tiến hành công việc kinh doanh của mình thông qua người đại diện phải chịu những hậu quả có thể thấy trước do sự lựa chọn của mình, cùng với đó, họ sẽ là người nhận các lợi ích do quan hệ đại diện mang lại. Trong phần II của tác phẩm này xem xét bản chất và mục đích của đại diện dựa trên đặc điểm cơ bản của quan hệ đại diện (theo ý chí của người được đại diện về việc thuê người đại diện và mô tả lý thuyết về lợi ích, về chi phí trong nội bộ của bên được đại diện trong quan hệ

---

85. *Paula J. Dalley(2011), "A Theory of Agency Law", 72 U. Pitt. L.Rev. 495, [https://www.researchgate.net/publication/274671046\\_A\\_theory\\_of\\_agency\\_law](https://www.researchgate.net/publication/274671046_A_theory_of_agency_law), truy cập 2/2/2018.*

thương mại). Theo tác giả, dựa trên nguyên tắc đạo đức và kinh tế, một người phải chịu những hậu quả có thể thấy trước từ những hành động tự nguyện của mình. Do đó, bên được đại diện phải chịu những hậu quả của người đại diện của mình khi người này tạo ra những hành vi vi phạm, bởi lẽ một người không thể chỉ duy trì lợi ích từ hành động của mình trong khi từ chối thanh toán chi phí. Ngoài ra, trên nguyên tắc công bằng, một người sẵn sàng chịu những rủi ro nhất định để đảm bảo lợi ích trong giao dịch với chủ thể khác.

\* *Dan-Alexandru Sitaru, "Consideratii privind reprezentarea in noul cod Civid Roman", Approaches on Representation in the New Romanian Civil Code, 2 Romanian Rec.Priv. L.137 (2010).*

Trong tác phẩm của mình, tác giả đánh giá về BLDS và Bộ luật Thương mại của Rumani, cả hai bộ luật đều quy định về thể chế đại diện. BLDS không có định nghĩa về đại diện, tuy nhiên dựa trên những đặc điểm của thể chế đại diện, tác giả đưa ra cách hiểu về đại diện như sau: "Đại diện là một quy trình pháp lý, theo đó một cá nhân (đại diện được chỉ định) thực hiện các hành vi theo pháp luật thay mặt cho cá nhân khác (gọi là bên được đại diện) và có giá trị ràng buộc với bên được đại diện". Sự đại diện có thể được phân loại theo một số tiêu chí như: về nguồn gốc (đại diện theo pháp luật, theo thông thường hoặc do các bên chủ thể xác định); về phạm vi quyền hạn (có đại diện chung - toàn bộ hoặc đại diện đặc biệt- một phần). Theo truyền thống, luật dân sự Romainia coi quyền đại diện là cơ sở của hợp đồng ủy thác. Như vậy, hợp đồng ủy thác có thể đi kèm với quyền hạn đại diện dưới dạng ủy quyền.

Trên cơ sở các tiêu chí: (i) với tư cách là người đại diện hành động vì lợi ích và thay mặt cho người được ủy quyền hoặc hành động cho chính mình và thay mặt cho người ủy quyền; (ii) vì người đại diện chỉ được trao quyền cho thương lượng với người thứ ba, nhưng không thực hiện các hành vi hợp pháp với người thứ ba, hoặc người đại diện được trao quyền để thương lượng và thực hiện các hành vi theo pháp luật với người thứ ba.

*\*A.J.Boyle Minority Shareholdes's Remedies, Clarendon Press, (1995).*

Tác phẩm đã chỉ ra vai trò cần thiết của chế định đại diện khi pháp luật hiện đại quy định mọi tự nhiên nhân đều có khả năng có quyền và nghĩa vụ. Chế định đại diện lúc này để áp dụng đối với những người thiếu đi khả năng có thể thực hiện cách hành vi pháp lý. Việc cung cấp chế định đại diện cho những người không thể tự mình thực hiện được các quan hệ pháp luật không chỉ giúp họ đáp ứng những nhu cầu cơ bản của mình mà còn có ý nghĩa đối với xã hội, giúp cho các giao dịch dân sự diễn ra một cách thuận lợi. Theo tác giả A.J.Boyle, cơ chế mà hệ thống Civil law phát triển để thực hiện mục đích này chính là chế định đại diện theo pháp luật (*legal representation*), theo đó một người được ủy quyền trước pháp luật hoặc được Tòa án chỉ định để hành động thay mặt cho người không có khả năng thực hiện các hoạt động theo luật định. Những phân tích của tác giả có giá trị với NCS khi nghiên cứu về chế định đại diện theo pháp luật của hệ thống pháp luật Civil law như chủ thể đại diện và chủ thể được đại diện, căn cứ xác lập quan hệ đại diện...

*\* American Law Institute (1958), The Restatement of Agency, The Second.*

Đây là phiên bản thứ hai của Restatement of the Law, tại Section 1 đã đưa ra khái niệm của đại diện là “một mối quan hệ ủy thác, kết quả của sự biểu hiện sự đồng ý bằng một người tới người khác mà người đó sẽ hành động thay mặt cho mình và chịu sự kiểm soát của mình cũng như mình đã đồng ý để anh ta thực hiện hành động đó”. Theo đó thì đại diện là mối quan hệ pháp lý, một người gọi là người đại diện (Agent) được ủy quyền bởi một người khác, gọi là người được đại diện (Principal) để hành động nhân danh cho người đó thực hiện những công việc trong phạm vi pháp luật mà người được đại diện có thể làm. Thông qua những quy định về đại diện, tác phẩm đã chỉ ra pháp luật về đại diện (Agency) của hệ thống Common Law là tập hợp của các mối quan hệ ủy thác theo hợp đồng (contractual), bán hợp đồng (quasi-contractual) và phi hợp đồng (non-contractual) với một bên được gọi là người đại diện (agent) - là người có

quyền hành động nhân danh người khác, chính là người được đại diện (Principal) để tạo ra các mối quan hệ pháp lý với người thứ ba (third party).

\* *Meiners, Ringleb & Edwards (2015), Agency and the Employment Relationship- the Legal Environment of Business, ch.14, 12<sup>th</sup> Edition.*

Các tác giả đã đưa ra những phân tích về cơ sở hình thành quan hệ đại diện của các nước Common Law, theo đó, chế định Agency đặc trưng xây dựng cho mình một thiết chế đầy đủ các phương thức để hình thành nên mối quan hệ đại diện, cụ thể như: (i) Đại diện bằng sự thỏa thuận của các bên (*Agreement of the Parties*), sự thỏa thuận này có thể bằng miệng hoặc bằng văn bản, (ii) Đại diện thông qua sự phê chuẩn của người được đại diện (*Ratification by the Principal*), việc phê chuẩn này có thể được thể hiện rõ ràng (*Express Ratification*) hoặc cũng có thể ngầm định (*Implied Ratification*); (iii) Đại diện thông qua sự ngầm định (*Implied Authority*). Loại hình đại diện này chủ yếu dựa trên mối quan hệ hoặc sự tin tưởng của các bên với nhau, do vậy nó thường không được thể hiện dưới bất kỳ hình thức văn bản hoặc ngôn từ nào. Loại hình đại diện này có thể được thể hiện dưới ba dạng thức: 1. Đại diện bởi sự cần thiết (*Agency by Necessity*); 2. Đại diện bằng việc không phủ nhận của người được đại diện (*Agency by Estoppel*); 3. Đại diện bằng việc người được đại diện đã khiến cho người đại diện tin rằng họ thực hiện một hành động tương tự trước đó đã thực hiện là nhân danh người được đại diện và trong thẩm quyền của họ nhưng trên thực tế thì không (*Agency by Holding out*); (iv) Đại diện theo pháp luật (*Agency by Operation of law*), việc đại diện đến từ những quy định của pháp luật.

