

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

---

**BÙI THỊ TÂM**

**ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA DOANH NGHIỆP  
TỪ THỰC TIỄN TỔNG CÔNG TY THUỐC LÁ VIỆT NAM**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**HÀ NỘI - 2017**

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

---

**BÙI THỊ TÂM**

**ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA DOANH NGHIỆP  
TỪ THỰC TIỄN TỔNG CÔNG TY THUỐC LÁ VIỆT NAM**

**Chuyên ngành: Luật Kinh tế**

**Mã số: 60.38.01.07**

**LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC**

**NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:**

**TS. TRẦN MINH ĐỨC**

**HÀ NỘI - 2017**

## LỜI CAM ĐOAN

Tôi: **Bùi Thị Tâm**

*Học viên cao học – Khóa VI.I (2015-2017)*

*Chuyên ngành: **Luật Kinh tế***

*Tôi xin cam đoan Luận văn này là công trình nghiên cứu của riêng tôi, với sự hướng dẫn khoa học của **TS. Trần Minh Đức**. Các kết quả nghiên cứu nêu trong luận văn chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các tài liệu và trích dẫn trong Luận văn đảm bảo tính chính xác, có nguồn gốc, tin cậy và trung thực.*

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU</b> .....	1
<b>Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA DOANH NGHIỆP</b> .....	7
1.1. Khái niệm, đặc điểm về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp ...	7
1.2. Vai trò đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp .....	12
1.3. Các yêu cầu về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp .....	16
1.4. Các yếu tố ảnh hưởng đến hoạt động đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp .....	19
1.5. Kinh nghiệm một số nước về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp và vấn đề gợi mở cho Việt Nam.....	22
<b>Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA DOANH NGHIỆP VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI TỔNG CÔNG TY THUỐC LÁ VIỆT NAM</b> .....	28
2.1. Thực trạng quy định pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp .....	28
2.2. Thực trạng thực hiện quy định về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tại Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam.....	45
<b>Chương 3: PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA DOANH NGHIỆP TỪ THỰC TIỄN TỔNG CÔNG TY THUỐC LÁ VIỆT NAM</b> .....	59
3.1. Nhu cầu hoàn thiện về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp từ thực tiễn Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam.....	59
3.2. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp từ thực tiễn Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam.....	62
3.3. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp từ thực tiễn Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam .....	63
<b>KẾT LUẬN</b> .....	73
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b> .....	75

## DANH MỤC CÁC CHỮ VIẾT TẮT

BKS	: Ban kiểm soát
BLDS	: Bộ luật dân sự
CTCP	: Công ty cổ phần
CTHD	: Công ty hợp danh
DNTN	: Doanh nghiệp tư nhân
ĐHĐCĐ	: Đại hội đồng cổ đông
GD	: Giám đốc
HĐTV	: Hội đồng thành viên.
HĐQT	: Hội đồng quản trị
LDN	: Luật doanh nghiệp
SXKD	: Sản xuất kinh doanh
TGD	: Tổng giám đốc
TNHH	: Trách nhiệm hữu hạn



## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Nền kinh tế của Việt Nam hiện nay đang trên con đường phát triển và hội nhập sâu rộng vào nền kinh tế thế giới. Để đáp ứng yêu cầu điều chỉnh và quản lý kinh tế, hệ thống pháp luật về doanh nghiệp đã không ngừng hoàn thiện, tạo khuôn khổ pháp lý để các nhà đầu tư trong và ngoài nước tham gia thành lập các loại hình doanh nghiệp. Tuy nhiên, quy định về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã có những quy định, nhưng thực tiễn đặt ra những vấn đề mà Luật vẫn chưa dự liệu hết.

Doanh nghiệp là một thực thể pháp lý, là chủ thể của quan hệ pháp luật có tư cách pháp nhân. Cũng giống như con người, trong quá trình hoạt động doanh nghiệp phát sinh các trách nhiệm với Nhà nước, với chủ nợ, với đối tác, với khách hàng và nó cũng có thể là chủ nợ. Do đó, doanh nghiệp có thể là nguyên đơn, là bị đơn trước tòa án. Việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp phải thông qua hành vi cụ thể của con người-người đại diện theo pháp luật. Bởi doanh nghiệp là một thực thể pháp lý độc lập, nhưng bản thân nó không thể hành động. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là người được chủ sở hữu của doanh nghiệp cử ra thay mặt doanh nghiệp để tiếp xúc, giao dịch với bên ngoài vì lợi ích của doanh nghiệp.

Luật doanh nghiệp năm 2014 ra đời thay thế Luật doanh nghiệp năm 2005 đã góp phần hoàn thiện khung pháp lý các mô hình tổ chức và hoạt động của công ty cổ phần và đồng thời, tiếp cận và tuân thủ các nguyên tắc quản trị doanh nghiệp đang được áp dụng trên thế giới đã phần nào đáp ứng được nhu cầu đòi hỏi của nền kinh tế.

Tuy nhiên, hơn hai năm đi vào thực hiện các quy định pháp luật Việt Nam về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, còn bộc lộ nhiều hạn chế, thiếu sót, còn tồn tại những chế định chưa được quy định rõ ràng, thiếu nhất quán. Từ những tồn tại của pháp luật dẫn đến hệ quả là việc áp dụng pháp luật không đúng, không thống nhất, đồng thời gây khó khăn cho chính các cơ quan nhà nước và ảnh hưởng

đến quyền tự do kinh doanh. Đặc biệt khi Việt Nam đang trên đà hội nhập như hiện nay, nhiều quy định pháp luật liên quan còn chưa thể hiện được xu hướng chung của thế giới, chưa phù hợp với một số quan điểm pháp lý phổ biến, được nhiều nước trên thế giới ghi nhận và thực hiện.

Các tranh chấp liên quan đến đại diện trong quan hệ hợp đồng rất phổ biến. Cần có những giải pháp pháp lý phù hợp, kịp thời để giải quyết và hạn chế phần nào các tranh chấp liên quan.

Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam (VINATABA), là tiền thân của Liên hiệp các Xí nghiệp Thuốc lá Việt Nam - đã được thành lập Ngày 05/4/1985 theo Nghị định số 108/HĐBT của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ). Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam là Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập, được tổ chức quản lý theo mô hình có HĐQT, đại diện chủ sở hữu sẽ là Chính phủ, Bộ quản lý ngành rồi mới đến HĐQT. HĐQT là đại diện chủ sở hữu của các đại diện chủ sở cấp trên, chịu trách nhiệm trước người bổ nhiệm và người quyết định thành lập Tổng công ty, chứ không chịu trách nhiệm trước chủ sở hữu và cổ đông, hơn nữa trong Tổng công ty thì HĐQT không có cổ phần hoặc không sở hữu cổ phần chi phối. Do vậy, mặc dù chức năng, nhiệm vụ đã có, chủ yếu là quyết định chiến lược, kế hoạch phát triển và giải pháp phát triển, quyết định nhân sự, tài chính, đầu tư, nhưng về bản chất họ cũng là người được ủy nhiệm (được thuê, làm công ăn lương về công việc đó) nó không khác so với người đại diện (được thuê) như giám đốc, nhà quản lý, người làm công, cái khác đây chỉ là khác về chức năng và nhiệm vụ được giao. Như vậy, mô hình đại diện chủ sở hữu này có quá nhiều chủ thể, phân tán không tập trung, qua nhiều trung gian, hơn nữa mô hình này nặng về hành chính khi thực hiện quyền sở hữu về kinh tế. Một số bất cập trong mô hình này có thể được khái quát ở một số vấn đề sau :

- Do có quá nhiều đại diện chủ sở hữu nên quyền bị phân tán, không tập trung, không rõ ràng, hơn nữa không có hệ thống thống nhất, dễ nảy sinh tùy tiện. Không có người chịu trách nhiệm cuối cùng về hiệu quả và sự phát triển của doanh nghiệp.



- Cơ quan đại diện chủ sở hữu là Bộ thực hiện quyền chủ sở hữu chủ yếu là hành chính, thiếu tính chuyên nghiệp về kinh tế và kinh doanh; không hạn chế, loại bỏ được can thiệp chính trị vào bổ nhiệm người quản lý, quyết định đầu tư, v.v..

- Thiếu hệ thống giám sát, đánh giá đối với đại diện chủ sở hữu, dẫn đến có nguy cơ lạm dụng quyền lực thu lợi riêng có ở tất cả các cấp và chức danh quản lý.

Với mục đích tiếp cận chế định về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trên cơ sở nền tảng lý luận và hoạt động áp dụng trong thực tiễn tại Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam để nêu ra những bất cập, tồn tại làm cơ sở cho các định hướng hoàn thiện chế định quan trọng của pháp luật doanh nghiệp ở nước ta hiện nay. Vì vậy, lựa chọn đề tài ***“Đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp từ thực tiễn Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam”*** làm luận văn tốt nghiệp thạc sỹ luật học là có tính cấp thiết.

## **2. Tình hình nghiên cứu của đề tài**

Chế định đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đã được ghi nhận từ những năm 1986, khi kinh tế thị trường bước đầu được thừa nhận, hệ thống pháp luật điều chỉnh các hoạt động kinh doanh thương mại mới từng bước được hình thành, nhưng cho đến nay ở Việt Nam vẫn đang cần nghiên cứu một cách toàn diện và đầy đủ về chế định đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Ở phạm vi và góc độ khác nhau, đã có những công trình nghiên cứu, bài viết đề cập chế định người đại diện của doanh nghiệp, điển hình như: *“Học thuyết về đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam”* của PGS.TS Bùi Xuân Hải đăng trên Tạp chí Khoa học pháp lý số 4 (41) năm 2007; *“Người quản lý công ty theo Luật Doanh nghiệp 1999- Nhìn từ góc độ luật so sánh”* của PGS.TS Bùi Xuân Hải đăng trên Tạp chí Khoa học Pháp lý số 4 năm 2005, các nghiên cứu này phân tích những vấn đề cơ bản của học thuyết về đại diện và sử dụng những luận điểm của học thuyết này để bình luận một số vấn đề trong thực tiễn quản trị doanh nghiệp và pháp luật công ty Việt Nam;

Gần đây, có các bài nghiên cứu khác tiếp cận vấn đề đại diện dưới góc độ pháp luật dân sự như *“Chế định đại diện trong pháp luật Việt Nam và vấn đề đặt ra trong thực tiễn áp dụng”* của TS Nguyễn Vũ Hoàng đăng trên Tạp chí Luật học số 2

năm 2013 hay “*Chế định đại diện theo quy định của pháp luật Việt Nam – Nhìn từ góc độ Luật so sánh*” của TS Ngô Huy Cương đăng trên Tạp chí Nhà nước và Pháp luật số 4 năm 2009; đây là những bài viết ngắn, phân tích một số khiếm khuyết của Bộ luật Dân sự 2005 về chế định đại diện nói chung.

Ngoài ra, có một số nghiên cứu đề cập đến những lĩnh vực cụ thể như vấn đề người đại diện của ngân hàng thương mại hay phân tích dưới góc độ quản trị công ty... Có thể kể tên như: “*Vấn đề đại diện hợp pháp của ngân hàng thương mại*” của TS Nguyễn Văn Tuyển đăng trên Tạp chí Luật học số 5 năm 2003; “*Một số ý kiến về vấn đề đại diện trong ký kết hợp đồng kinh tế*” của TS Lê Thị Bích Thợ đăng trên Tạp chí Khoa học Pháp lý số 2 năm 2001 hay “*Vấn đề chủ sở hữu và người đại diện, một số gợi ý về chính sách cho Việt Nam*” của TS Nguyễn Ngọc Thanh đăng trên Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Kinh tế và Kinh doanh số 26 năm 2010;

Bên cạnh đó, có một số luận văn, luận án đã tiếp cận những vấn đề pháp lý về người đại diện ở những góc độ chuyên biệt như: Luận văn thạc sĩ Luật học năm 2006: “*Pháp luật về hợp đồng đại diện thương mại và thực tiễn áp dụng*” của tác giả Nguyễn Thị Thúy Nga; Luận văn thạc sĩ Kinh tế năm 2007: “*Kiểm soát và quản lý hiệu quả chi phí đại diện trong công ty cổ phần*” của tác giả Hà Thị Thu Hằng; Luận văn thạc sĩ Luật học năm 2011: “*Kiểm soát giao dịch tư lợi của người quản lý công ty theo Luật Doanh nghiệp 2005*” của tác giả Lý Đăng Thư.

Và mới đây nhất là Luận án tiến sĩ “*Đại diện cho thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay*” của Hồ Ngọc Hiến (tháng 5/2012), và một số khóa luận tốt nghiệp của các cử nhân luật của trường Đại học Luật và Khoa Luật - ĐHQGHN. Tuy nhiên, các nghiên cứu này đề cập đến những quy định của pháp luật thương mại về người đại diện cho thương nhân hoặc phân tích trong một phạm vi hẹp về người đại diện theo pháp luật của công ty.

Các công trình nghiên cứu khoa học trên đã làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận về *Người đại diện theo pháp luật* nói chung, *Người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định của pháp luật Việt Nam* nói riêng nhưng chưa có đề tài nào nghiên cứu dưới góc độ lý luận và thực tiễn tại những doanh nghiệp cụ thể. Vì vậy,

dựa trên nền những kiến thức của các đề tài nêu trên, việc nghiên cứu chuyên sâu về *Người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định của pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam* không trùng lặp với các công trình đã công bố, đồng thời có ý nghĩa cả về lý luận và thực tiễn.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

Đề tài tập trung nghiên cứu, phân tích cơ sở lý luận và thực tiễn áp dụng các quy định về người đại diện của doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp 2014. Từ đó, đề xuất kiến nghị một số giải pháp cơ bản nhằm hoàn thiện pháp luật doanh nghiệp Việt Nam về chế định người đại diện của doanh nghiệp.

Để đạt được mục đích nghiên cứu trên, đề tài đặt ra các nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể sau:

*Một là*, nghiên cứu làm sáng tỏ các vấn đề lý luận cơ bản về quan hệ đại diện và người đại diện của doanh nghiệp.

*Hai là*, phân tích, đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật doanh nghiệp về chế định người đại diện của doanh nghiệp, nêu thực trạng thực hiện quy định đó tại Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam.

*Ba là*, đề xuất một số kiến nghị nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật doanh nghiệp Việt Nam về chế định người đại diện của doanh nghiệp.

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

Đề tài tập trung nghiên cứu những vấn đề lý luận và các quy định pháp luật doanh nghiệp Việt Nam về chế định người đại diện của doanh nghiệp.

Phạm vi nghiên cứu của đề tài là người đại diện của công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014.

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

Trên nền tảng cơ sở lý luận khoa học và các phương pháp luận của triết học Mác - Lênin; Lý luận chung về nhà nước - pháp luật; các quan điểm của Đảng và tư tưởng của chủ tịch Hồ Chí Minh về Nhà nước và Pháp luật. Tác giả đã sử dụng

phối hợp nhiều phương pháp nghiên cứu khoa học chuyên ngành như phương pháp lịch sử, phương pháp phân tích, tổng hợp, chứng minh, so sánh để hoàn thành luận văn.

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

Kết quả nghiên cứu của đề tài nhằm bổ sung, làm phong phú thêm lý luận khoa học pháp lý đối với chế định người đại diện của doanh nghiệp. Đồng thời, có ý nghĩa thực tiễn trong việc hoàn thiện các quy định pháp luật về người đại diện của doanh nghiệp.

## **7. Cơ cấu của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, Luận văn gồm 3 chương:

**Chương 1:** Những vấn đề lý luận về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

**Chương 2:** Thực trạng pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp và thực tiễn áp dụng tại Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam.

**Chương 3:** Phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp từ thực tiễn Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam.

## **Chương 1**

### **NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA DOANH NGHIỆP**

#### **1.1. Khái niệm, đặc điểm về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

Theo các từ điển pháp luật phổ biến hiện nay, đại diện theo pháp luật được hiểu là đại diện do pháp luật quy định hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định. Còn theo BLDS 2005 thì người đại diện theo pháp luật đối với pháp nhân chính là Người đứng đầu pháp nhân theo quy định của Điều lệ pháp nhân hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Cụ thể: “*Đại diện theo pháp luật là đại diện do pháp luật quy định hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định*” [35, điều 140]. Theo đó, Bộ luật Dân sự năm 2005 đã đưa ra khái niệm về “*Người đại diện theo pháp luật*” là: “*Người đứng đầu pháp nhân theo quy định của điều lệ pháp nhân hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền*” [35, điều 141]. Tuy nhiên, việc quy định người đại diện theo pháp luật phải là người đứng đầu pháp nhân chưa thật sự hợp lý. Bởi lẽ, phải hiểu như thế nào là người đứng đầu pháp nhân? Đối với những pháp nhân không hoạt động theo cơ chế thủ trưởng thì rất khó xác định ai là người đứng đầu.

Ví dụ, trong công ty TNHH hoặc công ty cổ phần thì Chủ tịch Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng quản trị hay Giám đốc/Tổng Giám đốc là người đứng đầu? Trước sự bất hợp lý trên, Điều 137 Bộ luật Dân sự 2015 không còn xác định người đại diện theo pháp luật của pháp nhân phải là người đứng đầu. Thay vào đó, Luật đưa ra ba trường hợp một cá nhân được xác định là người đại diện theo pháp luật: a) Người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ; b) Người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật; c) Người do Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án. Quy định này có thể hiểu pháp luật vẫn ưu tiên quyền lựa chọn người đại diện theo pháp luật cho pháp nhân. Luật Doanh nghiệp 2014 đã đưa ra một định nghĩa thống nhất về người đại diện theo pháp luật dựa trên vai trò, chức năng của người đại diện theo pháp luật trong doanh nghiệp. Cụ thể “*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 nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật” [29, điều 13].

Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nhiệm vụ, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

Doanh nghiệp phải bảo đảm luôn có ít nhất một người đại diện theo pháp luật cư trú tại Việt Nam. Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một đại diện theo pháp luật thì người đó phải cư trú ở Việt Nam và phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác thực hiện quyền và nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật khi xuất cảnh khỏi Việt Nam. Trong trường hợp này, người đại diện theo pháp luật vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nhiệm vụ đã ủy quyền.

Trường hợp hết thời hạn ủy quyền theo khoản 3 Điều này mà người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp chưa trở lại Việt Nam và không có ủy quyền khác thì thực hiện theo quy định sau đây:

Người được ủy quyền vẫn tiếp tục thực hiện các quyền và nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tư nhân trong phạm vi đã được ủy quyền cho đến khi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trở lại làm việc tại doanh nghiệp;

Người được ủy quyền vẫn tiếp tục thực hiện các quyền và nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh trong phạm vi đã được ủy quyền cho đến khi người đại diện theo pháp luật của công ty trở lại làm việc tại công ty hoặc cho đến khi Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty, Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên công ty hợp danh quyết định cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một đại diện theo pháp luật và vắng mặt tại Việt Nam quá 30 ngày mà không ủy quyền cho người khác thực hiện các quyền và

nhệm vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc bị chết, mất tích, tạm giam, kết án tù, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty, Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên công ty hợp danh cử người khác làm đại diện theo pháp luật của công ty.

Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên, nếu có thành viên là cá nhân làm người đại diện theo pháp luật của công ty bị tạm giam, phạt tù, trốn khỏi nơi cư trú, bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị Tòa án tước quyền hành nghề vì phạm các tội buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng và các tội khác theo quy định của pháp luật, thành viên còn lại đương nhiên làm người đại diện theo pháp luật của công ty cho đến khi có quyết định mới của Hội đồng thành viên về người đại diện theo pháp luật của công ty.

Trong một số trường hợp đặc biệt Tòa án có thẩm quyền có quyền chỉ định người đại diện theo pháp luật trong quá trình tố tụng tại Tòa án [28, điều 13].

Thông qua quy định mới này sẽ tạo điều kiện tối đa cho doanh nghiệp, cho phép doanh nghiệp có thể quyết định số lượng người đại diện theo pháp luật cho mình trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

Công ty với tư cách là một tổ chức có tư cách pháp nhân - một thực thể pháp lý độc lập, tự bản thân nó không thể hành động cho chính mình mà chỉ có thể hành động thông qua con người cụ thể - Những người quản lý công ty. Cũng vì thế, công ty luôn cần có người đại diện trong giao dịch để xác lập và thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình [9]. Người đại diện theo pháp luật của công ty là người được thay mặt công ty thực hiện các giao dịch vì lợi ích của công ty với các đối tác, khách hàng và với cơ quan Nhà nước

Pháp luật hiện hành quy định nghĩa vụ của công ty sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, trong thời hạn 30 ngày có nghĩa vụ công bố nội dung đăng ký kinh doanh trên mạng thông tin doanh nghiệp của cơ quan đăng ký

kinh doanh hoặc một trong các loại tờ báo viết hoặc báo điện tử trong ba số liên tiếp, trong đó có nội dung công bố về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp [28, điều 33]. Trường hợp trong quá trình hoạt động, công ty có sự thay đổi về người đại diện theo pháp luật thì công ty cũng có nghĩa vụ đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền về sự thay đổi đó [5].

Vậy, có thể hiểu *người đại diện của doanh nghiệp là người được chủ sở hữu nguồn lực (chủ doanh nghiệp) trao một số quyền quản lý nhất định đối với nguồn lực của chủ sở hữu nhằm phục vụ lợi ích của chủ sở hữu*. Cụ thể trong các doanh nghiệp, các giám đốc, quản lý và người làm công là người được ủy quyền (được thuê) để tối đa hóa lợi nhuận từ doanh nghiệp cho chủ sở hữu.

Trên cơ sở phân tích định nghĩa người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, có thể nhận thấy một số đặc điểm cơ bản về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp như sau:

*Thứ nhất*, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải là cá nhân và có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thay mặt doanh nghiệp để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhằm mang lại lợi ích cho doanh nghiệp, do đó họ phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

*Thứ hai*, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải thường trú tại Việt Nam. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là người thay mặt công ty trong việc tổ chức nội bộ doanh nghiệp và giao dịch với bên ngoài. Do đó, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải thường xuyên có mặt tại doanh nghiệp. Để thực hiện tốt nghĩa vụ của mình, pháp luật bắt buộc người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải thường trú ở Việt Nam; trường hợp vắng mặt trên ba mươi ngày ở Việt Nam thì phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác theo quy định tại Điều lệ doanh nghiệp để thực hiện các quyền và nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp [29, Điều 46, Điều 67, Điều 95].

*Thứ ba*, Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hành động nhân danh doanh nghiệp. Trong quản lý doanh nghiệp, người đại diện theo pháp luật



hành động nhân danh doanh nghiệp - đại diện đương nhiên - và thay mặt các chủ sở hữu doanh nghiệp - đại diện ủy quyền để thực hiện quyền và nghĩa vụ pháp lý của doanh nghiệp.

*Thứ tư*, Quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được xác định theo Bộ Luật Dân sự, Luật Doanh nghiệp, các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan, Điều lệ của doanh nghiệp, văn bản thỏa thuận giữa chủ sở hữu doanh nghiệp với người đại diện hoặc quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với doanh nghiệp thuộc loại hình doanh nghiệp nhà nước. Vì thế, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp không thể tự đặt ra quyền và nghĩa vụ cho mình.

Tùy theo từng trường hợp người đại diện có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền.

Khác với đại diện theo pháp luật là đại diện do pháp luật quy định hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định (đôi khi người được đại diện không cần hoặc không thể thể hiện ý chí đối với người đại diện), đại diện theo ủy quyền là trường hợp quan hệ đại diện được xác lập theo ý chí của hai bên. Do vậy, cả người đại diện và người được đại diện đều phải có năng lực hành vi dân sự. Hai bên biểu hiện tự do ý chí thông qua một hợp đồng ủy quyền hoặc một giấy ủy quyền.

Ủy quyền là phương tiện pháp lý cần thiết tạo điều kiện cho cá nhân, pháp nhân và các chủ thể khác của quan hệ dân sự, bằng nhiều hình thức khác nhau có thể tham gia vào các giao dịch dân sự một cách thuận lợi nhất, bảo đảm thỏa mãn nhanh chóng các lợi ích vật chất, tinh thần mà chủ thể quan tâm.

Giữa người đại diện theo pháp luật của công ty và người đại diện theo ủy quyền của công ty có một số điểm khác biệt như:

*Thứ nhất*: Quyền nhân danh công ty.

Người đại diện theo pháp luật của công ty được pháp luật trao quyền quản lý con dấu, quản lý tài khoản và tài sản của công ty, được nhân danh công ty để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty.

Còn người đại diện theo ủy quyền của công ty là người được người đại diện theo pháp luật của công ty ủy quyền để thực hiện một hoặc một số quyền và nghĩa vụ nhất định. Người đại diện theo ủy quyền của công ty không có quyền đương nhiên nhân danh công ty để thực hiện quyền và nghĩa vụ mà chỉ được nhân danh công ty trong phạm vi ủy quyền và có nghĩa vụ nói rõ việc ủy quyền đó trong các giao dịch.

#### *Thứ hai: Quyền ủy quyền cho người khác*

Người đại diện theo pháp luật của công ty được quyền ủy quyền cho người khác để thực hiện quyền và nghĩa vụ của công ty do mình làm đại diện theo pháp luật [25 điều 138]. Chẳng hạn như Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty có thể ủy quyền cho các Phó tổng giám đốc, các giám đốc chi nhánh thực hiện một số quyền và nghĩa vụ nhất định của công ty; hoặc trường hợp người đại diện theo pháp luật của công ty vắng mặt khỏi Việt Nam quá 30 ngày thì phải ủy quyền cho người khác đại diện để thực hiện quyền và nghĩa vụ của công ty.

Trong khi đó, người đại diện theo ủy quyền của công ty không đương nhiên được ủy quyền lại cho người khác thực hiện quyền và nghĩa vụ đại diện cho công ty mà mình đã được ủy quyền, trừ trường hợp được người ủy quyền đồng ý.

#### *Thứ ba: Thù lao đại diện*

Người đại diện theo pháp luật của công ty không hưởng thù lao đại diện.

### **1.2. Vai trò đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

Ngay từ những đạo luật cổ xưa nhất của nhân loại như Bộ luật Hammurabi hay luật La Mã, người ta đã biết đến vị trí và vai trò của người đại diện. Cùng với sự phát triển của giao thương hàng hoá, các bộ luật này đã có một số quy định dù sơ khai để điều chỉnh hoạt động đại diện khi một thương nhân ủy quyền cho người khác mang hàng hoá đi bán ở nơi xa. Với thời gian, khi sự phân công lao động xã hội ở trình độ cao, một chủ thể không thể và khó có thể thực hiện tất cả mọi công việc mà phải thông qua người đại diện. Điều đó càng đặc biệt đúng với loại hình doanh nghiệp, bởi lẽ, doanh nghiệp là một thực thể do pháp luật đặt ra, tự bản thân

nó không thể trực tiếp tham gia các giao dịch được mà phải thông qua những người đại diện. Hoạt động của một doanh nghiệp được thông qua người đại diện theo pháp luật. Người đại diện theo pháp luật sẽ nhân danh và vì lợi ích của doanh nghiệp xác lập, thực hiện các giao dịch thể hiện mối quan hệ với các chủ thể trong doanh nghiệp (như với các thành viên, cổ đông góp vốn) hoặc với các chủ thể khác bên ngoài doanh nghiệp (đối tác, khách hàng, cơ quan quản lý nhà nước...). Trong suốt quá trình hoạt động, từ khi thành lập đến khi giải thể hoặc tuyên bố phá sản hay sáp nhập, chia, tách, doanh nghiệp phải đảm bảo luôn có người đại diện theo pháp luật. Doanh nghiệp luôn có ít nhất một người đại diện theo pháp luật cư trú tại Việt Nam. Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật, thì người đó phải cư trú ở Việt Nam và nếu người đó xuất cảnh khỏi Việt Nam thì phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình. Nhưng người ủy quyền đó vẫn chịu mọi trách nhiệm về hoạt động của người được ủy quyền.[55 ]

Quy định này cho thấy, trong quản trị doanh nghiệp người đại diện theo pháp luật có vai trò quan trọng. Cụ thể:

*Thứ nhất:* Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là một trong các điều kiện pháp lý để doanh nghiệp hoạt động bình thường.

Pháp luật Việt Nam hiện hành quy định ngay từ khi thành lập và đăng ký doanh nghiệp thì phải đăng ký chức danh người đại diện theo pháp luật (trừ công ty hợp danh thì tất cả thành viên hợp danh đều là người đại diện theo pháp luật). Trừ những việc do chủ sở hữu công ty hoặc HĐQT, HĐTV quyết định, các quyền và nghĩa vụ còn lại của doanh nghiệp sẽ do người đại diện theo pháp luật trực tiếp hoặc ủy quyền cho người khác thực hiện. Do đó, pháp luật quy định trường hợp người đại diện theo pháp luật vắng mặt khỏi Việt Nam quá 30 ngày thì phải ủy quyền cho người khác đại diện; hoặc trường hợp người đại diện chết, mất tích, mất năng lực hành vi dân sự, từ chức hoặc bị bãi miễn thì công ty phải cử người đại diện khác.

*Thứ hai:* Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thay mặt doanh nghiệp duy trì mối quan hệ với các chủ sở hữu doanh nghiệp, với Nhà nước, khách

hàng, đối tác, người lao động...

Doanh nghiệp là một thực thể được hình thành từ nguồn vốn của các chủ sở hữu. Quá trình hoạt động doanh nghiệp không tồn tại đơn lẻ mà có sự liên kết và quan hệ mật thiết với các chủ thể khác như: quan hệ với chủ sở hữu (kiểm soát hoạt động của doanh nghiệp, phân phối lợi nhuận, quyết định phương án kinh doanh, phương án phân chia lỗ...); quan hệ với Nhà nước (quan hệ đăng ký kinh doanh, đóng thuế, tổ tụng, nộp phạt...); quan hệ với khách hàng, với các đối tác, với người lao động, với chủ nợ và các con nợ của doanh nghiệp. Mọi quan hệ này hết sức phức tạp. Để thiết lập và giữ mối liên hệ này thông suốt, doanh nghiệp phải hình thành một bộ máy tổ chức chặt chẽ. Chẳng hạn như HĐQT, HĐQT, chủ tịch, giám đốc, kế toán, nhân sự, kinh doanh, pháp lý, quan hệ khách hàng... Các bộ phận này hoạt động trong khuôn khổ pháp luật, đồng thời thông qua điều lệ nhằm thực hiện đầy đủ quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp với các đối tượng có liên quan. Những người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền phải thực hiện nghĩa vụ của mình trong phạm vi ủy quyền, chịu trách nhiệm trước người đại diện theo pháp luật và trước doanh nghiệp về việc thực hiện các công việc được ủy quyền.

*Thứ ba:* Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp nhân danh doanh nghiệp để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp như: ký kết các hợp đồng, là người đại diện cho doanh nghiệp tham gia tố tụng.

Doanh nghiệp là một thực thể pháp lý có các quyền và nghĩa vụ trước pháp luật, có quyền tham gia quan hệ pháp luật. Tuy nhiên, doanh nghiệp không thể tự mình thực hiện được quyền và nghĩa vụ của mình, do vậy người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp có vai trò thay mặt doanh nghiệp, nhân danh doanh nghiệp để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, trong quản trị doanh nghiệp nếu một mình người đại diện theo pháp luật làm tất cả những quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp thì người đó khó có khả năng hoàn thành nhiệm vụ được giao. Do đó pháp luật đặt ra cơ chế ủy quyền. Người đại diện theo pháp luật có thể ủy quyền thường xuyên cho cấp phó, người

đứng đầu chi nhánh của công ty thực hiện một hoặc một số quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp.

Người đại diện theo pháp luật cũng có thể ủy quyền cho người khác theo vụ việc trong một thời hạn nhất định. Nhưng dù có ủy quyền thì trước pháp luật, trước doanh nghiệp và chủ sở hữu doanh nghiệp, người đại diện theo pháp luật vẫn phải chịu trách nhiệm cá nhân về nghĩa vụ đại diện theo pháp luật.

Như vậy, nếu một hợp đồng được ký kết giữa doanh nghiệp với đối tác hay người lao động thì cần phải ghi rõ chủ thể là doanh nghiệp và do người đại diện theo pháp luật (hoặc người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền) làm đại diện.

Tương tự như vậy, nếu tòa án triệu tập doanh nghiệp ra tòa thì người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải có mặt. Trường hợp người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp vì lý do nào đó không thể hoặc không muốn xuất hiện tại tòa án thì phải làm giấy ủy quyền cho người khác.

*Thứ tư:* Chịu trách nhiệm trước pháp luật về các hoạt động của doanh nghiệp.

Bản thân pháp nhân doanh nghiệp chỉ có thể chịu các trách nhiệm hành chính, lao động và dân sự, riêng về trách nhiệm hình sự thì chủ thể của tội phạm phải là cá nhân. Do vậy, khi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hành động trái với thẩm quyền gây tổn thất cho doanh nghiệp thì người đại diện phải chịu trách nhiệm cá nhân trước doanh nghiệp và trước pháp luật trong phạm vi thẩm quyền được pháp luật, điều lệ doanh nghiệp và bản hợp đồng lao động (nếu có) mà người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đã ký kết với chủ sở hữu doanh nghiệp quy định.

Khi một doanh nghiệp trong quá trình hoạt động có các hành vi vi phạm pháp luật (do hành vi của người đại diện theo pháp luật hoặc của những người khác trong doanh nghiệp gây ra) chẳng hạn như gây ô nhiễm môi trường, vi phạm pháp luật về thời hạn nộp thuế... nếu là vi phạm hành chính thì doanh nghiệp có thể bị cơ quan chức năng ra quyết định xử phạt hành chính. Lúc này, quyết định xử phạt hành chính ghi rõ chủ thể vi phạm là “Doanh nghiệp”, nghĩa vụ nộp phạt cũng là

của doanh nghiệp. Người đại diện theo pháp luật có nghĩa vụ tổ chức thực hiện quyết định xử phạt của cơ quan có thẩm quyền đối với công ty mình và quy trách nhiệm cá nhân đối với người có hành vi để xảy ra vi phạm đó.

Tuy nhiên nếu mức độ vi phạm pháp luật của doanh nghiệp đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự, thì lúc này người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp và những người liên quan có thể đối mặt với trách nhiệm hình sự cá nhân. Bởi lẽ pháp luật hình sự Việt Nam hiện nay vẫn đang thực hiện theo nguyên tắc cá thể hóa hình phạt.[26]

### **1.3. Các yêu cầu về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

Đại diện Pháp Luật là phạm trù được nhắc đến nhiều và đóng vai trò rất quan trọng trong một doanh nghiệp. Người đại diện theo pháp luật là người mà công ty đăng ký với vị trí là “người đại diện theo pháp luật” – thể hiện trong Giấy đăng ký kinh doanh (thường là Giám đốc) được pháp luật hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp phép, để đại diện cho một cá nhân hay tổ chức nào đó thực hiện các giao dịch hay hành vi dân sự, hành chính ... vì lợi ích của doanh nghiệp.

Trong nội bộ, người đại diện theo pháp luật quyết định các vấn đề quan trọng như việc tổ chức và điều hành hoạt động kinh doanh, tổ chức nhân sự, quản lý, sử dụng tài khoản, con dấu của doanh nghiệp.

Vì thế ngoài yêu cầu về nhiệm vụ, quyền hạn của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tại điều khoản 1 Điều 141 BLDS 2015, luật pháp quy định để một người trở thành người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp một cách hợp pháp, bao gồm:

***Thứ nhất, không thuộc các đối tượng bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp*** quy định tại khoản 2 Điều 18 LDN 2014. Ngoài ra, các đối tượng thuộc diện cấm thành lập, quản lý doanh nghiệp còn được ghi nhận trong các đạo luật khác như Điều 19; Điều 20 của Luật Cán bộ công chức quy định những việc cán bộ công chức không được làm, Điều 19 Luật Viên chức; Điều 37 của Luật phòng chống tham nhũng quy định những việc cán bộ, công chức, viên chức không được làm; Luật thực hành tiết kiệm chống lãng phí... Như vậy, việc cấm những đối tượng nêu

trên không được thành lập, quản lý doanh nghiệp đồng nghĩa với việc nhóm đối tượng này không đủ điều kiện để làm người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

### ***Thứ hai, yêu cầu về năng lực hành vi dân sự***

Năng lực hành vi dân sự của cá nhân là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự [25]. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ [30, điều 18]. Để thay mặt công ty và chủ sở hữu công ty thực hiện được quyền và nghĩa vụ của công ty thì pháp luật Việt Nam hiện nay bắt buộc người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Luật Doanh nghiệp 2014 cấm người bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự tham gia thành lập, quản lý doanh nghiệp. Do đó, có thể hiểu rằng chỉ người có đầy đủ năng lực hành vi dân sự mới có quyền thành lập, quản lý doanh nghiệp và từ đó mới có quyền làm người đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp. Vì người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp chính là người đang tham gia quản lý doanh nghiệp.

Một vấn đề quan trọng khi nói đến năng lực hành vi dân sự của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là độ tuổi. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải đạt độ tuổi tối thiểu là 18 tuổi. Mặc dù trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Bộ luật Dân sự năm 2014 không quy định rõ về độ tuổi của người đại diện theo pháp luật nói chung và người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp nói riêng, mà chỉ quy định độ tuổi người đại diện theo ủy quyền [25, Điều 138]. Tuy nhiên, căn cứ vào điều kiện để thành lập và quản lý doanh nghiệp tại điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014, trong đó tại điểm đ, khoản 2 điều 18 về những trường hợp bị cấm thành lập và quản lý doanh nghiệp có quy định “*người chưa thành niên*”.

Điều 21 Bộ luật Dân sự 2015 thì “*Người chưa thành niên là người chưa đủ mười tám tuổi*”. Người đại diện theo pháp luật là người tham gia quản lý doanh nghiệp, luật pháp cấm người chưa thành niên thành lập và quản lý doanh nghiệp thì cũng có thể hiểu là người chưa thành niên không đủ điều kiện về độ tuổi để làm

người đại diện theo pháp luật của công ty. Quy định về độ tuổi như hiện nay trong Luật Doanh nghiệp và Bộ luật Dân sự là phù hợp và thống nhất. Vì người đại diện theo pháp luật của công ty là người tham gia quản lý doanh nghiệp, có các quyền và nghĩa vụ pháp lý, do đó nếu thừa nhận là người chưa thành niên có thể làm người đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp sẽ là không thực tế, người chưa thành niên không đủ khả năng về trình độ, năng lực và kinh nghiệm quản lý để thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện.

### ***Thứ ba, yêu cầu về cư trú***

Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải thường trú tại Việt Nam. Trường hợp vắng mặt khỏi Việt Nam quá 30 ngày thì phải ủy quyền cho người khác làm người đại diện.[29, Điều 55, Điều 78 và Điều 134]

Người đại diện theo pháp luật của công ty là người thay mặt công ty trong việc tổ chức nội bộ công ty và giao dịch với bên ngoài. Do đó, người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường xuyên có mặt tại công ty. Để thực hiện tốt nghĩa vụ của mình, pháp luật bắt buộc người đại diện theo pháp luật của công ty phải thường xuyên cư trú tại Việt Nam. Khi rời khỏi Việt Nam phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác thực hiện thay mình và vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã ủy quyền.[29, điều 13]

### ***Thứ tư, yêu cầu về trình độ chuyên môn hoặc chứng chỉ hành nghề***

Mặc dù Luật Doanh nghiệp không quy định cụ thể người đại diện theo pháp luật của công ty phải có một trình độ chuyên môn, nghiệp vụ nhất định hay phải có chứng chỉ, bằng cấp gì. Nhưng các quy định về đăng ký doanh nghiệp và quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật chuyên ngành đã có những điều chỉnh cụ thể về tiêu chuẩn làm thành viên HĐQT, HĐQT, Giám đốc, Tổng giám đốc (trong đó có chức danh người đại diện theo pháp luật). Chẳng hạn:

- Lĩnh vực kinh doanh dịch vụ bảo vệ, Nghị định 52/2008/NĐ-CP của Chính phủ quy định người đại diện theo pháp luật phải có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có đạo đức tốt, lý lịch rõ ràng và không thuộc một trong các trường hợp quy định tại Điều 4 Nghị định 52/2008/NĐ-CP; Có trình độ học vấn từ cao đẳng, đại học trở



lên thuộc một trong các ngành kinh tế, luật[6].

- Lĩnh vực kinh doanh Kiểm toán độc lập, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ kiểm toán phải là kiểm toán viên hành nghề [32].

- Lĩnh vực đấu giá bất động sản, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp bán đấu giá tài sản phải là đấu giá viên [4].

- Lĩnh vực kinh doanh dịch vụ Thẩm định giá, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp kinh doanh thẩm định giá phải là thẩm định viên về giá đăng ký hành nghề tại doanh nghiệp [31].

- Lĩnh vực Công chứng, người đại diện theo pháp luật của Văn phòng công chứng là Trưởng văn phòng công chứng và phải là công chứng viên.[27]

- Lĩnh vực Luật sư quy định thành viên của công ty Luật phải là luật sư.[33]

#### **1.4. Các yếu tố ảnh hưởng đến hoạt động đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

Thực tế hiện nay cho thấy sự thành công hay thất bại của doanh nghiệp ngoài việc phụ thuộc vào các yếu tố bên ngoài như: điều kiện xã hội, điều kiện kinh tế chung, sự cạnh tranh... còn phụ thuộc vào rất nhiều yếu tố bên trong. Các yếu tố bên trong sẽ tạo sức mạnh, năng lực cạnh tranh cho doanh nghiệp, giúp cho doanh nghiệp có cái nhìn chiến lược về hoạch định, tổ chức, điều khiển và kiểm tra tốt hơn để có thể không chế linh hoạt những rủi ro từ yếu tố khách quan bên ngoài không kiểm soát được để đạt được mục tiêu của mình. Một yếu tố vô cùng quan trọng góp phần bảo đảm sự thành công trong quản trị và giúp cho các doanh nghiệp đạt được những thành tựu trong và ngoài nước, tiếp cận được thương trường quốc tế phải kể đến đó là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

##### ***Thứ nhất, yếu tố Pháp luật***

Việc tạo ra môi trường kinh doanh lành mạnh hay không lành mạnh hoàn toàn phụ thuộc vào yếu tố pháp luật và quản lý nhà nước về kinh tế. Việc ban hành hệ thống luật pháp có chất lượng là điều kiện đầu tiên đảm bảo môi trường kinh doanh bình đẳng cho các doanh nghiệp buộc các doanh nghiệp phải kinh doanh chân chính, có trách nhiệm. Tuy nhiên nếu hệ thống pháp luật không hoàn thiện cũng sẽ

có ảnh hưởng không nhỏ tới môi trường kinh doanh gây khó khăn trong hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp, đồng thời ảnh hưởng đến việc ra quyết định của người đại diện.

Pháp luật đưa ra những quy định cho phép, không cho phép hoặc những đòi hỏi buộc các doanh nghiệp phải tuân thủ. Chỉ cần một sự thay đổi nhỏ trong hệ thống luật pháp như thuế, đầu tư ... sẽ ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

Vấn đề đặt ra đối với các doanh nghiệp là phải hiểu rõ tinh thần của luật pháp và chấp hành tốt những quy định của pháp luật, nghiên cứu để tận dụng được các cơ hội từ các điều khoản của pháp lý mang lại và có những đối sách kịp thời trước những nguy cơ có thể đến từ những quy định pháp luật tránh được các thiệt hại do sự thiếu hiểu biết về pháp lý trong kinh doanh.

### ***Thứ hai, điều kiện của doanh nghiệp***

Doanh nghiệp bao giờ cũng tồn tại trong một bối cảnh kinh tế cụ thể. Bối cảnh kinh tế đó được nhìn nhận thông qua hàng loạt chỉ tiêu vĩ mô như: tốc độ tăng trưởng, chỉ số giá cả, tỷ giá ngoại tệ, tỷ suất đầu tư, các chỉ số trên thị trường chứng khoán... Mặc dù môi trường kinh tế mang tính chất như yếu tố khách quan nhưng ảnh hưởng của chúng tới giá trị doanh nghiệp lại là sự tác động trực tiếp.

Trong quản trị, yếu tố văn hóa tổ chức doanh nghiệp là một yếu tố bên trong rất quan trọng, nó được thiết lập nhằm tạo ra một môi trường thuận lợi cho việc thực hiện sứ mệnh, mục tiêu và chiến lược dài hạn của doanh nghiệp. Nó bao gồm những giá trị, niềm tin, những chuẩn mực, quy định, nguyên tắc, khuôn mẫu có tác dụng định hướng các kết quả và hành vi người lao động trong doanh nghiệp. Quản trị là tổng hợp các hoạt động được thực hiện nhằm đảm bảo hoàn thành công việc thông qua sự nỗ lực thực hiện của người khác. Hay nói cách khác, quản trị chính là việc làm thế nào để sai khiến được những người dưới quyền mình thực hiện công việc một cách hiệu quả nhất để đạt được mục tiêu chung. Mà muốn điều hành (sai khiến) được nhân viên thì nhà quản trị nhất thiết phải nắm vững hệ thống những ý nghĩa, giá trị, niềm tin chủ đạo, nhận thức và phương pháp tư duy được họ đồng

thuận, ảnh hưởng đến cách thức hành động của họ (chính là văn hóa doanh nghiệp). Vậy văn hoá doanh nghiệp chính là công cụ, phương tiện mà qua đó nhà quản trị thực hiện công việc quản lý của mình. Văn hoá doanh nghiệp cũng có những ảnh hưởng nhất định đến quyết định của người quản lý, cũng như định hình phong cách lãnh đạo của họ.

### ***Thứ ba, môi trường văn hoá xã hội***

Bao gồm những chuẩn mực và giá trị, mà những chuẩn mực và giá trị này được chấp nhận và tôn trọng bởi một xã hội hoặc một nền văn hoá cụ thể. Sự thay đổi của các yếu tố văn hoá xã hội một phần là hệ quả của sự tác động lâu dài của các yếu tố vĩ mô khác, do vậy nó thường xảy ra chậm hơn so với các yếu tố khác. Một số những đặc điểm mà các nhà quản trị cần chú ý là sự tác động của các yếu tố văn hoá xã hội thường có tính dài hạn và tinh tế hơn so với các yếu tố khác, thậm chí nhiều lúc khó mà nhận biết được. Mặt khác, phạm vi tác động của các yếu tố văn hoá xã hội thường rất rộng: "nó xác định cách thức người ta sống làm việc, sản xuất, và tiêu thụ các sản phẩm và dịch vụ". Như vậy những hiểu biết về mặt văn hoá - xã hội sẽ là những cơ sở rất quan trọng cho các nhà quản trị trong quá trình quản trị chiến lược ở các doanh nghiệp. Các khía cạnh hình thành môi trường văn hoá xã hội có ảnh hưởng mạnh mẽ tới các hoạt động kinh doanh như: (i) Những quan niệm về đạo đức, thẩm mỹ, về lối sống, về nghề nghiệp; (ii) Những phong tục, tập quán, truyền thống (iii) Những quan tâm và ưu tiên của xã hội; Trình độ nhận thức, học vấn chung của xã hội...

Nhưng một nhà quản lý giỏi, một người đại diện xuất sắc cho doanh nghiệp còn cần phải có các tố chất khác. Họ phải có tầm nhìn xa và phải có khả năng kết nối tầm nhìn đó với những ý tưởng. Họ phải là nhà cải cách và không chống lại sự thay đổi. Họ là người dám mơ ước và dám trở nên khác biệt.

### ***Thứ tư, cơ chế đãi ngộ của doanh nghiệp***

Chế độ đãi ngộ người đại diện (GD) trong các DNNN còn rất khiêm tốn, vẫn theo các chức danh quản lý hành chính đơn thuần, chưa xứng đáng với công lao và đặc thù kinh doanh của họ, nhưng bên cạnh đó hệ thống kiểm soát, giám sát và điều

chính thu nhập vẫn còn bất cập, chưa minh bạch. Tiền lương đối với người quản lý công ty chuyên trách được xác định và trả lương gắn với hiệu quả sản xuất, kinh doanh, kết quả quản lý, Điều hành hoặc kiểm soát, có khống chế mức hưởng tối đa và bảo đảm tương quan hợp lý với tiền lương của người lao động trong công ty. Tiền lương đối với người quản lý công ty chuyên trách được xác định và trả lương gắn với hiệu quả sản xuất, kinh doanh, kết quả quản lý, Điều hành hoặc kiểm soát, có khống chế mức hưởng tối đa và bảo đảm tương quan hợp lý với tiền lương của người lao động trong công ty.

### **1.5. Kinh nghiệm một số nước về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp và vấn đề gợi mở cho Việt Nam**

Pháp luật Thái Lan quy định pháp nhân hoạt động không nhất thiết chỉ thông qua một người đại diện, mà có thể nhiều người quản lý trong pháp nhân đều có thẩm quyền đại diện cho pháp nhân tham gia các giao dịch nhân danh pháp nhân đó. *“Ý chí của một pháp nhân được bày tỏ thông qua những người đại diện của pháp nhân đó”* [20, K6, Điều 80 quyền I ].

Theo quy định này, một pháp nhân có thể có nhiều người đại diện, mỗi người đại diện phụ trách những hoạt động nhất định của pháp nhân, và có quyền nhân danh pháp nhân trong hoạt động của mình. Đồng thời pháp luật cũng gắn trách nhiệm của pháp nhân đối với các hoạt động đó:

Một pháp nhân buộc phải bồi thường về bất cứ thiệt hại nào, do người quản lý hoặc những người đại diện khác của pháp nhân gây ra cho những người khác trong khi thi hành nhiệm vụ của mình, đồng thời dành quyền khiếu nại những người gây ra thiệt hại đó.

Ở Việt Nam, hiện nay chỉ có loại hình công ty hợp danh có quy định này, theo đó các thành viên hợp danh có quyền ngang nhau trong việc nhân danh công ty thực hiện các giao dịch với bên thứ ba. Quy định này tạo cho các doanh nghiệp chủ động trong quá trình hoạt động kinh doanh của mình, nhất là những doanh nghiệp lớn.

Vấn đề quan trọng là gắn trách nhiệm của những người đại diện của pháp nhân trong quá trình nhân danh pháp nhân thực hiện các giao dịch. Pháp luật Thái

Lan quy định trách nhiệm của người đại diện như sau:

Nếu thiệt hại gây ra cho những người khác là do một hành vi không nằm trong phạm vi mục đích hoạt động của pháp nhân, thì những thành viên hoặc những người quản lý tán thành hành vi đó, những người quản lý và những người đại diện khác thực thi hành vi đó phải liên đới chịu bồi thường.

Nếu pháp nhân chối bỏ trách nhiệm bằng cách thay đổi các văn bản nội bộ của mình, trong trường hợp này, pháp luật Thái Lan đã quy định cụ thể: “*Bất cứ sự hạn chế hoặc sửa đổi nào về quyền hạn đại diện của những người quản lý, không được thiết lập nhằm chống lại những người thứ ba có thiện chí*” [20, Điều 76 Các quyền I-VI]. Quy định này rất tiến bộ và có nhiều ưu điểm, sẽ tránh những hành động của những người quản lý trong nội bộ công ty đưa ra những quyết định như sửa đổi điều lệ, các văn bản nội bộ nhằm thay đổi quyền hạn của người đại diện mục đích để gây bất lợi hoặc chối bỏ trách nhiệm đối với bên thứ ba.

Pháp luật của Đức quy định: Công ty TNHH có thể do một hoặc nhiều giám đốc (Ban Giám đốc) quản lý (Điều 6 Luật Công ty TNHH). Những công ty TNHH có trên hai nghìn lao động thì theo quy định tại Điều 33 của Luật Đồng quyết năm 1976, phải có ít nhất hai giám đốc. Giám đốc công ty TNHH bắt buộc phải là cá nhân có năng lực pháp luật đầy đủ, có thể là công dân Đức hoặc người nước ngoài. Những cá nhân đang hoặc đã bị truy cứu trách nhiệm hình sự sẽ không được làm giám đốc công ty TNHH trong thời hạn 5 năm kể từ khi có bản án kết tội của toà án. Những cá nhân bị toà án hoặc cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền cấm hành nghề sẽ không được làm giám đốc của công ty TNHH hoạt động trong cùng ngành nghề bị cấm. Các giám đốc có trách nhiệm phối hợp để cùng điều hành hoạt động hàng ngày của công ty và là người đại diện theo pháp luật của công ty TNHH trong các giao dịch với bên thứ ba và trong các quan hệ tố tụng. Việc phân chia quyền hạn và nhiệm vụ có thể giúp các giám đốc không phải chịu trách nhiệm liên đới về những hậu quả của hoạt động sai trái của người giám đốc khác, nhưng họ vẫn phải chịu trách nhiệm vì đã không thực hiện được nghĩa vụ giám sát với đồng nghiệp của mình. Trong một số trường hợp, thẩm quyền đại diện theo pháp luật của các giám

độc có thể bị hạn chế theo quy định của điều lệ công ty hoặc theo quyết định của Ban Kiểm soát của công ty TNHH [48].