\* *Lucia Šírová (2016), Misrepresentation under English Contract Law and Its Comparison to Slovak Contract Law, International and Comparative Law Review*<sup>86</sup>

Trong quá trình nghiên cứu về pháp luật hợp đồng của Anh và Slovakia, vấn đề đại diện cũng là một nội dung được tác giả phân tích. Theo đó, đại diện được định nghĩa là một tuyên bố của một trong hai bên chủ thể ký kết với bên

---

86. Lucia Šírová, "Misrepresentation under English Contract Law and Its Comparison to Slovak Contract Law", *International and Comparative Law Review* 2:197-208, <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=605539>, truy cập ngày 2/2/2017.



kia trước hoặc tại thời điểm thực hiện hợp đồng. Các yếu tố về hoàn cảnh thực tế, các sự kiện liên quan đến hợp đồng có thể ảnh hưởng đến việc đưa ra thỏa thuận của các bên. Đại diện chính là một cam kết được đưa ra nhằm thúc đẩy sự tham gia hợp đồng của các bên chủ thể. Người đại diện không được coi là đại diện theo pháp luật; thực tế họ được ghi nhận là người được một bên trong quan hệ hợp đồng cho phép tham gia hợp đồng từ khi các mối quan hệ trước hợp đồng được hình thành. Theo tác giả, cần phân biệt giữa đại diện (với tư cách là sự thỏa thuận giữa một bên trong quan hệ hợp đồng với người đại diện của họ) với điều khoản (được mô tả là một phần trong hợp đồng), bởi lẽ trên thực tế trong quy định của hợp đồng, đôi khi khá phức tạp để xác định một câu lệnh là một quan hệ đại diện hoặc là một điều khoản của hợp đồng.

**Phần 2**  
**ĐÁNH GIÁ KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU**  
**CỦA CÁC VẤN ĐỀ THUỘC PHẠM VI LUẬN ÁN**

**2.1. Đánh giá kết quả nghiên cứu về mặt lý luận những vấn đề liên quan đến đại diện theo pháp luật dân sự**

**2.1.1. Các công trình liên quan đến khái niệm, đặc điểm của đại diện theo pháp luật dân sự**

+ Luận văn “*Chế định đại diện trong luật dân sự Việt Nam hiện hành*”, tác giả Vũ Lan Phương đã phân tích khái niệm đại diện dựa trên những đánh giá củ pháp luật Việt Nam và pháp luật của hệ thống Civil Law và Common Law. Theo tác giả, việc biểu lộ ý chí qua trung gian được pháp luật gọi là đại diện, và mục đích là nhằm giao kết hợp đồng, ngoài ra còn hướng tới việc thực hiện, chấm dứt hợp đồng cũng như trong một số vấn đề pháp lý khác như quản trị tài sản... Bên cạnh đó, đại diện không chỉ là trung gian của việc biểu lộ ý chí mà trong nhiều trường hợp người đại diện trực tiếp biểu lộ ý chí của mình nhằm đem lại những lợi ích cho người không có khả năng. Tác giả cho rằng, quan niệm về đại diện hiện nay tại Việt Nam được nhìn nhận (i) là một quan hệ pháp luật; (ii) là một chế định gắn liền và tồn tại vì giao dịch dân sự. Theo tác giả, khái niệm đại diện ghi nhận trong BLDS năm 2015 bị ảnh hưởng của một số hệ thống pháp luật theo truyền thống Civil Law, do đó không chỉ ra nguồn gốc hay căn cứ làm phát sinh quan hệ đại diện nhưng chỉ rõ mục tiêu hay phạm vi thẩm quyền của quan hệ đại diện là hướng tới việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự. Ngoài ra, khi so sánh khái niệm về đại diện của BLDS Việt Nam và BLDS Nhật Bản và các quốc gia khác, có thể thấy chế định đại diện của BLDS Việt Nam có phạm vi hẹp hơn bởi chỉ xác định mục tiêu đại diện trong xác lập và thực hiện các giao dịch dân sự; trong khi chế định đại diện của Nhật Bản đề cập tới cả các mục đích liên quan đến quản trị tài sản. Theo tác giả, pháp luật Việt Nam hiện hành cho phép người được đại diện thu nhận mọi kết quả pháp lý do hoạt động của người

đại diện thực hiện kể cả trong trường hợp người đại diện không có quyền đại diện hoạt hành động vượt quá phạm vi đại diện nhưng người được đại diện chấp nhận (khoản 1 Điều 142 và khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2015). Trên cơ sở những phân tích và đánh giá đó, tác giả đưa ra định nghĩa về đại diện: “*Đại diện là một quan hệ pháp lý có bản chất là một chế định pháp luật hoặc là một hành vi pháp lý mà theo đó người được đại diện tiến hành một công việc nào đó nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện*”. Với khái niệm này, tác giả chưa đưa ra phạm vi mà người đại diện có thể được thực hiện vì lợi ích và nhân danh người được đại diện.

+ Với cách tiếp cận khác về khái niệm đại diện, luận văn “*Pháp luật Việt Nam về đại diện trong quan hệ hợp đồng*”, tác giả Đỗ Hoàng Yến cho rằng: quan hệ đại diện được cấu thành từ ba quan hệ: (i) quan hệ giữa người đại diện và người được đại diện: đây là quan hệ “nội bộ”, không có hiệu lực pháp lý đối với bên ngoài; (ii) quan hệ pháp lý giữa người đại diện và người thứ ba trong quan hệ giao dịch cũng là quan hệ “nội bộ” mang tính phụ thuộc, phải sinh từ quan hệ thứ nhất; (iii) qua hệ giữa người được đại diện và người thứ ba là quan hệ chủ yếu, phát sinh từ giao dịch do người đại diện xác lập. Do đó: *Đại diện là việc một người (người đại diện) thay mặt người khác (người được đại diện) thực hiện một số hành vi nhất định vì lợi ích hợp pháp và trong sự cho phép của người đó*. Theo NCS, với khái niệm này, đại diện đang chỉ dành cho những trường hợp người được đại diện có khả năng “cho phép” người đại diện thực hiện các hành vi theo ý chí của mình.

+ Đồng quan điểm về cách tiếp cận khái niệm đại diện của tác giả Đỗ Hoàng Yến là trong phạm vi được người đại diện cho phép, tuy nhiên trong luận văn “*Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành*”, tác giả Cao Thị Mai Hiền xác định quan hệ đại diện nhằm thực hiện một số giao dịch nhất định chứ không còn là những hành vi pháp lý chung chung, cụ thể: “*Đại diện là việc một người (sau đây gọi là người đại diện) thay mặt người khác (sau đây được gọi là người được đại diện) thực hiện một số giao*

*dịch dân sự nhất định vì lợi ích hợp pháp trong phạm vi được người đại diện cho phép*”. Theo NCS, điều này không bao hàm được trường hợp người được đại diện không thể thể hiện ý chí của mình để xác định phạm vi đại diện, ngoài ra phạm vi được người đại diện cho phép là một vấn đề pháp lý cần xem xét lại bởi mọi hành vi mà người đại diện thực hiện là vì lợi ích và nhân danh người được đại diện, do đó, việc tự họ cho phép quan hệ đại diện thể hiện theo ý chí của mình không đảm bảo mục đích trên.

+ Trong cuốn *“Bình luận Khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản”*, tác giả Xaca Vacaxum, Tori Aritdumi ghi nhận: *“Đại diện là một chế định pháp lý, theo đó người đại diện độc lập thực hiện sự thể hiện ý chí và trở thành người tiếp nhận sự thể hiện ý chí, làm phát sinh hậu quả pháp lý trực tiếp đối với người được đại diện”*. Theo đó, người thực hiện các hành vi pháp lý nhất định đồng thời là người tiếp nhận kết quả của các hành vi đó. Đại diện có thể là chủ động hoặc bị động nhưng hậu quả pháp lý sẽ phát sinh với người được đại diện.

+ Trong bài viết *“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 04/2009, tác giả Ngô Huy Cương đã đề cập đến nhiều cách hiểu khác nhau về đại diện của các quốc gia. Đại diện đó có thể là sự biểu lộ ý chí của người được đại diện với người đại diện theo đó người đại diện sẽ nhân danh và trong phạm vi thẩm quyền của người đại diện ràng buộc với người được đại diện.; cũng có thể là quan hệ ủy thác; thậm chí đại diện lại xuất hiện khi một người có thẩm quyền hành động nhân danh người khác và bằng lòng hành động như vậy vì người mà mình đã nhân danh.