Theo pháp luật Việt Nam, LDN 2014 quy định tại Điều 162 về các “*Hợp đồng, giao dịch phải được đại hội đồng cổ đông hoặc hội đồng quản trị chấp thuận*”. Nếu người đại diện theo pháp luật của công ty thực hiện các giao dịch thuộc Điều 162 mà không có sự chấp nhận của đại hội đồng cổ đông hoặc hội đồng quản trị thì giao dịch đó bị coi là vượt quá thẩm quyền và có thể bị tuyên vô hiệu. Bên thứ ba không thể bắt công ty thực hiện nghĩa vụ của mình, mà chỉ có thể yêu cầu người đại diện theo pháp luật chịu trách nhiệm cá nhân mà thôi. Quy định trong pháp luật của Pháp nhằm đảm bảo quyền lợi cho bên thứ ba, là bên được coi là yếu tố đối với các vấn đề nội bộ của công ty.

Luật Công ty của Nhật Bản được ban hành trong tháng 6/2005 có nguyên tắc trong công ty cổ phần không cần thiết lập hội đồng quản trị. Tuy nhiên, Luật quy định có 3 loại công ty cổ phần phải thiết lập hội đồng quản trị đó là công ty đại chúng, công ty có thiết lập Ban kiểm soát và công ty có thiết lập các Ủy ban. Trong công ty cổ phần có thiết lập Hội đồng quản trị thì phải bầu một thành viên làm đại diện Hội đồng quản trị, trường hợp công ty có nhiều người điều hành, thì Hội đồng quản trị sẽ xác định mối quan hệ giữa những người điều hành, xác định công việc và nhiệm vụ của từng người trong thực hiện nghị quyết của Hội đồng quản trị, còn trong công ty cổ phần chỉ có một người điều hành thì người này trở thành đại diện điều hành [14].

Luật cũng quy định về giám đốc và ban giám đốc:

Giám đốc chịu trách nhiệm quản lý và điều hành kinh doanh của một công ty cổ phần (Kabushiki Kaisha). Trong ban giám đốc, ít nhất phải có một giám đốc đại diện cho công ty do các thành viên trong ban giám đốc bầu ra. Thông thường Ban giám đốc đưa ra quyết định về các vấn đề quan trọng và sẽ giám sát các giám đốc phụ trách từng phân ban hay từng bộ phận cụ thể theo đúng với điều lệ công ty cũng như các quy chế nội bộ khác [14].

Ở Việt Nam, chủ tịch hội đồng quản trị do đại hội đồng cổ đông hoặc hội đồng quản trị bầu ra. Trong trường hợp hội đồng quản trị bầu ra chủ tịch hội đồng quản trị thì Chủ tịch được bầu trong số đó có thể kiêm nhiệm giám đốc hoặc tổng giám đốc [29, Điều 152], Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có thể là đại diện theo pháp luật trong trường hợp Điều lệ công ty không quy định chủ tịch hội đồng quản trị là đại diện theo pháp luật [29, điều 157]. Còn ở Nhật Bản, đại diện hội đồng quản trị là đại diện công ty, điều hành hoạt động trong công ty, tiến hành giao dịch và ký kết hợp đồng với bên ngoài.

Theo pháp luật Việt Nam thì khi đăng ký thành lập công ty, luật quy định doanh nghiệp phải kê khai trong điều lệ công ty và trong giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp ai là người đại diện theo pháp luật, các thông tin về người đại diện theo pháp luật, chức danh và kèm theo bản sao hợp lệ giấy chứng minh nhân dân còn hiệu lực hoặc hộ chiếu còn hiệu lực của người đại diện theo pháp luật [29, điều 24].

Từ cách tiếp cận này, luật Việt Nam có thể áp dụng quy định về người đại diện theo pháp luật (i) bằng cơ cấu ban giám đốc hoặc ban quản trị, và cho phép có hai thành viên trở lên trong ban được làm đại diện hợp pháp của doanh nghiệp để giải quyết các vấn đề liên quan đến hoạt động của doanh nghiệp, theo quy định hướng dẫn của Luật Doanh nghiệp và được ghi tại điều lệ của doanh nghiệp. Qua đó nội bộ doanh nghiệp có thể phân bổ chức năng và quyền hạn của từng thành viên trong ban giám đốc hoặc ban quản trị chịu trách nhiệm trước pháp luật cho từng vấn đề cụ thể.

Cơ chế này là hợp lý khi không dồn hết trách nhiệm pháp lý cho một người, nhất là khi họ không phải là người làm trực tiếp và/hoặc không có mặt tại thời điểm cần phải đại diện cho doanh nghiệp đối với các vấn đề được quy định theo luật. Cơ chế này nâng cao trách nhiệm của từng cá nhân giám đốc đồng thời vẫn tận dụng được trí tuệ của cả ban giám đốc hoặc ban quản trị của doanh nghiệp. Và một điều chắc chắn là doanh nghiệp không bị ảnh hưởng quá nhiều khi một giám đốc vắng mặt như tình trạng thường thấy trong doanh nghiệp Việt Nam.

(ii) cần quy định trách nhiệm của pháp nhân trong trường hợp những người quản lý thực hiện những hoạt động sửa đổi quyền hạn của người đại diện mang tính nội bộ, nhưng lại ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp của bên thứ ba. Cụ thể theo hướng “*Bất cứ sự hạn chế hoặc sửa đổi nào về quyền hạn đại diện của những người quản lý, không được thiết lập nhằm chống lại những người thứ ba có thiện chí*”.

(iii) Các quy định trong pháp luật Việt Nam cần rõ ràng hơn về trách nhiệm của công ty trong các giao dịch đối với bên thứ ba, là bên yếu thế trong quan hệ. Pháp luật Việt Nam quy định các trường hợp công ty được coi là biết đến các giao dịch do người đại diện công ty tham gia, từ đó xem xét trách nhiệm là của công ty hay của cá nhân người đại diện. Tuy nhiên, cần phải ghi nhận và xem xét quy định trong pháp luật Pháp cho rằng, trong quá trình hoạt động các cơ quan như đại hội đồng cổ đông, hội đồng quản trị buộc phải biết các hoạt động của người đại diện. Vì thế, trong mọi trường hợp thì công ty vẫn phải thực hiện trách nhiệm đối với bên thứ ba khi người đại diện tham gia xác lập.

### **Kết luận chương 1**

Như vậy, quan hệ đại diện là một quan hệ pháp luật có tính lịch sử. Chế định người đại diện nói chung, đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp nói riêng là một chế định có lịch sử lâu đời và có vị trí quan trọng trong luật dân sự và thương mại của bất kỳ quốc gia nào. Xuất phát từ yêu cầu thực tiễn, khi một cá nhân hay pháp nhân không thể tự mình thực hiện quyền và nghĩa vụ pháp luật quy định cho mình thì quan hệ đại diện xuất hiện nhằm đáp ứng yêu cầu đó. Nếu không có chế định đại diện thì không thể hình thành nên các tổ chức hay doanh nghiệp được vì tổ chức đó không thể tự mình thực hiện quyền và nghĩa vụ.

Trong bối cảnh nền kinh tế đang hòa nhập ngày càng sâu rộng vào nền kinh tế thế giới, thì sự tương thích, đồng bộ với các quy định pháp luật của các quốc gia có nền kinh tế phát triển, đòi hỏi pháp luật Việt Nam cũng phải có những điều chỉnh, sửa đổi phù hợp. Do đó, việc nghiên cứu, tìm hiểu, phân tích, so sánh pháp luật về quản trị doanh nghiệp ở Việt Nam và các nước, tham khảo kinh nghiệm lập pháp của họ và đề xuất phương hướng hoàn thiện pháp luật về quản trị doanh nghiệp ở



Việt Nam có vai trò thiết thực và ý nghĩa quan trọng nhằm giúp các nhà làm luật, các nhà quản trị, các cổ đông, chủ sở hữu doanh nghiệp, nhà quản lý... tham khảo, tiếp thu các kinh nghiệm, pháp luật về quản trị doanh nghiệp của các nước để hướng tới việc hoàn thiện pháp luật về quản trị doanh nghiệp ở Việt Nam, đáp ứng đòi hỏi của sự phát triển doanh nghiệp trong nền kinh tế thị trường.

## Chương 2

# THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA DOANH NGHIỆP VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG TẠI TỔNG CÔNG TY THUỐC LÁ VIỆT NAM

### **2.1. Thực trạng quy định pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

Các quy định pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành, cần phải được thực hiện trong đời sống xã hội. Chỉ có thế, pháp luật mới phát huy được vai trò điều chỉnh các quan hệ xã hội theo ý chí của Nhà nước. Thông qua quá trình thực hiện và áp dụng pháp luật, các nhà làm luật, các nhà nghiên cứu luật thực định sẽ thấy được các ưu điểm và nhược điểm, từ đó có những khuyến nghị để hoàn thiện pháp luật. Khi xem xét chế định người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, cần phải xem xét thực trạng áp dụng pháp luật hiện nay.

#### ***2.1.1. Tiêu chuẩn và điều kiện làm đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp***

Người đại diện theo pháp luật là người mà công ty đăng ký với vị trí là “người đại diện theo pháp luật” – thể hiện trong Giấy đăng ký kinh doanh (thường là Giám đốc/Tổng Giám đốc) được pháp luật hoặc cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp phép, để đại diện cho một doanh nghiệp thực hiện các giao dịch hay hành vi dân sự, hành chính ... vì lợi ích của doanh nghiệp.

Trong nội bộ, người đại diện theo pháp luật quyết định các vấn đề quan trọng như việc tổ chức và điều hành hoạt động kinh doanh, tổ chức nhân sự, quản lý, sử dụng tài khoản, con dấu của doanh nghiệp.

- Giám đốc hoặc Tổng giám đốc phải là những người:
- + Có đủ năng lực hành vi dân sự và không thuộc đối tượng bị cấm quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật doanh nghiệp;

+ Là cá nhân sở hữu ít nhất 10% vốn điều lệ của công ty hoặc người không phải là thành viên, có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm thực tế trong quản trị kinh doanh hoặc trong các ngành, nghề kinh doanh chủ yếu của công ty hoặc tiêu chuẩn, điều kiện khác quy định tại Điều lệ công ty.

- Đối với công ty con của công ty có phần vốn góp, Khoản 3 Điều 65 LDN 2014 quy định thêm về tiêu chuẩn và điều kiện làm GD đối với công ty con của công ty có phần vốn góp, cổ phần do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ thì: “ngoài các tiêu chuẩn và điều kiện quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc không được là vợ hoặc chồng, cha đẻ, cha nuôi, mẹ đẻ, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi, anh ruột, chị ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người quản lý công ty mẹ và người đại diện phần vốn nhà nước tại công ty đó”.

### ***2.1.2. Xác lập, thay đổi, chấm dứt tư cách pháp lý người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp***

#### ***Xác lập tư cách pháp lý người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp:***

Có nhiều định nghĩa khác nhau về tư cách pháp lý của một chủ thể. Nhưng hiểu một cách tổng quan nhất, tư cách pháp lý là tư cách của cá nhân, pháp nhân, tổ chức hay các chủ thể khác khi tham gia vào một hay nhiều quan hệ pháp luật [57]. Theo pháp luật Việt Nam, nếu tư cách đại diện của một người là do pháp luật quy định hoặc do quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì được gọi là đại diện theo pháp luật, ngược lại nếu tư cách đại diện đó được xác lập theo ý chí của người được đại diện thì được xem là đại diện theo uỷ quyền [24]. Tương ứng với hai loại đại diện này là hai quy chế pháp lý khác nhau.

Luật Doanh nghiệp 2014 không có quy định cụ thể nào về người đại diện theo pháp luật nên phải áp dụng các quy định chung của BLDS 2014 về đại diện. Theo các Điều 85; Điều 137; BLDS 2014 thì đại diện theo pháp luật của pháp nhân là hình thức đại diện do pháp nhân chỉ định theo điều lệ, do pháp luật quy định hoặc do Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân là người đứng đầu pháp nhân được xác định ngay trong Điều lệ của pháp nhân hoặc trong Quyết định thành lập pháp nhân.

Luật Doanh nghiệp 2014 tại khoản 1 Điều 13 đã đưa ra định nghĩa: “*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 nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật*” [29, điều 13]. Đồng thời BLDS 2014 cũng quy định khá cởi mở hơn ghi nhận tại điều 137 về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, theo đó thì:

*1. Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân bao gồm:*

*a) Người được pháp nhân chỉ định theo điều lệ;*

*b) Người có thẩm quyền đại diện theo quy định của pháp luật;*

*c) Người do Tòa án chỉ định trong quá trình tố tụng tại Tòa án.*

*2. 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.*

Một điểm đáng ghi nhận là, trong LDN 2014 không quy định người đại diện theo pháp luật phải là người đứng đầu doanh nghiệp, tác giả cho rằng đây là quan điểm khá tiến bộ. Bởi vì xét trên phương diện lý luận lẫn thực tiễn, giữa quan hệ đại diện và hệ thống thứ bậc chức vụ trong tổ chức là hai khái niệm hoàn toàn khác nhau. Người đại diện theo pháp luật là người nhân danh doanh nghiệp tham gia vào các quan hệ pháp luật và không nhất thiết phải là người đứng đầu doanh nghiệp.

Theo điểm g khoản 1 Điều 25 LDN 2014, thì người đại diện theo pháp luật của CTCP và công ty TNHH phải được quy định tại Điều lệ công ty. Cụ thể là:

- Người đại diện theo pháp luật của CTCP: Chủ tịch HĐQT hoặc GD/TGD là người đại diện theo pháp luật của công ty được quy định tại Điều lệ công ty [29, Điều 134].

- Người đại diện theo pháp luật của công ty TNHH: Chủ tịch công ty, Chủ tịch HĐTV hoặc GD/TGD là người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty [29, Điều 55; Điều 85; Điều 113].

***Các quy định về thay đổi người đại diện theo pháp luật***

Trong quá trình hoạt động của mình, công ty có thể có sự thay đổi về các chức danh lãnh đạo công ty và người đại diện theo pháp luật trên cơ sở quyết định của các chủ sở hữu của công ty (thông qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị). Dựa vào quyết định của chủ sở hữu công ty, công ty phải nộp thông báo thay đổi người đại diện theo pháp luật đến cơ quan đăng ký kinh doanh. Việc thay đổi người đại diện theo pháp luật của công ty cổ phần được quy định tại Điều 38 Nghị định 43/2010/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp như sau: *“Khi có thay đổi người đại diện theo pháp luật, công ty phải gửi thông báo thay đổi người đại diện đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi công ty đã đăng ký”*.

Về nguyên tắc, việc thông báo của doanh nghiệp đến cơ quan đăng ký kinh doanh chỉ nhằm thông tin rằng doanh nghiệp đã thay đổi người đại diện theo pháp luật và vì vậy, người đại diện cũ của doanh nghiệp sẽ không còn thẩm quyền để nhân danh doanh nghiệp trong các giao dịch với cơ quan đó. Tuy nhiên, quy định hiện hành thì việc thông báo này thực chất là doanh nghiệp gửi hồ sơ đăng ký thay đổi người đại diện theo pháp luật của mình đến cơ quan đăng ký kinh doanh và trên cơ sở đó, doanh nghiệp sẽ được cấp đổi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

### ***Chấm dứt tư cách người đại diện doanh nghiệp***

Doanh nghiệp là một thực thể pháp lý, có sự kiện ra đời, có quá trình tồn tại và phát triển. Tuy không bị ảnh hưởng bởi quy luật sinh, lão, bệnh, tử như con người, nhưng công ty trong quá trình hoạt động vì nhiều lý do khác nhau sẽ xuất hiện những sự kiện pháp lý làm thay đổi hoặc chấm dứt tư cách người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp (kể cả việc doanh nghiệp còn tồn tại hay bị chấm dứt hoạt động).

### ***Trường hợp doanh nghiệp chấm dứt hoạt động***

Doanh nghiệp là một pháp nhân kinh tế, theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Luật Phá sản năm 2014, doanh nghiệp có thể chấm dứt hoạt động do các sự kiện như: bị giải thể; bị tòa án tuyên bố phá sản; sáp nhập, hợp nhất vào doanh nghiệp khác hoặc chia doanh nghiệp. Khi doanh nghiệp chấm dứt hoạt động do những sự kiện pháp lý nêu trên thì tư cách đại diện của người đại diện theo

pháp luật của doanh nghiệp đó cũng chấm dứt kể từ ngày doanh nghiệp bị cơ quan đăng ký kinh doanh xóa tên.

*Trường hợp doanh nghiệp không chấm dứt hoạt động*

Trong trường hợp doanh nghiệp không chấm dứt hoạt động nhưng xuất hiện các sự kiện pháp lý sau đây cũng có thể làm chấm dứt tư cách đại diện theo pháp luật của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Kéo theo đó là việc chủ sở hữu doanh nghiệp hoặc HĐQT hoặc HĐQT phải cử người đại diện theo pháp luật mới cho doanh nghiệp và làm các thủ tục đăng ký thay đổi người đại diện theo pháp luật của công ty tại cơ quan đăng ký kinh doanh:

*Thứ nhất*, Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được bổ nhiệm theo nhiệm kỳ và đã hết nhiệm kỳ hoặc ký hợp đồng lao động mà hết thời hạn hợp đồng nhưng không gia hạn hoặc chấm dứt hợp đồng lao động trước thời hạn theo quy định của Bộ luật Lao động. Về nguyên tắc, khi một cá nhân được bổ nhiệm làm người đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp hoặc được ký hợp đồng lao động để làm người đại diện theo pháp luật của công ty trong một thời hạn nhất định (nhiệm kỳ) thì khi hết thời hạn hoặc nhiệm kỳ chủ sở hữu có thể tái bổ nhiệm hoặc gia hạn hợp đồng lao động hoặc không tái bổ nhiệm, không gia hạn hợp đồng mà sẽ bổ nhiệm hoặc thuê người khác làm người đại diện theo pháp luật. Khi đó người được đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp sẽ chấm dứt quan hệ đại diện và giải quyết các thủ tục pháp lý liên quan đến bàn giao công việc đại diện cho doanh nghiệp hoặc cho người đại diện theo pháp luật mới của doanh nghiệp.