Quá trình nghiên cứu các công trình khoa học của các tác giả, NCS nhận thấy khi phân tích các khái niệm về đại diện, các tác giả cơ bản đánh giá trên cơ sở đảm bảo hai yếu tố “nhân danh” và “vì lợi ích”. Tuy nhiên, một số khái niệm được chưa phản ánh được bản chất của đại diện, các tác giả ghi nhận hành vi thực hiện của người đại diện lại khác nhau: có tác giả ghi nhận hành vi đó phải là hành vi nhất định, miễn đem lại lợi ích và nhân danh người được đại diện; có tác

giả lại xác định hành vi đó chỉ trong giao dịch dân sự; có tác giả lại xem xét hành vi dựa trên sự cho phép của người được đại diện... Theo NCS, trên cơ sở (i) căn cứ phát sinh là do pháp luật quy định hay do ý chí của các bên chủ thể (ủy quyền), (ii) chủ thể đại diện và chủ thể được đại diện; (iii) mục đích và phạm vi của quan hệ đại diện để từ đó xây dựng một khái niệm đại diện mang tính bao quát hơn.

### ***2.1.2. Các công trình liên quan đến phân loại đại diện***

Về phân loại đại diện, các công trình nghiên cứu đều cơ bản chỉ ra trong quan hệ dân sự có nhiều cách phân loại đại diện và mỗi cách phân loại có những ý nghĩa riêng biệt. Mỗi cách phân loại đưa ra những góc độ nhận thức khác nhau về khái niệm đại diện, tùy vào mục đích nghiên cứu mà lựa chọn cách phân loại phù hợp. Theo các tác giả, dựa vào tiêu chí sau để phân loại đại diện: (i) Căn cứ làm phát sinh quan hệ đại diện thì có đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền; (ii) Căn cứ vào số lượng chủ thể đại diện để chia thành đại diện do một người đại diện và đại diện do nhiều người đại diện; (iii) Căn cứ vào công việc được xác lập, thực hiện bằng đại diện có thể chia thành đại diện theo vụ việc và đại diện thường xuyên.

Nhìn chung trong các công trình, tài liệu nghiên cứu về chế định đại diện thì các tác giả chủ yếu phân chia đại diện thành đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền như trong luận văn “*Đại diện không có ủy quyền và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền trong pháp luật dân sự Việt Nam hiện hành*” của tác giả Nguyễn Thị Lan Anh; luận văn “*Pháp luật Việt Nam về đại diện trong quan hệ hợp đồng*” của tác giả Đỗ Hoàng Yến.

+ Trong tác phẩm “*Consideratii privind reprezentarea in noul cod Civid Roman*”, Approaches on Representation in the New Romanian Civil Code, 2 Romanian Rec.Priv. L.137 (2010), tác giả Dan-Alexandru Sitaru lại phân chia đại diện thành: về nguồn gốc (đại diện theo pháp luật, theo thông thường hoặc do các bên chủ thể xác định); về phạm vi quyền hạn (có đại diện chung - toàn bộ hoặc đại diện đặc biệt - một phần).

+ Đối với tác giả Vũ Lan Phương trong luận văn “*Chế định đại diện trong luật dân sự Việt Nam hiện hành*”, tác giả phân loại: (i) Theo nguồn gốc hay căn cứ làm phát sinh quan hệ đại diện có đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền. Trong đó, đại diện theo pháp luật gồm ba dạng: Đại diện đương nhiên, đại diện được chỉ định bởi người đại diện đương nhiên, đại diện do cơ quan nhà nước có thẩm quyền chỉ định theo luật định; (ii) Phân loại theo phân chia các ngành luật: tác giả phân chia thành đại diện dân sự và đại diện thương mại. Theo NCS, việc phân chia này chưa phản ánh được các quan hệ đại diện theo các ngành luật, bởi bên cạnh đó còn có đại diện trong lao động, đại diện trong tố tụng... (iii) Phân loại đại diện căn cứ vào thẩm quyền đại diện: có đại diện không có quyền đại diện, đại diện vượt quá thẩm quyền đại diện và đại diện biểu hiện bên ngoài. Theo tác giả, trong đại diện không có thẩm quyền đại diện, chia thành hai loại đại diện theo biểu hiện bề ngoài và đại diện không có thẩm quyền hoàn toàn. Việc phân loại này theo NCS là đã bỏ qua trường hợp đại diện mà người đại diện được trao quyền đại diện để phân biệt với các trường hợp nêu trên.

Từ những phân tích trên có thể thấy, việc tiếp tục nghiên cứu, phân loại đại diện để làm sáng tỏ đầy đủ các vấn đề lý luận về đại diện trong pháp luật dân sự vẫn rất cần thiết để thống nhất cách nhìn nhận, định hướng cho việc thực thi đúng đắn các quy định của pháp luật.

## **2.2. Đánh giá kết quả nghiên cứu về các quy định của pháp luật dân sự về đại diện**

### ***2.2.1. Các công trình liên quan đến chủ thể trong quan hệ đại diện***

Do phạm vi nghiên cứu cũng như cách tiếp cận về đại diện khác nhau nên trong các công trình liên quan đến chủ thể của quan hệ đại diện, tùy vào đề tài nghiên cứu mà các tác giả ghi nhận chủ thể trong quan hệ đại diện khác nhau, ví dụ như:

+ Trong luận văn “*Đại diện giữa vợ chồng trong quan hệ kinh doanh theo pháp luật Việt Nam hiện hành*” của tác giả Cao Thị Mai Hiên; luận văn “*Đại diện giữa vợ và chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014 và thực*

*tiến thực hiện tại tỉnh Hòa Bình” của tác giả Nguyễn Văn Huệ và luận văn “Vấn đề đại diện giữa vợ và chồng theo Luật Hôn nhân và gia đình năm 2014”, chủ thể trong quan hệ đại diện được xem xét là quan hệ đại diện giữa vợ và chồng trên cơ sở định đoạt tài sản chung và tài sản riêng của nhau khi tham gia vào các quan hệ pháp luật dân sự, đặc biệt là quan hệ kinh doanh.*

+ Còn luận văn *“Đại diện theo ủy quyền của pháp nhân theo quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và thực tiễn thực hiện”* của tác giả Đỗ Thị Thủy, bài viết *“Cơ chế đại diện của công ty hợp danh theo luật doanh nghiệp năm 2020”*, Tạp chí Nghề Luật, số 2/2021, của tác giả Nguyễn Vĩnh Hưng và Nguyễn Khánh Linh, bài viết *“Bàn về người đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam”*, Tạp chí Dân chủ và pháp luật, số 8/2017, của tác giả Lê Việt Phương hay bài viết *“Đại diện của pháp nhân- điểm tương đồng và khác biệt giữa Bộ luật Dân sự và luật chuyên ngành có liên quan”*, Tạp chí Nghề Luật, số 12/2020, của tác giả Nguyễn Văn Hành đều tập trung nghiên cứu về mối quan hệ đại diện của pháp nhân (giữa người đại diện của pháp nhân và pháp nhân được đại diện), vì vậy các phân tích, đánh giá về chủ thể trong quan hệ đại diện của các tác giả mới dừng lại xoay quanh phạm vi đại diện của pháp nhân.

+ Luận văn *“Đại diện của cha mẹ cho con chưa thành niên trong giao dịch dân sự”* của tác giả Nguyễn Thị Thúy Uyên, bài viết *“Đại diện theo pháp luật của người chưa thành niên trong giao dịch dân sự liên quan đến hoạt động công chứng”*, Tạp chí Nghề Luật, số 6/2021, của tác giả Hồ Thị Bảo Ngọc, Nguyễn Ngọc Huy lại tập trung nghiên cứu mối quan hệ đại diện giữa cha mẹ, người giám hộ của người chưa thành niên và người chưa thành niên khi tham gia vào các giao dịch dân sự.

Việc nghiên cứu về chủ thể trong quan hệ đại diện trong các công trình khoa học trên về cơ bản chỉ tập trung một vài nhóm chủ thể cơ bản như: quan hệ giữa cha mẹ, người giám hộ với con chưa thành niên, quan hệ giữa vợ chồng, quan hệ giữa người đại diện của pháp nhân với pháp nhân... mà chưa có sự nghiên cứu mang tính bao quát chung về các chủ thể trong quan hệ đại diện.