*Thứ hai*, khi Điều lệ doanh nghiệp quy định người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là Tổng giám đốc, Giám đốc hoặc Chủ tịch và người này đã xin từ chức Tổng giám đốc, giám đốc hoặc Chủ tịch, hoặc bị Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị, chủ sở hữu doanh nghiệp hoặc Đại hội đồng cổ đông miễn nhiệm chức Tổng giám đốc, giám đốc hoặc Chủ tịch.

Hoặc trường hợp Điều lệ doanh nghiệp quy định Chủ tịch HĐQT của doanh nghiệp cổ phần là người đại diện theo pháp luật, nhưng sau đó đại hội đồng cổ đông lại quyết định thay đổi Điều lệ quy định Tổng Giám đốc là người đại diện

theo pháp luật thì tư cách đại diện theo pháp luật của Chủ tịch HĐQT sẽ đương nhiên chấm dứt khi doanh nghiệp hoàn tất thủ tục đăng ký thay đổi Điều lệ với cơ quan đăng ký kinh doanh.

*Thứ ba*, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp vắng mặt tại Việt Nam quá 30 ngày mà không ủy quyền cho người khác thực hiện các quyền và nhiệm vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thì Hội đồng thành viên, chủ sở hữu doanh nghiệp, Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên doanh nghiệp hợp danh cử người khác làm đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Xuất phát từ thực tiễn hoạt động của doanh nghiệp cần phải có người đại diện theo pháp luật để thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp lý của doanh nghiệp, do đó trong trường hợp không thể đại diện cho doanh nghiệp được thì người đại diện theo pháp luật phải ủy quyền cho người khác thực hiện nghĩa vụ của người đại diện.

*Thứ tư*, đối với công ty TNHH có hai thành viên, nếu có thành viên là cá nhân làm người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp bị tạm giữ, tạm giam, trốn khỏi nơi cư trú, bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị Tòa án tước quyền hành nghề vì phạm các tội buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng và các tội khác theo quy định của pháp luật, thành viên còn lại đương nhiên làm người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp cho đến khi có quyết định mới của HĐTV về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

*Thứ năm*, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp vi phạm điều cấm tại khoản 2, điều 18 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Một cá nhân khi trở thành người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp thì người đó hoàn toàn có đủ điều kiện làm người đại diện, tuy nhiên trong quá trình đang làm người đại diện thì người đó rơi vào một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 điều 18 của Luật Doanh nghiệp năm 2014 thì tư cách đại diện của người đó cần phải được chấm dứt, doanh nghiệp phải tiến hành các thủ tục pháp lý để thay đổi người đại diện. Chẳng hạn như một Giám đốc doanh nghiệp TNHH là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp nhưng người này sau đó lại được tuyển dụng làm cán bộ công chức

thì sẽ không được tham gia quản lý doanh nghiệp, khi đó tư cách đại diện theo pháp luật của người đó cũng sẽ phải chấm dứt.

### ***2.1.3. Trách nhiệm của doanh nghiệp đối với các giao dịch do người đại diện xác lập, thực hiện***

Trách nhiệm của doanh nghiệp đối với các giao dịch do người đại diện xác lập, thực hiện luôn là vấn đề cơ bản của chế định đại diện, có ý nghĩa trong việc bảo đảm an toàn về mặt pháp lý mà quan hệ đại diện chứa đựng nhiều khả năng phá vỡ.

Điều 87 BLDS 2015 quy định pháp nhân phải chịu trách nhiệm dân sự về việc thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện nhân danh pháp nhân; pháp nhân chịu trách nhiệm dân sự bằng tài sản của mình; không chịu trách nhiệm thay cho thành viên của pháp nhân đối với nghĩa vụ dân sự do thành viên xác lập, thực hiện không nhân danh pháp nhân; thành viên của pháp nhân không chịu trách nhiệm dân sự thay cho pháp nhân đối với nghĩa vụ dân sự do pháp nhân xác lập, thực hiện. Ngoài ra, pháp luật dân sự còn quy định khá cụ thể về nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên trong quan hệ đại diện đối với người thứ ba tại Điều 139 BLDS 2015 người được đại diện có quyền, nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch dân sự do người đại diện xác lập; Điều 142 về hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện; Điều 143 về hậu quả của giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện; các Điều 562 đến Điều 569 về chế định hợp đồng uỷ quyền.

Trên thực tế, trách nhiệm của doanh nghiệp đối với các giao dịch do người đại diện xác lập, thực hiện thường phát sinh trong hai trường hợp:

*- Trường hợp thứ nhất, người đại diện xác lập, thực hiện giao dịch trong phạm vi thẩm quyền đại diện:*

Theo quy định, doanh nghiệp phải chịu sự ràng buộc về mặt pháp lý đối với hành vi của người đại diện trong phạm vi đại diện. Khi người đại diện nhân danh doanh nghiệp giao dịch với một bên thứ ba, giao dịch dân sự đó không phải được xác lập giữa người đại diện với bên thứ ba mà là giữa doanh nghiệp với bên thứ ba.



Nói cách khác, người đại diện không phải là một bên giao dịch. Trong phạm vi đại diện, người đại diện không có trách nhiệm gì đối với các giao dịch đã được xác lập một cách hợp pháp, không chịu trách nhiệm về việc các bên trong giao dịch có thực hiện đúng các quyền, nghĩa vụ như đã giao kết hay không.

*- Trường hợp thứ hai, khi người đại diện của doanh nghiệp xác lập, thực hiện giao dịch vượt quá thẩm quyền hoặc không có thẩm quyền đại diện, hậu quả pháp lý của tình huống đó được pháp luật xử lý như sau:*

Về nguyên tắc thì người đại diện chỉ được thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện. Nhưng trong nhiều trường hợp, người đại diện đã tiến hành giao dịch mà không có thẩm quyền đại diện hay vượt quá thẩm quyền đại diện. Theo quy định tại Điều 142, Điều 143 BLDS 2015 thì 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 trường hợp *người đại diện hoặc người được đại diện đồng ý*. Còn giao dịch do người đại diện xác lập thực hiện vượt quá phạm vi không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với 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*.

Thông thường, trong thực tiễn giao kết hợp đồng, những căn cứ sau đây được xem là hành vi biết mà không phản đối:

1. Sau khi hợp đồng đã được ký kết, có đầy đủ căn cứ chứng minh rằng Giám đốc đã báo cáo với Chủ tịch HĐQT biết hợp đồng đã được ký kết (việc báo cáo đó được thể hiện trong biên bản họp giao ban của BGD, biên bản cuộc họp của HĐTV hay HĐQT, có nhiều người khai thống nhất về việc báo cáo là có thật...).

2. Chủ tịch HĐQT thông qua các chứng từ, tài liệu về kế toán, thống kê biết được hợp đồng đó đã được ký kết và đang được thực hiện (đã ký trên hoá đơn, phiếu xuất kho, các khoản thu chi của việc thực hiện hợp đồng hoặc trên sổ sách kế toán của Công ty...).

3. Chủ tịch HĐQT có những hành vi chứng minh có tham gia thực hiện quyền và nghĩa vụ phát sinh theo thoả thuận của hợp đồng (ký các văn bản xin gia hạn

thời gian thanh toán, cam kết sẽ thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng, ký các văn bản duyệt thu, chi hay quyết toán đối chiếu công nợ liên quan đến việc thực hiện hợp đồng...).

4. Chủ tịch HĐQT đã trực tiếp sử dụng các tài sản, lợi nhuận có được do việc ký kết, thực hiện hợp đồng mà có (sử dụng phương tiện để đi lại, để kinh doanh, sử dụng trụ sở để làm việc mà biết phương tiện, trụ sở đó có được là do việc ký kết, thực hiện hợp đồng đó mà có...)

Một điểm nữa là, theo quy định của LDN 2014 đối với việc giao kết hợp đồng, thực hiện các giao dịch không tuân theo các quy định tại Điều 67 về Hợp đồng giao dịch phải được HĐQT chấp nhận; Điều 86 về hợp đồng, giao dịch của công ty với những người có liên quan; Điều 162 về hợp đồng, giao dịch phải được ĐHCĐ hoặc HĐQT chấp thuận thì hậu quả pháp lý chung là hợp đồng, giao dịch bị tuyên vô hiệu và xử lý theo quy định của pháp luật. Tuy nhiên cách thức xử lý hậu quả trong trường hợp này có sự khác nhau giữa LDN và BLDS, theo LDN thì hợp đồng giao dịch bị tuyên vô hiệu, còn BLDS thì quy định chỉ có phần giao dịch vượt quá thẩm quyền mới không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ trường hợp *người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối*.

#### ***2.1.4. Trách nhiệm và nghĩa vụ của người đại diện của doanh nghiệp***

Từ quy định của luật hiện hành, có thể hiểu, những chức danh quản lý doanh nghiệp như Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch công ty, thành viên HĐQT, GD/TGD... thường giữ vai trò là người đại diện của doanh nghiệp. Ở những cương vị nhất định, họ có thẩm quyền nhân danh doanh nghiệp xác lập thực hiện mọi giao dịch [10]. Do đó, xét về bản chất của quan hệ đại diện, không phải lúc nào giữa người quản lý và các cổ đông, thành viên công ty đã cùng chung lợi ích và mục đích. Với phạm vi thẩm quyền khá rộng, những người quản lý đều có khả năng thực hiện các giao dịch tư lợi, tìm kiếm các lợi ích cá nhân [47]. Vì thế, những quy định rõ ràng và chặt chẽ về trách nhiệm và nghĩa vụ của người quản lý có vai trò quan trọng trong việc bảo vệ cổ đông, nó là biện pháp quan trọng để xử lý mối quan hệ đại diện giữa cổ đông và người quản lý công ty.

- Về nghĩa vụ của người đại diện,

LDN 2014 quy định khá cụ thể về nghĩa vụ thành viên HĐQT, Chủ tịch công ty, GD/TGD của công ty TNHH; thành viên HĐQT, GD/TGD và người quản lý khác của CTCP tại các Điều 56; Điều 72 và Điều 160. Bao gồm những nghĩa vụ cơ bản sau đây:

+ *Thứ nhất*, nghĩa vụ thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao theo đúng quy định của LDN, pháp luật có liên quan, Điều lệ doanh nghiệp, quyết định của người quản lý và nghị quyết của ĐHĐCĐ.

Quy định này được hiểu, người quản lý khi điều hành công việc kinh doanh hàng ngày của công ty phải theo đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty, hợp đồng lao động đã ký với công ty và quyết định của HĐQT/HĐTV, chủ sở hữu... Nếu điều hành trái với quy định này mà gây thiệt hại cho công ty thì người quản lý phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và phải bồi thường thiệt hại cho công ty. LDN 2014 cũng cho phép Điều lệ công ty có thể quy định thêm những nghĩa vụ khác mà người quản lý phải thực hiện.[38].

+ *Thứ hai*, nghĩa vụ thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa của công ty và của cổ đông, thành viên;

Mục tiêu của các chủ sở hữu là tối đa hóa giá trị doanh nghiệp, nghĩa là tối đa hóa giá trị thị trường của vốn cổ phần doanh nghiệp, vì lợi ích của họ nên người quản lý phải xem xét, tìm hiểu mọi thông tin liên quan và chứng tỏ rằng đã cân nhắc mọi khả năng lựa chọn trước khi ra quyết định.

Thực hiện nghĩa vụ một cách cẩn trọng, trung thực của công ty là điều đương nhiên phải thực hiện, song người đại diện cũng phải cẩn trọng trung thực với lợi ích của các cổ đông cũng cần được giải thích thêm, bởi lợi ích của cổ đông rất đa dạng, nhiều khi đối kháng lẫn nhau. Nhưng trong chừng mực nhất định, có thể cho rằng, lợi ích của công ty cũng chính là lợi ích của cổ đông. Lợi ích của công ty được đảm bảo thì lợi ích của cổ đông cũng được đảm bảo.

+ *Thứ ba*, nghĩa vụ trung thành với lợi ích của công ty và cổ đông, thành viên; không được sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty, không được lạm dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức cá nhân khác.

Ngoài sự cẩn trọng, người quản lý còn có nghĩa vụ trung thành với các lợi ích của thành viên, cổ đông và công ty. Nghĩa vụ trung thành đóng vai trò then chốt vì nó củng cố việc thực hiện có hiệu quả các nguyên tắc khác. Nghĩa vụ này đặt ra khi người quản lý phải đối mặt với xung đột lợi ích trong giao dịch giữa công ty với thành viên đó, hoặc trường hợp có cơ hội kinh doanh mà cả công ty lẫn thành viên đó đều quan tâm. Pháp luật doanh nghiệp Việt Nam đã làm rõ một số tiêu chí đánh giá sự trung thành như không được sử dụng thông tin bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty, không được lạm dụng vị trí để tư lợi.

+ *Thứ tư*, nghĩa vụ thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty về các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần, phần vốn góp chi phối. Thông báo này được niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty.

Đây là những thông tin về lợi ích của người đại diện của doanh nghiệp ở các doanh nghiệp khác hoặc của người liên quan của người đại diện ở doanh nghiệp khác. Sự minh bạch này nhằm tạo điều kiện cho cổ đông, thành viên công ty cơ hội giám sát và ngăn ngừa sự lạm quyền của những người đại diện của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, nội dung tờ khai theo quy định của luật chỉ hướng đến phần vốn góp hoặc cổ phần chi phối mà các doanh nghiệp có người quản lý và người liên quan đang sở hữu. Luật không xác định rõ ràng thế nào là mức độ “chi phối” đối với cổ phần, phần vốn góp, duy đối với CTCP thì luật xác định phải kê khai đối với mức sở hữu trên 35% vốn điều lệ. Sự không rõ ràng này cũng tạo nên sự tùy tiện trong áp dụng [28].

+ *Thứ năm*, nghĩa vụ thông báo về các giao dịch giữa công ty với người quản lý là thành viên HĐQT/HĐQT, GD/TGD và những người liên quan của người quản lý công ty;

Đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên, Điều 67 LDN 2014 quy định hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng sau đây phải được HĐQT chấp thuận:

(i) Thành viên, người đại diện theo uỷ quyền của thành viên, GD/TGD, người đại diện theo pháp luật của công ty và người có liên quan của họ;

(ii) Người quản lý công ty mẹ, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty mẹ và người có liên quan của họ.

Tương tự, đối với CTCP, Điều 162 LDN 2014 quy định hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng sau đây phải được ĐHĐCĐ hoặc HĐQT thông qua:

(i) Cổ đông, người đại diện theo uỷ quyền của cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông của công ty và những người có liên quan của họ;

(ii) Thành viên HĐQT, GD/TGD;

(iii) Doanh nghiệp mà người quản lý có sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần; doanh nghiệp mà những người có liên quan của người quản lý cùng sở hữu hoặc sở hữu riêng cổ phần hoặc phần vốn góp trên 10% vốn điều lệ và người có liên quan của thành viên HĐQT, GD/TGD.

Ở những giao dịch, hợp đồng trên tồn tại sự xung đột về lợi ích giữa người quản lý với công ty mà họ đang quản lý. Chính vì vậy, đây là những giao dịch mà người quản lý dễ dàng phát sinh lợi bằng cách san sẻ lợi ích có được từ việc giao kết hợp đồng cho bản thân hay cho những người có liên quan hoặc cho doanh nghiệp mà mình có phần vốn góp. Pháp luật doanh nghiệp đã ràng buộc nghĩa vụ công khai các giao dịch trên và các giao dịch này phải được HĐQT/HĐQT, ĐHĐCĐ chấp thuận. Nếu không tuân thủ quy định này thì giao dịch có thể bị tuyên vô hiệu và người quản lý liên quan đến giao dịch phải bồi thường thiệt hại phát sinh. Tuy nhiên, trên thực tế giao dịch của công ty với các bên liên quan còn đa dạng và phức tạp hơn. Do đó, Điều lệ công ty có thể quy định bổ sung thêm các đối tượng liên quan cần xem xét và giám sát không bình thường của công ty [45].

+ *Thứ sáu*, nghĩa vụ tuân thủ hạn chế cạnh tranh với công ty [19].

Theo khoản 5 Điều 159 LDN 2014 thì thành viên HĐQT, GD/TGD nhân

đanh cá nhân hoặc nhân danh người khác để thực hiện công việc dưới mọi hình thức trong phạm vi công việc kinh doanh của công ty đều phải giải trình bản chất, nội dung công việc đó trước HĐQT, BKS và chỉ được thực hiện khi được đa số thành viên còn lại của HĐQT đồng ý; nếu thực hiện mà không khai báo hoặc không được sự chấp thuận của HĐQT thì tất cả thu nhập có được từ hoạt động đó thuộc về công ty; thành viên phản đối được miễn trừ trách nhiệm. Trong trường hợp này, cổ đông sở hữu cổ phần của công ty liên tục trong thời hạn ít nhất một năm có quyền yêu cầu HĐQT đình chỉ thực hiện quyết định nói trên.

*- Về trách nhiệm của người quản lý,*

Trách nhiệm của người quản lý được đặt ra trong trường hợp vi phạm pháp luật, vi phạm Điều lệ công ty, hợp đồng lao động hoặc sai sót trong quá trình quản lý. Vì vậy, việc xác định trách nhiệm của người quản lý phải căn cứ vào quy định của pháp luật, Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà người quản lý ký kết với công ty...

Trách nhiệm của người quản lý theo LDN 2014 tựu trung lại, gồm các hình thức như: không được tăng lương, thưởng, bồi thường thiệt hại, chấm dứt hành vi vi phạm, thực hiện đầy đủ nghĩa vụ vi phạm, xử phạt hành chính... Ngoài ra, người quản lý sẽ bị cấm đảm nhiệm chức vụ quản lý cho công ty khác trong một thời gian nhất định. Đây là hình thức bị truất quyền quản lý do Tòa án quyết định cùng với quyết định tuyên bố phá sản [34].

Mặt khác, các chức danh quản lý được thiết lập từ những cách thức khác nhau như thuê, bổ nhiệm, chỉ định... tạo nên một cơ chế chịu trách nhiệm trực tiếp giữa cơ quan thiết lập nên chức vụ với chủ thể đảm nhận chức vụ đó. Do đó, ngoài việc chịu trách nhiệm dân sự đối với các thiệt hại xảy ra khi có vi phạm, người quản lý còn phải chịu trách nhiệm trước chủ thể thiết lập nên chức vụ của mình. Trách nhiệm này có thể là bị khai trừ khỏi công ty, bãi nhiệm, cách chức hoặc chấm dứt hợp đồng lao động. Tuy nhiên, đây cũng chưa phải là một biện pháp chế tài đầy đủ, nhất là đối với người quản lý không có tài sản hay không phải là cổ đông, thành viên công ty. Do đó, bên cạnh trách nhiệm dân sự hay kỷ luật lao động, người quản

lý còn phải chịu trách nhiệm hành chính đối với những hành vi vi phạm chưa đến mức truy cứu trách nhiệm hình sự; hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự [37].

Ngoài ra, tùy theo loại hình công ty mà người quản lý còn phải chịu trách nhiệm hữu hạn hay vô hạn. Ví dụ như đối với CTHD, các thành viên hợp danh cùng liên đới chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty, kể cả nghĩa vụ phát sinh trước khi trở thành thành viên hợp danh, nếu không có thoả thuận khác giữa thành viên này và thành viên còn lại [39].

Đối với DNTN thì cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân tự chịu trách nhiệm về toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp [29, Điều 183]. Trong đó, có cả những tài sản mà người này đưa vào đầu tư, kinh doanh trong DNTN và những tài sản không đưa vào kinh doanh. Khi hoạt động của doanh nghiệp phát sinh những khoản nợ thì chủ DNTN có trách nhiệm lấy tài sản, không phân biệt tài sản trong DNTN hay tài sản khác để trả cho các chủ nợ. Trong trường hợp thuê giám đốc thì chủ doanh nghiệp vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, vẫn có trường hợp người quản lý được miễn trừ trách nhiệm mặc dù quyết định hành vi của người quản lý gây thiệt hại cho công ty, cổ đông, chủ sở hữu. Sự miễn trách nhiệm này là cần thiết để người quản lý mạnh dạn quyết định khi thấy có cơ hội đem lại lợi ích cho công ty nhưng hoàn toàn không kiểm soát được rủi ro hoặc công ty không có cách xử sự nào khác. Riêng Luật phá sản 2014 không trút quyền quản lý đối với người quản lý khi công ty bị tuyên bố phá sản vì lý do bất khả kháng [34].

#### ***2.1.5. Cơ chế giám sát người đại diện của doanh nghiệp***

Trong mối quan hệ giữa chủ sở hữu và người quản lý (cổ đông và người đại diện công ty) đều muốn tối đa hóa lợi ích của mình, thì có cơ sở để tin rằng người đại diện công ty sẽ không luôn luôn hành động vì lợi ích tốt nhất cho người chủ sở hữu, tức các cổ đông. Sự tách biệt việc sở hữu và điều hành DN còn tạo ra hiện tượng thông tin không cân xứng, người đại diện có ưu thế hơn chủ sở hữu về thông

tin, nên dễ dàng hành động tư lợi, hơn nữa việc giám sát các hành động của người đại diện cũng rất tốn kém, khó khăn, phức tạp. Với vị trí của mình, người đại diện công ty được cho là luôn có xu hướng tư lợi và không đủ siêng năng, mẫn cán, và có thể tìm kiếm các lợi ích cá nhân cho mình chứ không phải cho công ty [36]. Họ lãng phí tài nguyên doanh nghiệp, đầu tư vào những dự án có lợi và an toàn cho cá nhân, dùng tài nguyên của doanh nghiệp cho mục đích cá nhân, họ xây dựng những cơ chế tự bảo vệ mình. Tất cả những hành vi đó không đem lại mục tiêu cực đại giá trị cho nhà đầu tư, đặc biệt hơn là những hành vi này không dễ xác định và quản lý [10]. Với lý do đó, những cơ chế giám sát sau được áp dụng để có thể đảm bảo rằng nhà đầu tư có thể nhận lợi ích công bằng từ sự đầu tư của mình:

- *Giám sát thông qua vai trò của BKS,*

Nếu tạm coi Doanh nghiệp là một “nhà nước” thu nhỏ, thì đại hội đồng cổ đông (ĐHĐCĐ) đóng vai trò là cơ quan lập pháp - nơi quyết định phương hướng phát triển và những vấn đề trọng đại khác của công ty; HĐQT và BGD được coi là cơ quan hành pháp - nơi điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày; còn BKS đóng vai trò của cơ quan tư pháp - có nhiệm vụ kiểm tra, kiểm soát hoạt động của HĐQT và BGD.

Với các chức năng được quy định trong Luật Doanh nghiệp và điều lệ của công ty, BKS thực hiện việc giám sát HĐQT, BGD (giám đốc hoặc tổng giám đốc) trong việc quản lý và điều hành công ty, kiểm tra tính hợp lý, hợp pháp, tính trung thực và mức độ cẩn trọng trong quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh, trong tổ chức công tác kế toán, thống kê và lập báo cáo tài chính cũng như thẩm định báo cáo tình hình kinh doanh, báo cáo tài chính hàng năm và sáu tháng của công ty, báo cáo đánh giá công tác quản lý của HĐQT.

Như đã nêu ở trên, với chức năng là một “cơ quan tư pháp” trong một “nhà nước thu nhỏ”, để có thể giám sát HĐQT và BGD, BKS cần phải độc lập. Sự độc lập này cần được thể hiện trong việc thành lập và hoạt động của BKS. Thông qua việc thực hiện chức năng của mình, BKS sẽ đảm bảo rằng các quyết định của HĐQT và BGD là phù hợp với pháp luật, với các nghị quyết của ĐHĐCĐ và bảo vệ



lợi ích của các cổ đông. Chính vai trò bảo vệ cổ đông, bảo vệ nhà đầu tư là lý do cho sự ra đời, tồn tại và hoạt động của BKS [29, Điều 102].

- *Giám sát qua thành viên HĐQT độc lập,*

Bên cạnh mô hình BKS, luật về quản trị doanh nghiệp của các quốc gia cũng như quy định của các thị trường niêm yết thường yêu cầu trong cơ cấu HĐQT công ty phải có sự tham gia của các thành viên HĐQT độc lập (Independent directors). Các thành viên độc lập giống như một ban kiểm soát nhỏ trong HĐQT, thực hiện chức năng giám sát và hỗ trợ công tác quản lý, điều hành công ty, làm giảm nguy cơ lạm dụng quyền hạn của những người quản lý công ty, góp phần bảo vệ lợi ích của cổ đông, nhất là những cổ đông nhỏ. Các thành viên của HĐQT độc lập trong công ty CP niêm yết có thể đóng vai trò như một "trọng tài", người hòa giải ở một số góc nhìn quản trị và điều hành.

*Thứ nhất,* thành viên HĐQT độc lập là đầu mối hóa giải mâu thuẫn lợi ích giữa cổ đông lớn và cổ đông nhỏ.

Các cổ đông lớn thường bầu ra các thành viên của HĐQT làm nhiệm vụ quản lý, điều hành để phục vụ lợi ích chung của họ, vì vậy, những quyết định của HĐQT sẽ thiếu tính minh bạch, ảnh hưởng đến quyền lợi của cổ đông nhỏ. Thành viên HĐQT độc lập sẽ đóng vai trò như người giám sát, làm giảm nguy cơ lạm dụng quyền hạn của những người quản lý, điều hành, góp phần cân bằng lợi ích của cổ đông.

*Thứ hai,* Các ý kiến của thành viên HĐQT độc lập đưa ra thường độc lập và khách quan, không chịu sự tác động chi phối đến các quyết định hoặc xung đột lợi ích. Họ không có quan hệ lợi ích với việc kinh doanh của công ty, ý kiến họ đưa ra mang tính khách quan nhằm bảo vệ lợi ích chung, chứ không vì lợi ích riêng của bất cứ ai. Các ý kiến khách quan nếu được tiếp thu và thực hiện sẽ giúp công ty tránh được những quyết định mang tính "thiên vị", không minh bạch, có thể gây ra xung đột lợi ích trong cổ đông hoặc trong chính nội bộ HĐQT. Một phần nào đó giúp cho các quyết định của HĐQT mang tính dân chủ và hài hòa lợi ích với các cổ đông.

*Thứ ba*, thành viên HĐQT độc lập còn làm tăng thêm giá trị cho công ty thông qua vai trò của mình. Họ là những người có uy tín, có kiến thức, kinh nghiệm và địa vị xã hội để được mời vào vị trí đó. Không phải chỉ khi xảy ra xung đột thì các ý kiến có chất lượng chuyên môn cao của họ mới có giá trị, mà mối quan hệ trong ngành hoặc uy tín của họ sẽ phần nào giúp gia tăng thương hiệu công ty hay thuận lợi trong các giao dịch [50].

- *Giám sát qua các cơ chế khác*,

Trong các công ty cổ phần luôn tồn tại nguy cơ xung đột về lợi ích giữa một bên là cổ đông với tư cách người sở hữu vốn với một bên là những người quản lý điều hành công ty với tư cách người trực tiếp quản lý sử dụng vốn. Những người quản lý thường không phải là cổ đông nắm giữ phần vốn góp đáng kể nhưng lại là người điều hành mọi hoạt động của công ty và vì vậy có thể họ sẽ ưu tiên các quyền lợi cá nhân, quyền lợi nhóm hơn là quyền lợi của các cổ đông. Do đó, bên cạnh vai trò của BKS, thành viên HĐQT độc lập, cổ đông thành viên công ty còn có thể giám sát người đại diện của doanh nghiệp qua những phương thức sau:

+ *Công khai, minh bạch thông tin*, đây được xem là phương thức khắc phục sự bất cân xứng về thông tin và là cơ sở hay điều kiện để thị trường và các yếu tố bên ngoài công ty thực hiện việc giám sát công ty. Đồng thời cũng là công cụ để cổ đông, thành viên công ty thực hiện chức năng giám sát công tác quản lý điều hành của những người quản lý. Chính những người quản lý phải chịu trách nhiệm về tính đầy đủ, chính xác, tin cậy và kịp thời của các thông tin được công khai hoá.

Một trong những nội dung quan trọng là phải công khai hoá tới HĐQT, tới cổ đông, thành viên công ty các thông tin bao gồm: các kết quả hoạt động và tài chính của công ty; các mục tiêu hoạt động của công ty; sở hữu của các cổ đông chính và quyền bỏ phiếu; chính sách lương thưởng của HĐQT, của các nhà quản lý; giao dịch với các bên liên quan; các yếu tố rủi ro; các vấn đề về người lao động, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan; các chính sách cơ cấu quản trị... Với các khoản mục trên, các báo cáo cung cấp một bức tranh tổng thể và chi tiết về tình hình hoạt động của công ty cũng như kết quả hoạt động của những người đại diện của doanh

nghiệp. Có thể nói, công khai hoá, minh bạch thông tin là điểm nhấn hay nội dung cần ưu tiên thực hiện trong cải thiện khung quản trị công ty nhất là ở các nước có nền kinh tế chuyển đổi và đang phát triển [7].

*Giám sát trực tiếp của cổ đông*, sự giám sát của cổ đông, thành viên công ty là nhân tố nội tại căn bản. LDN 2014 đã có những quy định khá đầy đủ về quyền của cổ đông tại Điều 114. Về cơ bản, quyền của cổ đông được khái quát thành: (i) quyền mang tính chất phòng ngừa, chẳng hạn như quyền về tài sản, dự họp, biểu quyết, quyền được thông tin...; (ii) và quyền mang tính chất khắc phục, các quyền này bao gồm quyền khiếu nại, khởi kiện hay nói cách khác là quyền cầu viện công lý, nại ra toà án và yêu cầu can thiệp [19]. Đây được xem là phương tiện hiệu quả tạo cho cổ đông, thành viên công ty khả năng giám sát quá trình quản lý điều hành hoạt động doanh nghiệp của người đại diện của doanh nghiệp, khôi phục lại những lợi ích bị xâm hại, khắc phục những hậu quả mà hành vi sai trái mà người đại diện của doanh nghiệp gây ra đối với cổ đông, thành viên công ty. Điều này đòi hỏi cổ đông phải hiểu các quyền của mình, phải biết sử dụng các quyền của mình để tránh những thiệt hại có thể xảy ra do những hành vi của người quản lý công ty hay các cổ đông khác. Hiệu quả thực sự của việc bảo vệ cổ đông, thành viên một phần sẽ phụ thuộc vào chính các cổ đông, nếu các cổ đông biết ứng xử theo văn hóa cổ đông và hiểu được mối quan hệ giữa lợi ích của mình với lợi ích của các cổ đông khác cũng như của công ty, để từ đó có các hành vi xử sự thích hợp thì công ty sẽ hoạt động hiệu quả, hạn chế những xung đột tiêu cực gây thiệt hại cho công ty mà thực chất là thiệt hại cho các cổ đông [51]. Nếu cổ đông không biết tự bảo vệ mình, thờ ơ với chính quyền và lợi ích chính đáng của mình thì chẳng có cơ chế nào bảo vệ thay được.

## **2.2. Thực trạng thực hiện quy định về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tại Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam**

### **2.2.1. Khái quát các đặc điểm của Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam có liên quan đến đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

#### **Quá trình hình thành và phát triển:**

Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam (VINATABA) tên đầy đủ là Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam - Công ty TNHH một thành viên, được thành lập ngày 05/4/1985, tiền thân là Liên hiệp các Xí nghiệp Thuốc lá Việt Nam; có trụ sở chính tại tầng 4,5,6,7 Tòa nhà Central Office Building(Phú Điền), số 83A Lý Thường Kiệt, phường Trần Hưng Đạo, quận Hoàn Kiếm, Thành phố Hà Nội. Văn phòng đại diện phía Nam: 126 Nguyễn Thị Minh Khai, phường 6, quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh.

VINATABA là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ, được tổ chức và hoạt động theo Luật Doanh nghiệp, các quy định khác của pháp luật và Điều lệ của Tổng công ty.

Bộ Công Thương là Cơ quan đại diện chủ sở hữu nhà nước của VINATABA, có quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật. Chủ tịch Hội đồng thành viên và Tổng giám đốc VINATABA là người đại diện theo pháp luật của VINATABA. VINATABA chịu sự quản lý nhà nước của cơ quan quản lý nhà nước các cấp theo quy định của pháp luật, thực hiện nghĩa vụ với chính quyền địa phương nơi đặt trụ sở của mình theo quy định của pháp luật.

VINATABA có quyền và nghĩa vụ đối với vốn, tài chính, tài sản và quyền trong kinh doanh; Quyền, trách nhiệm và nghĩa vụ của Đại diện chủ sở hữu đối với VINATABA.

VINATABA có 4 đơn vị trực thuộc, 14 công ty con (4 công ty TNHH 1TV khối sản xuất kinh doanh, 1 doanh nghiệp khoa học công nghệ, 5 công ty cổ phần, 4 công ty TNHH 2 thành viên trở lên), 10 công ty liên kết.

Cơ cấu tổ chức quản lý, giám sát, điều hành của VINATABA gồm: Hội đồng thành viên, Tổng giám đốc, Kiểm soát viên [38].

Tổng công ty là Công ty mẹ do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ và hoạt động theo Luật Doanh nghiệp Nhà nước. Tính đến hết 2016, TCT đang thực hiện quyền đại diện chủ sở hữu vốn nhà nước tại 37 doanh nghiệp là các công ty phụ thuộc, công ty con và công ty liên kết.

**Ngành, nghề kinh doanh của VINATABA bao gồm:**

a) Ngành nghề kinh doanh chính là: (i) sản xuất, kinh doanh thuốc lá; và (ii) đầu tư tài chính vào công ty con có ngành nghề kinh doanh chính là sản xuất, kinh doanh thuốc lá, nguyên phụ liệu thuốc lá, đầu tư trồng cây thuốc lá và chế biến thực phẩm.

b) Kinh doanh những ngành, nghề khác theo quy định của pháp luật.

VINATABA có 48 ngành nghề kinh doanh liên quan đến:

- Sản xuất kinh doanh thuốc lá.

- Ngành nghề có liên quan đến sản xuất kinh doanh thuốc lá:

+ Chế biến thực phẩm.

+ Dạy nghề các ngành, nghề thuộc lĩnh vực trồng, chế biến nguyên liệu thuốc lá và sản xuất thuốc lá điếu, công nghiệp thực phẩm;

- Và những ngành, nghề kinh doanh khác do Bộ Công Thương quyết định.

VINATABA ngày càng khẳng định thương hiệu doanh nghiệp lớn của mình, có thành tựu trong xuất khẩu thuốc lá, đồng thời Xây dựng thành công Thương hiệu sản phẩm thuốc lá hàng đầu Vinataba và các sản phẩm khác.