### ***2.2.2. Các công trình liên quan đến phạm vi và thẩm quyền đại diện***

Ở bài viết của mình, khi đánh giá về phạm vi điều chỉnh quan hệ đại diện trong các nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế năm 2004 tại Điều 2.2.1: (i) Mục này điều chỉnh quyền của người (người đại diện) làm phát sinh, bởi hoặc với hợp đồng, quan hệ pháp lý giữa người khác (người được đại diện) với người thứ ba, mà người đại diện hành động hăc bằng tên của người được đại diện; (ii) Mục này chỉ điều chỉnh quan hệ giữa người được đại diện hoặc người đại diện ở một bên và người thứ ba ở bên khác; (iii) Mục này không điều chỉnh quyền của người đại diện được quy định bởi pháp luật hoặc quyền của người đại diện được chỉ định bởi nhà chức trách công cộng hoặc nhà chức trách tư pháp, tác giả Ngô Huy Cương đã nhận xét phạm vi của chế định đại diện tương đối rộng. Đại diện không chỉ phát sinh bởi ý chí của đương sự mà còn phát sinh bởi ý chí của Nhà nước, nó không chỉ là quan hệ giữa người đại diện và người được đại diện mà còn là quan hệ giữa họ và từng người trong số họ với người thứ ba.

Trong cuốn “*Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự năm 2015*” do PGS.TS Đỗ Văn Đại chủ biên, tại trang 184, nhóm tác giả cho rằng về phạm vi đại diện, phần lớn các nội dung là sự kế thừa quy định của BLDS năm 2005 nhưng BLDS năm 2015 có quy định mới là xác định phạm vi đại diện theo điều lệ của pháp nhân. Theo các tác giả, việc bổ sung căn cứ xác định phạm vi đại diện này có thể gây khó khăn trong quá trình vận dụng vì điều lệ của pháp nhân cho dù được công bố vẫn chỉ là quy định nội bộ để ràng buộc những người của pháp nhân, không thể là cơ sở để ràng buộc người ngoài. Thực tế, điều lệ của pháp nhân thường dài, khó hiểu vì câu từ phức tạp hay không chuẩn xác và đối tác không thể đọc toàn bộ điều lệ của pháp nhân mỗi khi xác lập giao dịch với pháp nhân; chưa kể điều lệ của pháp nhân thay đổi theo thời gian.

Tác giả Vũ Lan Phương trong luận văn “*Chế định đại diện trong luật dân sự Việt Nam hiện hành*” ghi nhận: phạm vi đại diện thông thường trả lời cho câu hỏi những công việc gì mà người đại diện được làm nhân danh và vì lợi ích



của người được đại diện, điều này cũng có nghĩa là người đại diện có thẩm quyền đại diện đến đâu. Theo tác giả, người đại diện theo pháp luật là người “đại diện toàn quyền”, có nghĩa là người đại diện theo pháp luật được tiến hành mọi hành vi với một điều kiện duy nhất là người đại diện phải tiến hành hành vi đại diện xuất phát từ quyền và lợi ích chính đáng của người được đại diện. Người đại diện trong quan hệ đại diện theo pháp luật có thể ủy quyền đại diện cho một người khác. Nhưng ủy quyền như vậy phải dừng lại ở ủy quyền tiến hành một hoặc một số hành vi pháp lý nào đó trong một thời hạn và phạm vi nhất định.

Còn luận văn “*Đại diện không có ủy quyền và đại diện vượt quá phạm vi ủy quyền trong luật dân sự Việt Nam hiện hành*” của tác giả Nguyễn Thị Lan Anh ghi nhận: đối với đại diện theo ủy quyền, tùy theo tính công khai của hành vi đại diện mà trong từng trường hợp có thể đương nhiên làm phát sinh nghĩa vụ của người ủy quyền nhưng cũng có thể chính người đại diện - người được ủy quyền sẽ phải có trách nhiệm thực hiện các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng đã được xác lập với người thứ ba, cụ thể: đại diện được thông báo công khai. Đây là trường hợp đại diện được thông báo tới bên giao kết hợp đồng hoặc việc đại diện không được thông báo nhưng bên kia biết hoặc buộc phải biết về điều đó thì hợp đồng sẽ ràng buộc người được đại diện với người thứ ba. Theo tác giả, về nguyên tắc, trách nhiệm của người được đại diện gắn liền với sự công khai “danh tính” của người đại diện. Tuy nhiên, vẫn có trường hợp mặc dù tính công khai không được đảm bảo nhưng vẫn làm phát sinh trách nhiệm của người được đại diện.

Nghiên cứu trong phạm vi hẹp là hợp đồng ủy quyền, tác giả Nguyễn Thị Hạ với luận văn “*Hợp đồng ủy quyền theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài*”, phạm vi đại diện theo ủy quyền được xác định cụ thể trong văn bản ủy quyền và quyền đại diện theo ủy quyền phụ thuộc vào loại ủy quyền một lần, ủy quyền riêng biệt hay ủy quyền chung được ghi nhận trong hợp đồng ủy quyền, theo đó bên được ủy quyền thực hiện theo nội dung của hợp đồng ủy quyền và người ủy quyền phải chịu trách nhiệm về các cam kết do người được ủy quyền thực hiện nhân danh người ủy quyền trong phạm vi hợp đồng. Bên ủy

quyền sẽ không chịu trách nhiệm nếu bên được ủy quyền đã thực hiện ngoài phạm vi được giao.

Như vậy, phạm vi và thẩm quyền đại diện được xác định trên cơ sở pháp luật luật quy định và theo ý chí của các bên chủ thể. Tuy nhiên, không phải trường hợp nào, việc xác định được yếu tố này cũng thuận lợi và rõ ràng, điều này phụ thuộc vào những quy định mang tính chất còn chung chung như các quyết định của cơ quan có thẩm quyền, có nhiều sự thay đổi và khó xác định như điều lệ của pháp nhân hoặc đôi khi là sự không rõ ràng trong nội dung ủy quyền giữa các bên chủ thể trong quan hệ đại diện. Các công trình đã có những phân tích đánh giá về những yếu tố này, tuy nhiên do nội hàm cũng như phạm vi nghiên cứu khác nhau mà chưa có sự đánh giá mang tính bao quát. NCS hi vọng mình sẽ tiếp tục đưa ra những phân tích đánh giá để làm cơ sở xác định phạm vi và thẩm quyền đại diện, làm căn cứ xác định quyền và nghĩa vụ của các bên chủ thể cũng như xác định được hậu quả pháp lý do sự vi phạm thẩm quyền hoặc phạm vi đại diện.

### ***2.2.3. Các công trình liên quan đến hậu quả pháp lý của hành vi đại diện***

Dựa trên điều kiện hình thành quan hệ đại diện, người đại diện giao kết hợp đồng với người thứ ba nhân danh và vì lợi ích của người được đại diện sẽ làm phát sinh quan hệ pháp lý giữa người thứ ba với người được đại diện. Tuy nhiên hậu quả pháp lý của hành vi đại diện không chỉ được xem xét khi đáp ứng các điều kiện của quan hệ đại diện, những trường hợp người đại diện hành động vượt quá phạm vi của đại diện hoặc người không có thẩm quyền đại diện thực hiện hành vi đại diện cũng được các tác giả phân tích và đánh giá ở những góc độ khác nhau.

Trong bài viết “*Cơ chế bảo vệ người thứ ba trong quan hệ đại diện theo Bộ luật Dân sự năm 2015*”, tác giả Đỗ Giang Nam và Trần Quang Cường cho rằng, quyền lợi của người được đại diện không phải là lợi ích chính đáng duy nhất mà chế định đại diện cần phải quan tâm. Trong nhiều trường hợp, bên cạnh việc bảo vệ quyền lợi của người được đại diện thì cần phải được cân bằng với

nhu cầu bảo vệ quyền lợi của người thứ ba trong quan hệ đại diện. Chính vì vậy, khi xây dựng hậu quả pháp lý đối với các giao dịch do người không có thẩm quyền đại diện hay vượt quá phạm vi đại diện (tạm gọi là người không có đủ thẩm quyền đại diện) thì cần phải xem xét quyền lợi của người thứ ba. Những quy định mang tính chất lịch sử trong BLDS năm 2015 khi bổ sung điểm c khoản 1 Điều 142, điểm c khoản 1 Điều 143 đã ghi nhận việc du nhập học thuyết thẩm quyền hiển nhiên vào pháp luật Việt Nam. Theo đó, có hai trường hợp người đại diện không đủ thẩm quyền đại diện giao kết hợp đồng với người thứ ba và ràng buộc pháp lý cho người được đại diện: (i) Khi người được đại diện xác nhận giao dịch do người không có đủ thẩm quyền đại diện xác lập và (ii) Khi các điều kiện của học thuyết đại diện hiển nhiên được thỏa mãn. Ngoài ra trên cơ sở sự xác nhận của người được đại diện dưới dạng “biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý” hoặc “người được đại diện đồng ý” được xem như một hành vi pháp lý của người được đại diện, bày tỏ ý chí cho người đại diện không có đủ thẩm quyền trước đó xác lập giao dịch. Vấn đề là sự xác nhận này được ghi nhận dưới dạng tuyên bố công khai hay có thể được thể hiện dưới dạng ngầm định. Bên cạnh đó, vấn đề đặt ra là khi người được đại diện xác nhận giao dịch do người không có đủ thẩm quyền đại diện xác lập, thực hiện thì hành vi đại diện có hiệu lực ở thời điểm nào; và việc chứng minh được lỗi của người được đại diện. Điều này phần nào gây khó khăn cho người thứ ba. Các tác giả mới dừng lại ở việc nêu vấn đề mà chưa đưa ra hướng giải quyết.