Đến nay, sản phẩm thuốc lá Vinataba đã đạt sản lượng trên 400 triệu bao/năm, chiếm 10% thị phần thuốc lá Việt Nam, trở thành một trong những thương hiệu đáng tin cậy, quen thuộc đối với người tiêu dùng, luôn có tốc độ tăng trưởng cao và ổn định, đem lại nguồn thu cho ngân sách của toàn Tổng công ty.

Trên trường quốc tế, VINATABA luôn được đánh giá là một đối tác tin cậy, có tiềm lực và năng lực trong chiến lược hợp tác kinh doanh của các tập đoàn thuốc lá hàng đầu thế giới (British American Tobacco, Philip Morris, Japan Tobacco, Imperial...) trong các lĩnh vực như trồng và chế biến nguyên liệu thuốc lá chất lượng cao, sản xuất thuốc lá điếu, phụ liệu, hương liệu...

VINATABA đã hoàn thành được một số chỉ tiêu sản xuất kinh doanh quan trọng trong kế hoạch hàng năm. Cụ thể, Năm 2016, Tổng công ty đã phát triển sản xuất, bảo toàn vốn, các chỉ tiêu sản xuất kinh doanh và tài chính đều vượt kế hoạch đăng ký với Bộ Công Thương và có tăng trưởng so với CKNT. Trong bối cảnh chung ngành thuốc lá gặp rất nhiều khó khăn, tổng sản lượng tiêu thụ toàn ngành

giảm, các đơn vị ngoài Tổng công ty giảm bình quân 15%, sản lượng thuốc lá điều tiêu thụ của toàn TCT đạt 3.531 triệu bao tăng 3% so CKNT, thị phần của TCT chiếm hơn 60% sản lượng toàn ngành, tăng 4% so với năm 2015.

Sản lượng xuất khẩu thuốc điều toàn Tổ hợp đạt 1.239 triệu bao, tăng 3% so CKNT và chiếm 78% sản lượng xuất khẩu của ngành.

- Sản lượng bánh kẹo đạt 38.175 tấn, đạt 103,5% KH và tăng 4%.
- Tổng doanh thu (không gồm thuế tiêu thụ đặc biệt) đạt 26.649 tỷ đồng, bằng 106% KH, tăng 2,3%;
- Lợi nhuận trước thuế đạt 1.432 tỷ đồng tăng 7,5%;
- Nộp ngân sách đạt 9.706 tỷ đồng tăng 12%;
- Kim ngạch xuất khẩu đạt 186,7 triệu USD tăng 1,7%.
- Đảm bảo công ăn việc làm cho 12.600 CBCNV với thu nhập bình quân cho người lao động ước đạt khoảng 11,7 triệu đồng/người/tháng tăng hơn 10% so CKNT. [53]

### ***2.2.2. Tình hình thực hiện quy định về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tại Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam***

Đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là rất quan trọng đối với doanh nghiệp. Sự hiểu biết và tuân thủ đúng quy định pháp luật của họ có ý nghĩa to lớn trong quá trình hoạt động của doanh nghiệp, chỉ cần một sai sót nhỏ của họ, chưa nói đến trách nhiệm của họ tới đâu, nhưng trước tiên nó sẽ mang đến những tổn thất không nhỏ cho doanh nghiệp. Bởi vậy, các quyết định của họ có ảnh hưởng rất lớn đến hoạt động sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

Chính vì vậy, pháp luật cũng đưa ra các quy định pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp và trên căn cứ các quy định của pháp luật, VINATABA đã cụ thể hóa các quy định về đại diện theo pháp luật của VINATABA trong Điều lệ của mình.

### ***Thứ nhất, Tiêu chuẩn và điều kiện làm đại diện theo pháp luật của VINATABA***

VINATABA là doanh nghiệp hoạt động theo mô hình công ty TNHH Nhà nước một thành viên, do đó tiêu chuẩn và điều kiện Người đại diện pháp luật của VINATABA ngoài các tiêu chuẩn điều kiện theo điều 65 Luật doanh nghiệp 2014, còn phải có các tiêu chuẩn theo quy định tại Nghị định 97/2015/NĐ-CP ngày 19/10/2015 và được quy định cụ thể tại điều 17 Điều lệ của VINATABA:

1. Là công dân Việt Nam, thường trú tại Việt Nam.

2. Tốt nghiệp đại học, có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm thực tế trong quản trị kinh doanh hoặc trong lĩnh vực, ngành, nghề hoạt động của VINATABA.

Chủ tịch Hội đồng thành viên phải có ít nhất (3) ba năm kinh nghiệm quản lý, điều hành trong doanh nghiệp.

3. Có sức khỏe, phẩm chất đạo đức tốt, trung thực, liêm khiết, hiểu biết pháp luật và có ý thức chấp hành pháp luật.

4. Không phải là vợ hoặc chồng, cha đẻ, cha nuôi, mẹ đẻ, mẹ nuôi, con đẻ, con nuôi, anh ruột, chị ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan đại diện chủ sở hữu; thành viên Hội đồng thành viên; Tổng giám đốc, Phó Tổng giám đốc và Kế toán trưởng của VINATABA; Kiểm soát viên VINATABA.

5. Không phải là cán bộ, công chức trong cơ quan nhà nước, tổ chức chính trị, tổ chức chính trị - xã hội hoặc không phải là người quản lý, điều hành tại Doanh nghiệp thành viên.

6. Chưa từng bị cách chức Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty, Giám đốc, Phó Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Phó Tổng giám đốc của doanh nghiệp nhà nước.

***Thứ hai, xác lập, thay đổi, chấm dứt tư cách pháp lý người đại diện theo pháp luật của VINATABA***

Theo quy định của Điều lệ VINATABA, tổng giám đốc do Hội đồng thành viên bổ nhiệm, bổ nhiệm lại, miễn nhiệm, chấp thuận từ chức hoặc ký hợp đồng, ký

tiếp hợp đồng, chấm dứt hợp đồng, khen thưởng, kỷ luật sau khi được sự đồng ý chấp thuận của Bộ Công Thương.

Tổng giám đốc được bổ nhiệm, ký hợp đồng với nhiệm kỳ không quá năm (05) năm. Tổng giám đốc có thể được bổ nhiệm lại.

***Các quy định về thay đổi người đại diện theo pháp luật,***

Trong quá trình hoạt động của mình, công ty có thể có sự thay đổi về các chức danh lãnh đạo công ty và người đại diện theo pháp luật trên cơ sở quyết định của các chủ sở hữu của công ty (thông qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị). Dựa vào quyết định của chủ sở hữu công ty, công ty nộp thông báo thay đổi người đại diện theo pháp luật đến cơ quan đăng ký kinh doanh. Việc thay đổi người đại diện theo pháp luật của công ty được quy định tại Điều 38 Nghị định 43/2010/NĐ-CP về đăng ký doanh nghiệp như sau: “*Khi có thay đổi người đại diện theo pháp luật, công ty phải gửi thông báo thay đổi người đại diện đến Phòng Đăng ký kinh doanh nơi công ty đã đăng ký*”.

***Tư cách người đại diện VINATABA chấm dứt khi:[38]***

i) Trường hợp miễn nhiệm khi người đại diện theo pháp luật:

Không còn đủ tiêu chuẩn và điều kiện quy định tại Điều 17 của Điều lệ;

Có đơn xin từ chức và được cấp có thẩm quyền chấp thuận bằng văn bản theo quy định của pháp luật;

Có quyết định điều chuyển, bố trí công việc khác hoặc nghỉ hưu;

Không đủ năng lực, trình độ đảm nhận công việc được giao; bị mất hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự;

Không đủ sức khỏe hoặc không còn uy tín để giữ chức vụ thành viên Hội đồng thành viên.

ii) Trường hợp cách chức người đại diện theo pháp luật:

Khi VINATABA không hoàn thành các mục tiêu, chỉ tiêu kế hoạch hằng năm, không bảo toàn và phát triển vốn đầu tư theo yêu cầu của cơ quan đại diện chủ sở hữu mà không giải trình được nguyên nhân khách quan hoặc giải trình nguyên nhân không được cơ quan đại diện chủ sở hữu chấp thuận;



Bị truy tố và bị Tòa án tuyên là có tội;

Không trung thực trong thực thi quyền, nghĩa vụ hoặc lạm dụng địa vị, chức vụ, sử dụng tài sản của VINATABA để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; báo cáo không trung thực tình hình tài chính và kết quả sản xuất kinh doanh của VINATABA mà gây hậu quả nghiêm trọng;

VINATABA vi phạm pháp luật hoặc có hoạt động kinh doanh trái với quy định của pháp luật;

Vi phạm một trong số các nghĩa vụ của người quản lý quy định tại Điều 21 của Điều lệ;

VINATABA lâm vào tình trạng phá sản nhưng không nộp đơn yêu cầu phá sản theo quy định của pháp luật về phá sản;

Quyết định vượt thẩm quyền dẫn tới hậu quả nghiêm trọng đối với VINATABA;

Các trường hợp khác theo quy định của pháp luật [29, Điều 18,24].

### **2.2.3. Trách nhiệm và nghĩa vụ của người đại diện của VINATABA**

Từ quy định của luật hiện hành, có thể hiểu, những chức danh quản lý doanh nghiệp như Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch công ty, thành viên HĐQT, GD/TGD... thường giữ vai trò là người đại diện của doanh nghiệp. Ở những cương vị nhất định, họ có thẩm quyền nhân danh doanh nghiệp xác lập thực hiện mọi giao dịch [10]. Do đó, xét về bản chất của quan hệ đại diện, không phải lúc nào giữa người quản lý và các cổ đông, thành viên công ty đã cùng chung lợi ích và mục đích. Với phạm vi thẩm quyền khá rộng, những người quản lý đều có khả năng thực hiện các giao dịch tư lợi, tìm kiếm các lợi ích cá nhân [47]. Vì thế, những quy định rõ ràng và chặt chẽ về trách nhiệm và nghĩa vụ của người quản lý có vai trò quan trọng trong việc bảo vệ cổ đông, nó là biện pháp quan trọng để xử lý mối quan hệ đại diện giữa cổ đông và người quản lý công ty.

Điều lệ của VINATABA quy định khá cụ thể về trách nhiệm và nghĩa vụ của Chủ tịch, GD/TGD tại các Điều 21; Điều 25. Bao gồm những nghĩa vụ cơ bản sau đây:

*Thứ nhất*, Tuân thủ pháp luật, Điều lệ VINATABA, quyết định của Chủ sở hữu VINATABA.

Quy định này được hiểu, Chủ tịch/Tổng Giám đốc VINATABA khi điều hành công việc kinh doanh hàng ngày của VINATABA phải theo đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty, hợp đồng lao động đã ký với VINATABA và quyết định của HĐQT/HĐTV, chủ sở hữu...Nếu điều hành trái với quy định này mà gây thiệt hại cho VINATABA thì người quản lý phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và phải bồi thường thiệt hại cho Tổng công ty.

*Thứ hai*, Thực hiện các quyền và nghĩa vụ một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm bảo đảm tối đa lợi ích hợp pháp của VINATABA và Nhà nước.

+ *Thứ ba*, Trung thành với lợi ích của VINATABA và Nhà nước; không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của VINATABA, địa vị, chức vụ, tài sản của VINATABA để tư lợi hoặc phục vụ cho lợi ích của tổ chức, cá nhân khác.

*Thứ tư*, Thông báo kịp thời, đầy đủ và chính xác cho VINATABA về các doanh nghiệp mà mình và người có liên quan làm chủ sở hữu hoặc có cổ phần, phần vốn góp. Thông báo này được niêm yết tại trụ sở chính, văn phòng đại diện và chi nhánh của VINATABA.

*Thứ năm*, Chấp hành các nghị quyết của Hội đồng thành viên.

*Thứ sáu*, Chịu trách nhiệm cá nhân khi lợi dụng danh nghĩa VINATABA thực hiện hành vi vi phạm pháp luật; tiến hành kinh doanh hoặc giao dịch khác không nhằm phục vụ lợi ích của VINATABA và gây thiệt hại cho người khác; thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn khi có nguy cơ rủi ro tài chính có thể xảy ra đối với VINATABA.

*Thứ bảy*, Trường hợp phát hiện thành viên Hội đồng thành viên có hành vi vi phạm nghĩa vụ trong thực hiện quyền và nghĩa vụ được giao thì thành viên khác của Hội đồng thành viên có nghĩa vụ báo cáo bằng văn bản với Bộ Công Thương [38, Điều 21].

#### **2.2.4. Cơ chế giám sát người đại diện của doanh nghiệp của VINATABA**

- *Giám sát thông qua vai trò của BKS,*

Bộ Công Thương quyết định bổ nhiệm 01 Kiểm soát viên VINATABA.

Nhiệm kỳ Kiểm soát viên không quá 05 năm và được bổ nhiệm lại nhưng mỗi cá nhân chỉ được bổ nhiệm làm Kiểm soát viên của VINATABA không quá 02 nhiệm kỳ.

Kiểm soát viên VINATABA có các quyền và nghĩa vụ sau đây:

Giám sát việc tổ chức thực hiện chiến lược phát triển, kế hoạch kinh doanh, thực hiện các mục tiêu chiến lược và mục tiêu kế hoạch của VINATABA;

Giám sát và đánh giá việc thực hiện các quyền, nghĩa vụ của thành viên Hội đồng thành viên và Hội đồng thành viên, Tổng giám đốc VINATABA;

Giám sát và đánh giá hiệu lực và mức độ tuân thủ quy chế kiểm soát nội bộ, quy chế quản lý và phòng ngừa rủi ro, quy chế báo cáo và các quy chế quản trị nội bộ khác của VINATABA;

Giám sát tính hợp pháp, tính hệ thống và trung thực trong công tác kế toán, sổ kế toán, trong nội dung báo cáo tài chính, các phụ lục và tài liệu liên quan;

Giám sát các giao dịch của VINATABA với các bên có liên quan;

Giám sát thực hiện các dự án đầu tư lớn, giao dịch mua, bán và giao dịch kinh doanh khác có quy mô lớn hoặc giao dịch kinh doanh bất thường của VINATABA;

Lập và gửi báo cáo đánh giá, kiến nghị về các nội dung quy định ở trên cho Bộ Công Thương và Hội đồng thành viên [38, Điều 30].

- *Giám sát qua các cơ chế khác,*

+ *Công khai, minh bạch thông tin,* Chủ tịch Hội đồng thành viên là người thực hiện các quy định của pháp luật và Điều lệ VINATABA về công khai thông tin và chịu trách nhiệm về việc thực hiện các quy định này. Bộ phận lưu giữ hồ sơ, tài liệu của VINATABA chỉ được cung cấp thông tin ra bên ngoài theo quyết định của Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc người được Chủ tịch Hội đồng thành viên ủy quyền, phân công.

Định kỳ, Hội đồng thành viên có trách nhiệm gửi cho chủ sở hữu VINATABA và các cơ quan liên quan những báo cáo theo quy định của pháp luật và quy định tại Điều lệ này.

Trong trường hợp đột xuất, chủ sở hữu VINATABA có quyền gửi văn bản yêu cầu Hội đồng thành viên cung cấp bất kỳ hồ sơ, tài liệu nào có liên quan đến việc tổ chức thực hiện quyền của chủ sở hữu quy định tại Điều lệ này.

Tổng giám đốc có trách nhiệm tổ chức chuẩn bị và báo cáo để Hội đồng thành viên cung cấp hồ sơ, tài liệu theo yêu cầu của chủ sở hữu VINATABA; Chủ tịch và các thành viên Hội đồng thành viên có quyền yêu cầu Tổng giám đốc, Phó Tổng giám đốc, các cán bộ quản lý của VINATABA và các Doanh nghiệp thành viên cung cấp mọi hồ sơ, tài liệu liên quan đến tổ chức thực hiện chức năng, nhiệm vụ của Hội đồng thành viên. Người quản lý được yêu cầu phải cung cấp kịp thời, đầy đủ và chính xác các thông tin, tài liệu theo yêu cầu của thành viên Hội đồng thành viên.

Tổng giám đốc là người chịu trách nhiệm tổ chức việc lưu giữ và bảo mật hồ sơ, tài liệu của VINATABA theo quy định của pháp luật.

Người lao động trong VINATABA có quyền tìm hiểu thông tin về VINATABA theo quy định của pháp luật.

#### ***2.2.6. Những ưu điểm và hạn chế, bất cập về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tại Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam***

##### ***Những ưu điểm:***

*Thứ nhất*, Luật Doanh nghiệp 2014 quy định: Công ty TNHH và công ty Cổ phần “có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật”. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp”. Đây là một thuận lợi cho VINATABA thực hiện được các hoạt động kinh doanh khác nhau mà bản thân cá nhân một người không thể đảm nhận hết vai trò quan trọng ấy. Đồng thời cũng giảm bớt trách nhiệm lên một người đại diện theo pháp luật. Đặc biệt, đối với VINATABA có rất nhiều các hợp đồng lớn phải ký kết, các dự án lớn để đầu tư, số lượng người lao động lớn để triển khai

thực hiện công việc, do đó có nhiều người đại diện có thể chia sẻ giúp công việc được xử lý nhanh, hiệu quả công việc tốt hơn.

*Thứ hai, tạo sự linh hoạt.* Doanh nghiệp có thể chủ động phân bổ nhiệm vụ, quyền hạn cho các chức danh quản lý phù hợp (ví dụ giám đốc nhân sự, giám đốc tài chính, giám đốc điều hành... sẽ là người đại diện cho doanh nghiệp tiến hành các hoạt động phù hợp với chuyên môn của mình). Khác với trường hợp người đại diện theo pháp luật vẫn phải chịu trách nhiệm khi uỷ quyền đại diện cho người khác, dễ dẫn đến không chủ động và không có động lực làm việc, thì với nhiều người đại diện theo pháp luật được chuyên môn hoá, họ sẽ mạnh dạn và có trách nhiệm hơn khi làm việc.