Đồng quan điểm với các tác giả Đỗ Giang Nam và Trần Quang Cường, tại trang 187 của cuốn “*Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật dân sự năm 2015*” do PGS.TS Đỗ Văn Đại làm chủ biên, nhóm tác giả cũng ghi nhận điểm c khoản 1 Điều 142 là điểm mới thực sự: đây chính là việc ghi nhận khái niệm đại diện về ngoài được ghi nhận rộng rãi trên thế giới. Quy định này ghi nhận đại diện “bề ngoài” nhưng chỉ quan tâm tới phía người thứ ba. Nhóm tác giả cho rằng theo hướng phải dựa vào những ứng xử của người được đại diện để từ đó quy trách nhiệm cho họ. Ngoài ra, theo các tác giả, người đã xác lập giao

dịch với người đại diện không có quyền đại diện, vượt quá phạm vi đại diện không được phủ nhận giao dịch người được đại diện chấp nhận giao dịch. BLDS hiện hành chưa rõ về nội dung này và hướng cho phép người thứ ba phủ nhận giao dịch là không thuyết phục, cần phải theo hướng không cho phép người thứ ba phủ nhận giao dịch nếu người được đại diện chấp thuận giao dịch đã được xác lập bởi người không có quyền đại diện, vượt qua phạm vi đại diện.

Cùng với tinh thần đó của các công trình nghiên cứu trên, tác giả Nguyễn Thị Phương Châm trong bài viết “*Đại diện bề ngoài nhìn từ góc độ pháp luật dân sự Nhật Bản*”, Tạp chí Luật học, số 06/2016, cũng nghiên cứu về đại diện bề ngoài dưới góc độ nghiên cứu pháp luật dân sự Nhật Bản. Tác giả cho rằng, nhìn từ góc độ bảo đảm tính an toàn của giao dịch hay bảo vệ niềm tin của người thứ ba ngay tình thì hầu hết pháp luật các nước đều công nhận ngoại lệ đó là với những điều kiện nhất định, pháp luật cho phép người thứ ba ngay tình yêu cầu người được đại diện phải tiếp nhận hậu quả pháp lý từ hành vi đại diện của người đại diện, dù người đại diện không có quyền đại diện, vượt quá thẩm quyền đại diện hay quên đại diện đã chấm dứt khi người thứ ba tin rằng người thực hiện hành vi có quyền đại diện trong phạm vi quyền đại diện. Mặc dù vậy, trong pháp luật Nhật Bản vẫn còn tồn tại những vấn đề về đại diện bề ngoài, cụ thể: đại diện bề ngoài có hai căn cứ pháp lý: pháp lý trách nhiệm bề ngoài và Estoppel (cấm tự mâu thuẫn - tức là nghiêm cấm một người nài ra sự thật mâu thuẫn với những gì anh ta đã hành động và biểu lộ trước đó khiến cho người khác tin anh ta đã hành động và biểu lộ trước đó khiến cho người khác tin và hành động. Theo đó nếu theo pháp lý quyền bề ngoài thì nhấn mạnh đến việc bảo vệ quyền của người thứ ba khi tin vào bề ngoài khác sự thật, vì vậy điều kiện chủ quan của người thứ ba được xem là điều kiện tiên quyết và điều kiện lý do quy trách nhiệm không được chú ý. Trong khi đó nhiều ý kiến phản đối chủ thuyết đó và cho rằng, đại diện bề ngoài của Nhật Bản với căn cứ pháp lý là Estoppel cần phải chú trọng hơn đến điều kiện lý do quy trách nhiệm (yếu tố chủ quan của người được đại diện, tức là dấu hiệu lỗi). Vì vậy đây vẫn là nội dung cần phải được tiếp tục nghiên cứu sâu thêm.

Trong cuốn “*Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự năm 2015 của Nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam*” do PGS.TS. Nguyễn Văn Cừ và PGS.TS. Trần Thị Huệ đồng chủ biên, tại trang 281 và 282, khi bình luận về hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện thực hiện, cụ thể là khoản 4, nhóm tác giả nhận thấy đây giống như trường hợp một người thực hiện công việc cho người khác mà không có sự ủy quyền và cũng không có bất cứ một căn cứ pháp lý nào cho việc thực hiện công việc đó. Do đó, theo quan điểm của nhóm tác giả, nếu việc xác lập giao dịch đó thực sự là cần thiết đối với người có công việc (nó tránh cho người có công việc một thiệt hại) thì nên quy định theo hướng giao dịch đó vẫn làm phát sinh quyền và nghĩa vụ đối với người có công việc với người thứ ba. Đối với vượt quá phạm vi đại diện, thường ở hai dạng sau đây: (i) xác lập, thực hiện các giao dịch ngoài phạm vi có thể. Chẳng hạn, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân nhân danh pháp nhân xác lập giao dịch với thành viên khác của pháp nhân; (ii) xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự mà giá trị của giao dịch vượt quá phạm vi có thể. Chẳng hạn, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân xác lập giao dịch có giá trị cao hơn giá trị mà điều lệ của pháp nhân đã giới hạn. Như vậy, phần vượt quá phạm vi đại diện được hiểu hoặc là các giao dịch nằm ngoài phạm vi có thể hoặc là phần giá trị vượt quá trong các giao dịch mà người đại diện được quyền xác lập.

Qua việc nghiên cứu các công trình khoa học, NCS nhận thấy về cơ bản các tác giả đều ghi nhận sự thay đổi trong quy định của BLDS về hậu quả pháp lý của đại diện, cụ thể là hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện hoặc do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện. Tuy nhiên, dưới góc nhìn khác nhau, các tác giả đánh giá những hậu quả này theo hướng trách nhiệm của người không có đủ thẩm quyền đại diện hoặc bảo vệ quyền lợi của người thứ ba trong giao dịch. Vì vậy, việc nghiên cứu cơ sở pháp lý cũng như thực tiễn về hậu quả pháp lý của các trường hợp này, tránh sự xung đột về lợi ích giữa các chủ thể trong quan hệ này là cần thiết.

### **2.3. Các công trình liên quan đến pháp luật của một số nước trên thế giới về đại diện**

Dưới góc phân tích hệ thống luật Common Law trong tác phẩm *Agency and the Employment Relationship- the Legal Environment of Business*, ch.14, 12<sup>th</sup> Edition của tác giả Meiners, Ringleb & Edwards, hay hệ thống luật Civil Law của A.J. Boyle trong tác phẩm *Minority Shareholders' Remedies*, Clarendon Press, (1995); cùng với những đánh giá, so sánh trong các bài viết “ *Học thuyết về đại diện của Hoa Kỳ - Khái niệm và các hình thức đại diện*”, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 02/2020, của tác giả Phạm Thị Trang, “ *Đại diện bề ngoài nhìn từ góc độ pháp luật dân sự Nhật Bản*”, Tạp chí Luật học, số 06/2016, của tác giả Nguyễn Thị Phương Châm, hay như trong luận văn “ *Hợp đồng ủy quyền theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài*” của Nguyễn Thị Hạ và đề tài nghiên cứu khoa học cấp Khoa: “ *Hợp đồng vô hiệu trong pháp luật một số nước*” (năm 2018) của Viện Luật So sánh, Trường Đại học Luật Hà Nội, đã đưa ra một số nhận định sau về quy định của các quốc gia về đại diện:

Hệ thống pháp luật Common Law ghi nhận pháp luật về đại diện (law of agency) cơ bản liên quan đến quyền của người đại diện tạo lập quan hệ hợp đồng với người thứ ba thay mặt cho người được đại diện. Đây được coi là vấn đề trung tâm của chế định đại diện trong hệ thống Common Law. Pháp luật Hoa Kỳ ghi nhận: Đại diện là một quan hệ pháp sinh khi một người (người đại diện) hành động cho lợi ích và theo sự chỉ dẫn của người khác (người được đại diện). Về chế định đại diện, hiện nay Hoa Kỳ không có một đạo luật riêng của liên bang hay từng bang quy định về vấn đề này. Những nội dung cơ bản về đại diện được ghi nhận trong Bản phát biểu số 3 về đại diện (Restatement on Agency) như khái niệm đại diện, hình thức đại diện, xác lập và chấm dứt quan hệ đại diện, đại diện cho nhiều người, quyền và nghĩa vụ của bên được đại diện, bên đại diện và người thứ ba trong quan hệ đại diện. Mặc dù Bản phát biểu số 3 không phải là án lệ nhưng đây là một tài liệu do các luật sư, học giả và thẩm phán của Viện luật Hoa Kỳ tổng hợp từ các quan điểm, lý giải của thẩm phán về các vấn đề liên

quan đến đại diện trong quá trình giải quyết vụ án cho nên có giá trị như khuôn mẫu để các thẩm phán áp dụng khi xét xử các vụ án về đại diện.

Trong hệ thống pháp luật Anh, đại diện là một trong những thành phần của Luật Thương mại Anh mà ở đó quy định các nội dung cơ bản về đại diện khi được áp dụng tại Vương quốc Anh. Bên cạnh đó, vào thời điểm năm 1986 khi Anh vẫn còn là thành viên của Liên minh châu Âu (EU), Cộng đồng châu Âu đã ban hành Chỉ thị số 86/653/EEC về đại diện thương mại và quy định tại Chỉ thị đã được nội luật hóa vào pháp luật Anh vào năm 1993. Về cơ bản, quy định về đại diện của pháp luật Anh tập trung ở một số nội dung sau: (i) Chủ thể của quan hệ đại diện: theo quy định của pháp luật Anh sẽ có 03 chủ thể trong quan hệ đại diện đó là người đại diện, người được đại diện và người thứ ba. Người đại diện là người thay mặt/nhân danh cho người được đại diện tham gia thương lượng hoặc ký kết hợp đồng với người thứ ba và mối quan hệ giữa người đại diện và người được đại diện là mối quan hệ nội bộ. Trong khi đó mối quan hệ giữa người được đại diện và người thứ ba, giữa bên đại diện và người thứ ba là mối quan hệ bên ngoài phát sinh trên cơ sở mối quan hệ nội bộ. (ii) Phạm vi đại diện: quan hệ đại diện được xác lập trên cơ sở thỏa thuận giữa bên đại diện và bên được đại diện mà ở đó sẽ trao quyền hạn cho người đại diện được phép hành động thay mặt cho người được đại diện trong những trường hợp nào. Quyền hạn của người được đại diện có thể chung chung hoặc có thể cụ thể trong từng trường hợp. Thỏa thuận được xác lập giữa bên đại diện và bên được đại diện trong phạm vi đại diện sẽ có giá trị ràng buộc với bên đại diện. Nói cách khác, bên được đại diện sẽ tiếp nhận mọi hậu quả pháp lý phát sinh của những giao dịch được xác lập trong phạm vi đại diện. Nếu bên đại diện xác lập, thực hiện giao dịch vượt ngoài phạm vi thẩm quyền đại diện thì những giao dịch này không ràng buộc đối với bên được đại diện trừ trường hợp được bên được đại diện đồng ý. Thỏa thuận đại diện có thể bị hủy bỏ bất cứ khi nào mặc dù bên được đại diện có thể phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp chấm dứt sớm hợp đồng đại diện. (iii) Phân loại đại diện: theo quy định của luật có ba hình thức đại diện

bao gồm đại diện rõ ràng, đại diện ngầm định và đại diện bề ngoài. Đại diện rõ ràng là hình thức đại diện đơn giản nhất mà ở đó người thứ ba biết rằng mình đang thiết lập giao dịch với một người đại diện cho bên được đại diện. Nói cách khác đối với hình thức đại diện này quan hệ đại diện được thiết lập một cách công khai, rõ ràng thông qua hình thức văn bản hoặc các hình thức tương đương khác. Đại diện ngầm định là hình thức đại diện không phổ biến mà theo đó người đại diện dường như nhân danh cho chính mình nhưng trên thực tế đang nhân danh cho người được đại diện. Đối với đại diện bề ngoài, người thứ ba biết đang thiết lập giao dịch với người đại diện nhưng chưa có ủy quyền rõ ràng của người đại diện đối với người được đại diện. (iv) Quyền và nghĩa vụ của bên đại diện và bên được đại diện: Người đại diện có nghĩa vụ thực hiện giao dịch do bên đại diện thiết lập với người thứ ba với một sự cẩn thận hợp lý và có kỹ năng phù hợp đồng thời phải tuân thủ các hướng dẫn hợp lý từ bên được đại diện. Người đại diện cũng sẽ phải đặt lợi ích của bên được đại diện lên trước lợi ích của mình và thực hiện nghĩa vụ đại diện một cách đúng đắn và trung thực. Về phía người được đại diện, nghĩa vụ của cụ thể của bên được đại diện được ghi nhận trong hợp đồng đại diện, đặc biệt nếu thỏa thuận đại diện có đề cập tới nghĩa vụ thanh toán thù lao thì bên được đại diện phải thực hiện nghĩa vụ này.

Trong hệ thống Civil Law, pháp luật dân sự Đức ghi nhận: “Biểu lộ ý chí mà một người đưa ra bằng tên của người được đại diện trong phạm vi quyền đại diện của mình có hiệu lực trực tiếp đối với cả lợi ích và việc chống lại người được đại diện. Không có sự khác biệt giữa biểu lộ ý chí được đưa ra một cách rõ ràng bằng tên của người được đại diện, hoặc nếu hoàn cảnh chỉ ra rằng biểu lộ ý chí phải đưa ra bằng tên của người đại diện. Nếu ý chí hành động bằng tên của người khác không biểu lộ, thì sự thiếu vắng ý chí hành động của người đại diện bằng tên của mình không được đưa ra xem xét”. Trong pháp luật Pháp ghi nhận về hợp đồng ủy quyền là hợp đồng theo đó, một người trao cho người khác quyền thực hiện một công việc nhân danh và vì lợi ích của người ủy quyền. Hợp đồng ủy quyền chỉ được giao kết khi có sự đồng ý của người được ủy quyền.



Như vậy, quy định về đại diện của pháp luật dân sự Việt Nam có nguồn gốc từ trường phái luật tự nhiên giống BLDS Pháp, theo đó dẫn đến hậu quả là một người dù được ủy quyền và đã giao kết hợp đồng nhưng không hành động bằng “tên gọi của người chủ ủy” thì không làm phát sinh ra hậu quả pháp lý đối với chủ ủy.

Pháp luật Nhật Bản ghi nhận đại diện là một chế định pháp lý, theo đó, người đại diện độc lập thực hiện sự thể hiện ý chí và trở thành người tiếp nhận sự thể hiện ý chí, làm phát sinh hậu quả pháp lý trực tiếp đối với người được đại diện. Nhờ chế định đại diện mà một người có thể sử dụng khả năng nhận thức của người đại diện, nhận được kết quả từ hoạt động của người đó. Đồng thời, nhờ chế định đại diện mà người có quyền năng nhưng không có năng lực thể hiện ý chí có khả năng thực hiện quyền năng của mình.

### **Phần 3**

## **CÂU HỎI NGHIÊN CỨU VÀ ĐỊNH HƯỚNG NGHIÊN CỨU CỦA LUẬN ÁN**

Qua nghiên cứu và đánh giá tổng quan các công trình khoa học trong và nước ngoài về đại diện, NCS nhận thấy hầu hết các công trình mới dừng lại ở việc tập trung nghiên cứu, làm rõ từng khía cạnh khác nhau của đại diện như: cha mẹ đại diện cho con chưa thành niên, đại diện theo pháp luật của pháp nhân, đại diện theo ủy quyền, vấn đề không có thẩm quyền đại diện, vượt quá phạm vi đại diện,... Điều này là xuất phát từ một số nguyên nhân như các tác giả đứng dưới những góc độ khác nhau để nghiên cứu, mỗi công trình đều có mục đích, giới hạn về dung lượng, thời hạn hoàn thành, phạm vi nghiên cứu... Vì vậy, NCS quyết định lựa chọn đề tài “*Đại diện theo quy định của pháp luật dân sự Việt Nam*” làm luận án tiến sĩ để hoàn thiện một cách phổ quát nhất hệ thống quy định pháp luật dân sự Việt Nam về vấn đề này. Với tinh thần đó, NCS định hướng các phần nghiên cứu của mình như sau:

### **3.1. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của nghiên cứu sinh liên quan đến những vấn đề lý luận về đại diện**

**Câu hỏi nghiên cứu 1:** Khái niệm, đặc điểm, ý nghĩa của đại diện trong quan hệ dân sự?

**Giả thuyết nghiên cứu 1:** Như đã đánh giá tổng quan các công trình nghiên cứu ở mục trên, NCS nhận thấy rằng ít nhiều trong các công trình đã đưa ra được các quan điểm cá nhân, cách hiểu từ đơn giản đến sâu sắc về các thuật ngữ pháp lý liên quan đến đại diện. Tuy nhiên, trong mỗi công trình sự triển khai các nội dung hầu hết xuất phát từ quy định của pháp luật chứ không phải đi từ nguồn gốc, lý luận, học thuyết về nó. Chính vì điều này, NCS cho rằng cần phải có công trình nghiên cứu lý luận chuyên sâu về đại diện trong quan hệ dân sự. Việc nghiên cứu này xuất phát điểm từ các học thuyết, sự cốt lõi, nguồn gốc của việc hình thành quan hệ đại diện chứ không đơn thuần là từ những cái đã sẵn có.

**Kết quả nghiên cứu 1:** Để định nghĩa chính xác về đại diện mà NCS đang nghiên cứu thì cần phải nhận diện quan hệ đại diện đó là nằm trong quan hệ dân sự, và đại diện này là một phần của quan hệ đại diện nói chung. Trên cơ sở đó đưa ra cách hiểu chính xác về nội hàm của đại diện trong dân sự. Đồng thời NCS định hướng rằng để đưa ra làm rõ khái niệm về đại diện cần phải đánh giá khách quan trên các phương diện khác nhau như với tư cách sự kiện pháp lý hay quan hệ pháp luật để có nhìn tổng quát và đánh giá đúng bản chất của vấn đề nghiên cứu. Do đó trên cơ sở nghiên cứu, NCS sẽ tiếp tục phân tích đánh giá để có thể đưa ra khái niệm cho phù hợp.

Bên cạnh đó, NCS cho rằng việc xác định các đặc điểm của đại diện làm một trong những nội dung quan trọng nhằm hoàn thiện các vấn đề về cơ sở lý luận của nội dung nghiên cứu. Ngoài những đặc điểm chung của một quan hệ pháp luật dân sự, quan hệ đại diện có những đặc điểm riêng biệt như: là quan hệ pháp luật phát sinh quan hệ pháp luật bên trong giữa người đại diện và người được đại diện, quan hệ pháp luật bên ngoài giữa người đại diện và người thứ ba; là quan hệ giữa bên chủ thể có khả năng tham gia, thực hiện và bên không có khả năng, điều kiện tham gia, thực hiện chính quan hệ dân sự của mình...

**Câu hỏi nghiên cứu 2:** Cơ sở nào tác động tới việc điều chỉnh quan hệ đại diện trong pháp luật dân sự?

**Giả thuyết nghiên cứu 2:** Về phương diện lý luận, đây là cơ sở khoa học cho việc xây dựng pháp luật về đại diện trong dân sự, từ đó nhằm thể chế hóa các đường lối chính sách, quan điểm của Đảng và Nhà nước ta hiện nay về đại diện nhằm bảo đảm quyền con người, về sự tự do ý chí, bình đẳng trong xã hội của các chủ thể khi tham gia các quan hệ dân sự, điều này luôn được pháp luật Việt Nam đề cao, tôn trọng và ghi nhận. Việc ghi nhận và đánh giá các học thuyết khoa học có ảnh hưởng đến việc xây dựng pháp luật có ý nghĩa quan trọng không chỉ mang tính định hướng mà còn thể hiện sự phù hợp, tính thừa nhận của xã hội đối với những quy định về đại diện trong quá trình xây dựng pháp luật.

Về phương diện thực tiễn, quy định về đại diện có ý nghĩa đối với bản thân các chủ thể, đối với quan hệ dân sự mà chủ thể đó tham gia cũng như đảm bảo tính ổn định và phát triển của xã hội.

**Kết quả nghiên cứu 2:** Đây là vấn đề có ý nghĩa trên các phương diện về lý luận và thực tiễn. Do đó, định hướng nghiên cứu của NCS sẽ tập trung phân tích làm rõ các học thuyết này dựa trên các yếu tố về quyền con người, quyền của các chủ thể trong giao lưu dân sự, trên cơ sở quan điểm chủ trương của Đảng và Nhà nước về quyền con người.

**Câu hỏi nghiên cứu 3:** Trong quan hệ dân sự bao gồm các loại đại diện nào?

**Giả thuyết nghiên cứu 3:** Việc xác định các loại đại diện đã được nêu trong một số công trình nghiên cứu có liên quan với đề tài của luận án, song vẫn chưa thực sự đầy đủ, toàn diện. Các tiêu chí để phân loại đại diện về cơ bản trong các công trình mới chỉ dừng lại phân chia đại diện thành đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền.

**Kết quả nghiên cứu 3:** Việc phân loại đại diện không chỉ có ý nghĩa về mặt lý luận mà còn có giá trị trong thực tiễn, bởi qua đó sẽ giúp cho việc nhận diện các quan hệ đại diện trong thực tiễn hiệu quả, tránh những quan hệ có nét tương đồng, đồng thời xác định được rõ được các dạng tồn tại của đại diện sẽ giúp việc hoàn thiện pháp luật được đúng trọng tâm. NCS sẽ tập trung xác định các tiêu chí để phân loại đại diện và từ đó đánh giá các dạng tồn tại phổ biến của đại diện trong quan hệ dân sự.

**Câu hỏi nghiên cứu 4:** Lịch sử phát triển về đại diện trong pháp luật Việt Nam và trên thế giới như thế nào?

**Giả thuyết nghiên cứu 4:** Nghiên cứu ở cấp độ luận án, việc làm rõ lịch sử phát triển của vấn đề nghiên cứu là một trong những nội dung quan trọng. Trên thế giới, quan hệ đại diện không còn là vấn mới cả về mặt lý luận và thực tiễn. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển không ngừng của xã hội, những nhu cầu của các chủ thể trong các quan hệ pháp luật nói chung và các quan hệ pháp

luật dân sự nói riêng ngày một đa dạng, vì vậy quy định về đại diện ở mỗi quốc gia lại có sự khác nhau. Ở Việt Nam, nghiên cứu sự thay đổi trong quy định của pháp luật về đại diện cũng như trong thực tiễn xã hội ở mỗi giai đoạn sẽ có những sự khác nhau cơ bản.

**Kết quả nghiên cứu 4:** NCS sẽ tiếp tục nghiên cứu quá trình hình thành và phát triển của chế định đại diện trên thế giới nói chung và tại Việt Nam qua các thời kỳ để xác định cơ sở pháp lý cho việc ban hành và thực hiện những quy định của pháp luật về đại diện là cần thiết. Đặc biệt, luận án đưa ra đánh giá khách quan về thực trạng áp dụng pháp luật dân sự về đại diện phù hợp với thực tế cuộc sống để từ đó cho cái nhìn tổng quát về vấn đề nghiên cứu xuyên suốt giai đoạn phát triển.

### **3.2. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của nghiên cứu sinh liên quan đến quy định pháp luật dân sự về đại diện**

**Câu hỏi nghiên cứu 5:** Nội dung pháp luật dân sự về đại diện quy định như thế nào?

**Giả thuyết nghiên cứu 5:** Luận án sẽ đánh giá toàn diện BLDS năm 2015 trên cơ sở so sánh, đối chiếu quy định của BLTTDS năm 2015, Luật HN&GD năm 2014, LDN năm 2020, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản pháp luật có liên quan.

**Kết quả nghiên cứu 5:** NCS kỳ vọng luận án sẽ chỉ ra những điểm mới và những điểm còn hạn chế, bất cập của pháp luật hiện hành về đại diện, đặc biệt về việc xác định người đại diện theo pháp luật và theo ủy quyền của cá nhân, pháp nhân, xác định phạm vi và thời hạn đại diện; xác định hậu quả pháp lý của các trường hợp không có thẩm quyền đại diện, vượt quá phạm vi đại diện, cụ thể:

*Thứ nhất*, luận án sẽ đưa ra những điều kiện của cá nhân, pháp nhân làm người đại diện dựa trên năng lực pháp luật, NLHVDS của chủ thể và những điều kiện pháp lý nhất định của chủ thể đó trong từng quan hệ nhất định. Trong quá

trình phân tích các quy định của pháp luật dân sự về đại diện, NCS sẽ đánh giá việc người đại diện theo pháp luật là cha, mẹ đối với con chưa thành niên - ai sẽ là người đại diện cho con chưa thành niên khi quyền và lợi ích của cha, mẹ đối lập nhau, khi cha, mẹ không thống nhất được ý chí là người đại diện của con; người đại diện theo pháp luật là người giám hộ - vấn đề cá nhân có biểu hiện mắc bệnh tâm thần, có bệnh án điều trị bệnh tâm thần của bệnh viện nhưng chưa có quyết định của Tòa án tuyên bố người đó bị mất NLHVDS; Vấn đề người đại diện theo pháp luật do Tòa án chỉ định trong dân sự và người được Tòa án chỉ định làm người đại diện trong tố tụng dân sự. Bên cạnh đó là vấn đề người đại diện của pháp nhân, đặc biệt liên quan đến pháp nhân có nhiều người đại diện mà điều lệ của pháp nhân không xác định rõ trách nhiệm của từng người đại diện, vấn đề pháp nhân là người đại diện theo pháp luật thì chủ thể thực sự tham gia vào việc xác lập, thực hiện giao dịch dân sự là ai? Ngoài ra, đối với đại diện theo ủy quyền thì NCS tập trung nghiên cứu vào nội dung và hình thức của quan hệ đại diện theo ủy quyền, vấn đề ủy quyền lại, cũng như trách nhiệm của các bên chủ thể trong quan hệ ủy quyền.

*Thứ hai*, luận án tiếp tục nghiên cứu các vấn đề pháp lý trong quy định về thời hạn và phạm vi đại diện của BLDS năm 2015. Theo đó, bên cạnh những căn cứ mang tính xác định như thời hạn và phạm vi đại diện được xác định theo văn bản ủy quyền, theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền, theo điều lệ của pháp nhân thì những trường hợp theo quy định của pháp luật sẽ được NCS so sánh với quy định của pháp luật một số nước cũng như đưa ra những vấn đề pháp lý còn nhiều quan điểm như hiểu thế nào là phạm vi đại diện được xác định khi “...vì lợi ích của người được đại diện...” (khoản 2 Điều 141 BLDS năm 2015).

*Thứ ba*, NCS sẽ đi sâu phân tích hậu quả pháp lý trong đại diện đối với trường hợp giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện và giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện.

### **3.3. Câu hỏi giả thuyết và định hướng nghiên cứu của nghiên cứu sinh liên quan đến thực tiễn áp dụng pháp luật và giải pháp hoàn thiện pháp luật dân sự về đại diện**

**Câu hỏi nghiên cứu 6:** Thực tiễn áp dụng pháp luật dân sự về đại diện ở Việt Nam về đại diện bao gồm các nội dung về xác định người đại diện; thời hạn và phạm vi đại diện, chấm dứt và hậu quả pháp lý của quan hệ đại diện trong quan hệ dân sự hiện nay như thế nào?

**Giả thuyết nghiên cứu 6:** Luận án sẽ dựa trên những quy định của BLDS năm 2015, BLRRDS năm 2015, Luật HN&GD năm 2014, LDN năm 2020, Luật Đất đai năm 2013 và các văn bản pháp luật khác có liên quan về đại diện; Cùng với các tình huống và các bản án đã có hiệu lực pháp luật liên quan đến đại diện để có sự so sánh, đánh giá và phân tích những sự tương đồng và chưa tương đồng giữa các quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về đại diện

**Kết quả nghiên cứu 6:** Bên cạnh đánh giá những kết quả đã đạt được trong thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện, luận án muốn tập trung vào những vướng mắc, hạn chế trong quá trình thực hiện pháp luật về đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền thông qua các tính huống và các bản án đã có hiệu lực pháp luật. Thông qua đánh giá các vụ việc diễn ra trên thực tế liên quan đến đề tài, luận án muốn đưa ra những cách hiểu, những quan điểm khác nhau về từng vụ việc đó. Từ đó làm cơ sở cho việc hoàn thiện pháp luật dân sự về đại diện.

**Câu hỏi nghiên cứu 7:** Định hướng như thế nào để hoàn thiện pháp luật về đại diện?

**Giả thuyết nghiên cứu 7:** Trên cơ sở tiếp thu các kết quả nghiên cứu của các công trình đã công bố, nghiên cứu nội dung chương 1, 2, 3 và mục 3.1 Chương 3, luận án sẽ luận giải định hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện.

**Kết quả nghiên cứu 7:** Định hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện phải đảm bảo một số yếu tố như: việc hoàn thiện pháp luật về đại diện phải đảm bảo

quyền tự do, dân chủ của nhân dân; hoàn thiện pháp luật về đại diện nhằm bảo đảm quyền tự do hợp đồng của cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác; hoàn thiện pháp luật về đại diện nhằm đảm bảo tính toàn diện, thống nhất, đồng bộ của các quy phạm pháp luật liên quan đến chế định đại diện, hoàn thiện pháp luật về đại diện nhằm đảm bảo tính kế thừa và tiếp thu kinh nghiệm lập pháp về hợp đồng ủy quyền của nước ngoài.

***Câu hỏi nghiên cứu 8:*** Giải pháp như thế nào để hoàn thiện pháp luật về đại diện?

***Giả thuyết nghiên cứu 8:*** Luận án nghiên cứu việc hoàn thiện pháp luật về đại diện trên cơ sở nghiên cứu những vấn đề lý luận về đại diện và đánh giá thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện pháp luật về đại diện.

***Kết quả nghiên cứu 8:*** Các giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện tập trung vào những vấn đề như: Hoàn thiện pháp luật về xác định người đại diện, hoàn thiện pháp luật về nội dung, hình thức của ủy quyền, việc xác định phạm vi và thẩm quyền đại diện cũng như hậu quả pháp lý của hành vi đại diện.



## KẾT LUẬN CHƯƠNG

Qua quá trình đánh giá tổng quan tình hình nghiên cứu các vấn đề liên quan đến luận án, NCS nhận thấy rằng, trên thế giới, hầu hết các quốc gia đều quy định về chế định đại diện, tùy vào bản chất trong quan hệ đại diện đó mà sẽ có những quy định khác nhau của các quốc gia, tuy nhiên, bản chất của đại diện vẫn là sự “nhân danh” và “vì lợi ích” mà một bên chủ thể (người đại diện) sẽ thực hiện những hành vi/ công việc nhất định đối với chủ thể thứ ba, để đem lại quyền và nghĩa vụ cũng như phát sinh trách nhiệm cho chủ thể được đại diện mà người đại diện nhân danh. Hiện nay, các công trình nghiên cứu về đại diện ngày một nhiều do ý nghĩa của quan hệ đại diện trong nghiên cứu lý luận cũng như trong đời sống xã hội. Tuy nhiên, số lượng các công trình nghiên cứu về đại diện trong pháp luật dân sự ở cấp độ luận án không nhiều. Hầu hết các công trình nghiên cứu về đại diện mới chỉ dừng lại ở mức độ là các luận văn, các bài báo trên các tạp chí chuyên ngành hoặc một bài viết trong phạm vi các hội thảo, đề tài nghiên cứu chung về pháp luật dân sự, về BLDS. Mặt khác, về mặt nội dung, phần lớn các công trình của các tác giả thường tiếp cận ở các góc độ nhỏ, ở một số khía cạnh pháp lý cụ thể. Đáng chú ý chỉ có một số công trình nghiên cứu mang tính tổng hợp và toàn diện về các vấn đề lý luận và thực tiễn về đại diện trong pháp luật dân sự dưới dạng luận văn thạc sĩ, bài tạp chí. Do đó, trong phạm vi của luận án, NCS sẽ tiếp tục kế thừa các kết quả nghiên cứu đã được công bố trước đó đồng thời nghiên cứu chuyên sâu và hệ thống các nội dung chưa được làm sáng tỏ nhằm tiếp tục hoàn thiện các quy định của pháp luật dân sự Việt Nam về đại diện.