*Thứ ba,* Luật Doanh nghiệp 2014 còn có nhiều quy định cụ thể hơn về người đại diện giúp VINATABA cũng như các công ty trong hệ thống chủ động trong các trường hợp như:

- Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật thì người đó phải cư trú tại Việt Nam và phải uỷ quyền bằng văn bản cho người khác thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình khi xuất cảnh khỏi Việt Nam. Lúc này, người đại diện vẫn phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ đã uỷ quyền.

- Khi hết thời hạn uỷ quyền nêu trên mà người đại diện vẫn chưa trở lại Việt Nam và không có uỷ quyền khác thì thực hiện như sau:

+ Với công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh: người được uỷ quyền vẫn tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ của người đại diện trong phạm vi được uỷ quyền khi đến khi: (i) người đại diện quay trở lại làm việc tại công ty hoặc (ii) chủ sở hữu công ty, Hội đồng thành viên, Hội đồng quản trị quyết định cử người khác làm người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

- Đối với công ty TNHH có 2 thành viên, nếu có thành viên là người đại diện bị tạm giam, kết án tù, trốn khỏi nơi cư trú, bị mất hoặc hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị Toà án tước quyền hành nghề theo quy định của Bộ luật hình sự thì thành viên còn lại đương nhiên làm người đại diện theo pháp luật của công ty cho

đến khi có quyết định mới của Hội đồng thành viên về người đại diện theo pháp luật của công ty.

Đồng thời Luật cũng đã dự liệu các trường hợp Điều lệ công ty không quy định chức danh người đại diện theo pháp luật thì mặc nhiên người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp sẽ là (1) Chủ tịch HĐQT hoặc Chủ tịch công ty đối với Công ty TNHH 1TV do tổ chức làm chủ sở hữu; (2) Chủ tịch HĐQT đối với công ty cổ phần.

**Tuy nhiên, bên cạnh những thuận lợi đó cũng nảy sinh nhiều vấn đề pháp lý về người đại diện theo pháp luật cần được xác định rõ như:**

*Thứ nhất, cơ chế giám sát lẫn nhau giữa những người đại diện theo pháp luật; sự phân định về trách nhiệm liên đới hay riêng lẻ của các đại diện theo pháp luật và phạm vi đại diện của các đại diện theo pháp luật trong việc xác lập giao dịch nhân danh doanh nghiệp. Có những trường hợp đặt ra trong thực tiễn cần được làm rõ như xác định giao dịch đòi hỏi phải được sự chấp thuận của tất cả các đại diện theo pháp luật hay hiệu lực của hợp đồng đã được doanh nghiệp ký kết với đối tác và đang thực hiện nhưng xảy ra trường hợp một đại diện theo pháp luật khác phản đối hay không đồng ý một phần của hợp đồng này.*

*Thứ hai, thẩm quyền của các đại diện (Giám đốc và chủ tịch). Theo quy định pháp luật hiện hành, thẩm quyền của Giám đốc bị hạn chế bởi Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Chủ tịch công ty. Dù vậy, quyền hạn của hai chức danh “Chủ tịch” này lại không được quy định rõ ràng. Cụ thể, đối với công ty TNHH 2 TV trở lên, thì quyền ký kết hợp đồng nhân danh công ty ngoài Giám đốc/Tổng Giám đốc còn thuộc về Chủ tịch Hội đồng thành viên (suy ra từ Điểm e, Khoản 2, Điều 64 LDN); tương tự đối với công ty TNHH 1TV thì ngoài Giám đốc/Tổng Giám đốc thì quyền ký kết hợp đồng nhân danh công ty Hội đồng thành viên (Khoản 1, Điều 79 LDN) hoặc Chủ tịch công ty (Khoản 1, Điều 80 LDN). Dù vậy, các quy định tương tự về thẩm quyền của chủ tịch HĐQT trong Công ty CTCP không thể được tìm thấy.*

Tại VINATABA nhiều đơn vị phân chia quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật theo giá trị của giao dịch, ví dụ: các giao dịch trên 10% vốn điều lệ

thuộc về Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT. Tuy nhiên Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT thường không tham gia vào công việc điều hành hoạt động hằng ngày, do vậy mỗi khi cần trình ký Giám đốc phải giải trình rất mất thời gian. Còn nếu Giám đốc muốn ký kết các văn bản giao dịch với giá trị trên 10% thì lại phải do Chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐQT làm giấy ủy quyền, rất phiền hà nếu Chủ tịch đi vắng. Ở VINATABA phần lớn các công ty TNHH đang vướng vấn đề này, công ty TNHH Thuốc lá Thăng Long đã giải quyết được vấn đề trên do công ty chọn cách phân công quyền và nghĩa vụ của các đại diện theo mảng công việc chuyên môn.

Vì vậy, với sự tự do này, trong quá trình xây dựng điều lệ, doanh nghiệp cần hết sức lưu ý trong việc phân định thẩm quyền rõ ràng giữa các chức danh trên để không bị vướng và tránh sự trùng lặp trong quá trình quản lý. Việc xây dựng này cũng cần lưu tâm đúng mực đến những thẩm quyền luật định cho một cá nhân nhất định, tức là doanh nghiệp không được lược bỏ những quyền này.

*Thứ ba*, Trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh, doanh nghiệp có thể thay đổi chức danh và người đại diện theo pháp luật của công ty, việc thay đổi về người đại diện theo pháp luật được thực hiện khi có quyết định của Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông và tiến hành làm thủ tục thông báo thay đổi người đại diện theo pháp luật tại cơ quan đăng ký kinh doanh là một hình thức khẳng định tính hợp pháp việc thay đổi này của doanh nghiệp, được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận. Tuy nhiên, trong thời gian chưa thực hiện xong thủ tục này, thì không xác định được người đại diện theo pháp luật của công ty để thực hiện các giao dịch với khách hàng và cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Vị trí người đại diện theo pháp luật gần như bị trống, bởi lẽ, lúc này người mới được bổ nhiệm nhưng chưa được ghi nhận trên giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Bên thứ ba tiến hành giao dịch sẽ gặp khó khăn trong xác định ai là người đại diện theo pháp luật thật sự. Hoặc trường hợp người đại diện theo pháp luật có vấn đề về sức khỏe hoặc bị tạm giam, tạm giữ, thì doanh nghiệp cũng phải mất một khoảng thời gian lúng túng để xác định người thay thế, chưa kể đến quá trình chọn ra người thay thế trong những

thời điểm nhạy cảm của một doanh nghiệp chưa hẳn sẽ diễn ra suôn sẻ và nhận được sự hợp tác của những người khác.

## **Kết luận chương 2**

Trong chương 2, tác giả đã nêu ra thực trạng của các quy định pháp luật và áp dụng pháp luật hiện nay về các vấn đề liên quan đến việc xác lập, thay đổi và chấm dứt tư cách người đại diện theo pháp luật của Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam. Những bất cập xuất phát từ nhiều lý do, nhưng tựu chung là về những quy định không rõ ràng hoặc còn thiếu liên quan đến việc xác lập, thay đổi người đại diện theo pháp luật, về phạm vi thẩm quyền của người đại diện.

Chính những lý do trên, trong quá trình áp dụng pháp luật đã gây không ít khó khăn, cản trở cho các doanh nghiệp và chính các cơ quan nhà nước. Ví như có nhiều cách hiểu khác nhau về thời điểm xác lập tư cách của người đại diện theo pháp luật trên cơ sở quyết định của công ty hay dựa vào thời điểm cơ quan đăng ký kinh doanh cấp thay đổi. Khi xảy ra tranh chấp, chính các cơ quan giải quyết cũng có các cách giải thích khác nhau để áp dụng pháp luật.

Sự không thống nhất, không rõ ràng trong quy định pháp luật dẫn đến hệ quả có nhiều cách hiểu khác nhau khi áp dụng pháp luật đặt ra vấn đề phải tìm ra các nguyên nhân, đồng thời kiến nghị các giải pháp hoàn thiện để khắc phục thực trạng hiện tại là hết sức cần thiết nhằm xây dựng một môi trường pháp lý an toàn, đảm bảo các quyền tự do kinh doanh, tự do ý chí của công dân, thì pháp luật mang tính bền vững, ổn định.

Các vấn đề thực trạng của quy định pháp luật, thực trạng khi áp dụng pháp luật được trình bày tại chương 2 này, sẽ làm cơ sở để tác giả đưa ra các định hướng và các giải pháp hoàn thiện để khắc phục các thực trạng trên.



### Chương 3

## PHƯƠNG HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN THEO PHÁP LUẬT CỦA DOANH NGHIỆP

### 3.1. Nhu cầu hoàn thiện về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp

Luật Doanh nghiệp 2014 là dấu ấn quan trọng trong quá trình phát triển doanh nghiệp Việt Nam và đã được cộng đồng quốc tế đánh giá là đạo luật tiên tiến, đem lại những kết quả khả quan cho doanh nghiệp.

Luật Doanh nghiệp 2014 ra đời, đã đáp ứng được các nhu cầu thực tiễn của các doanh nghiệp, nó được đánh giá là một sự thay đổi mới với nhiều điểm tiến bộ, tích cực hơn Luật Doanh nghiệp 2005. Tuy nhiên, bên cạnh các điểm tích cực, tiến bộ đó thì một số quy định của Luật doanh nghiệp mới vẫn còn bộc lộ những hạn chế cần phải khắc phục để mang lại hiệu quả cao hơn. Từ thực trạng thực hiện quy định về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp tại Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam tác giả thấy sự cần thiết phải hoàn thiện pháp luật điều chỉnh về người đại diện của doanh nghiệp bởi các lý do sau:

#### *Thứ nhất, xuất phát từ nhu cầu của sự phát triển kinh tế - xã hội hiện nay*

Cho đến nay Việt Nam vẫn là một nước nông nghiệp. Trước kia, người Việt luôn coi trọng nghề nông hơn nghề thương. Việc tổ chức thương mại của người Việt sơ sài, trong phạm vi gia đình. Nếu có những hội buôn lớn thì cũng chỉ là những phường họp vài thương gia hùn vốn với nhau để kinh doanh rồi chia tiền ngay. Họ không liên kết lại thành những hội buôn làm ăn lâu dài. Nhiều người Việt Nam cho vay lãi trở nên phát tài nhưng họ dùng tiền của để mua ruộng đất chứ không đầu tư kinh doanh, khuyến trương thương mại hay công nghệ. Đến nay, tuy kinh tế - xã hội đã phát triển, thì một phần tư tưởng trong nhân dân vẫn ảnh hưởng của tâm lý đó.

Sử gia Trần Trọng Kim cho rằng: “Thương là hạng người làm nghề buôn bán. Song việc buôn bán của ta ngày xưa kém cõi lắm. Người thiên hạ đi buôn nước này, bán nước nọ, xuất cảng, nhập cảng, kinh doanh những công cuộc to lớn kể

hàng ức hàng triệu Người mình cả đời không đi đến đâu, chỉ quanh quẩn ở trong nước, buôn bán những hàng hóa lặt vặt, thành ra bao nhiêu mối lợi lớn về tay người ngoài mắt. Thịnh thoảng có một ít người có mười lăm chiếc thuyền mảnh chở hàng từ xứ nọ đến xứ kia, nhưng vốn độ năm bảy vạn quan tiền, thì đã cho là hạng cự phú”.[56] Tuy nhiên, sau những năm thực hiện đổi mới, Việt Nam đã đạt được nhiều thành tựu to lớn, toàn diện. Cùng với tăng trưởng kinh tế, sự ổn định kinh tế vĩ mô được duy trì, các mặt: chính trị, xã hội, quốc phòng và an ninh được bảo đảm và ổn định. Trong đó có những thành tựu rất đáng khích lệ về việc xây dựng môi trường pháp lý cho kinh doanh đạt được hiệu quả.

Luật Doanh nghiệp 2014 đã xóa bỏ mọi rào cản ngăn cách giữa các thành phần kinh tế trong đó có sự ưu đãi đối với doanh nghiệp nhà nước để từ đây mọi doanh nghiệp hoạt động đều bình đẳng và chỉ tôn trọng luật pháp. Theo lộ trình, từ năm 2014 đến nay, Chính phủ và các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã cho ra đời nhiều văn bản quy phạm pháp luật quan trọng nhằm hướng dẫn, giúp đỡ các doanh nghiệp có định hướng kinh doanh phù hợp, bảo đảm tính thống nhất và tuân thủ luật pháp.

Vì thế hoàn thiện những quy định về các loại hình công ty, cơ cấu tổ chức và hoạt động của chúng trong đó có chế định người đại diện theo pháp luật là một nhu cầu nhằm đảm bảo quyền tự do kinh doanh, tự do ý chí của công dân là hết sức cần thiết. Nhằm đảm bảo sự đa dạng các loại hình doanh nghiệp phát triển một cách bền vững.

### ***Thứ hai, Những yêu cầu đặt ra cho quá trình hội nhập kinh tế hiện nay***

Quá trình hội nhập kinh tế đòi hỏi Việt Nam phải có một hệ thống pháp luật hoàn thiện, điều chỉnh các hoạt động kinh doanh, tạo môi trường đầu tư, kinh doanh thông thoáng, đồng thời đảm bảo các quyền tự do ý chí, tự do kinh doanh của công dân.

Hội nghị lần thứ 4 Ban Chấp hành trung ương Đảng khóa X đã ra Nghị quyết số 49/NQ-CP ngày 10/7/2014 của Chính phủ về một số chủ trương, chính sách lớn để nền kinh tế phát triển nhanh và bền vững. Nghị quyết này đã nêu rõ: hội nhập

kinh tế quốc tế giúp Việt Nam có điều kiện mở rộng thị trường xuất khẩu vào các nước thành viên của WTO với tư cách là một đối tác bình đẳng, không bị phân biệt đối xử và theo mức thuế các thành viên WTO cam kết. Khi gia nhập WTO, thể chế kinh tế thị trường ở Việt Nam ngày càng hoàn thiện, môi trường đầu tư, kinh doanh trong nước ngày càng thuận lợi, thúc đẩy mạnh mẽ đầu tư của các thành phần kinh tế. Gia nhập WTO sẽ thúc đẩy nền kinh tế nước ta phát triển, chính sách kinh tế, cơ chế quản lý ngày càng minh bạch hơn, môi trường kinh doanh thuận lợi hơn.

Theo lộ trình của thành viên WTO, Việt Nam phải từng bước mở cửa thị trường, cho phép nhà đầu tư nước ngoài được kinh doanh, được thành lập công ty, góp vốn, mua cổ phần của các công ty Việt Nam trong hầu hết các lĩnh vực của nền kinh tế. Và xu thế tất yếu, các doanh nghiệp nước ta sẽ phải cạnh tranh một cách bình đẳng với các doanh nghiệp nước ngoài.

Trong bối cảnh toàn cầu hóa ngày nay, bảo đảm sự tương thích của pháp luật quốc gia với các pháp luật quốc tế đòi hỏi chúng ta phải đẩy mạnh việc đổi mới công tác lập pháp, thi hành luật sao cho phù hợp với thông lệ quốc tế và phù hợp với đặc điểm của nền kinh tế Việt Nam đang phát triển.

### ***Thứ ba, Đòi hỏi sự hoàn thiện chế định đại diện***

Trong điều kiện phát triển và hội nhập kinh tế quốc tế, các doanh nghiệp nước ta bất kể thuộc thành phần kinh tế nào hiện đang đóng một vai trò hết sức quan trọng trong việc thúc đẩy kinh tế - xã hội đất nước phát triển, góp phần nâng cao uy tín và vị thế Việt Nam trên trường quốc tế. Tuy nhiên, muốn các doanh nghiệp hoạt động đúng hướng, có hiệu quả cao lại rất cần đến công tác quản lý nhà nước trong đó có việc hỗ trợ và tạo hành lang pháp lý thuận lợi cho doanh nghiệp.

Hệ thống pháp luật hiện tại của chúng ta có ba vấn đề lớn sau đây:

(i) ngay từ khi xây dựng, nhiều quy định đã không phản ánh được thực tế, không phù hợp, dẫn đến việc hoặc không áp dụng được trên thực tế, hoặc cản trở doanh nghiệp phát triển, hoặc tạo ra những hệ lụy sau này.

(ii) nhiều quy định có sức sống quá ngắn, nhanh chóng trở nên lạc hậu với đòi hỏi của cuộc sống, gây cản trở tới sự phát triển của doanh nghiệp.

(iii) hệ thống văn bản còn thiếu nhiều quy định điều chỉnh các vấn đề phát sinh trong hoạt động của doanh nghiệp, gây lúng túng cho cả doanh nghiệp và cơ quan quản lý.

Luật doanh nghiệp 2014 là một trong những nội dung thay đổi cơ bản so với Luật Doanh nghiệp năm 2005, nhưng cũng đã bộc lộ những sự bất cập, chưa dự liệu hết được sự phát triển, thay đổi của xã hội. Sự bất cập, thiếu thống nhất của một số các quy định của luật doanh nghiệp cần phải được sửa đổi, bổ sung kịp thời nhằm đáp ứng nhu cầu của các doanh nghiệp và yêu cầu của quản lý nhà nước. Trong đó, có chế định quan trọng về người đại diện.

Trên phương diện lý luận, giải quyết đúng đắn bản chất của quan hệ đại diện và làm thế nào để đảm bảo rằng người đại diện chỉ hành động duy nhất vì lợi ích của chủ sở hữu luôn là thách thức cho LDN trong việc xây dựng nguyên tắc quản trị công ty hiện đại. Mặt khác, bên cạnh sự quan tâm tới việc ràng buộc trách nhiệm của doanh nghiệp thông qua hành vi của người đại diện, pháp luật doanh nghiệp còn cần phải đi xa hơn đến việc phát triển quyền tự do kinh doanh, quyền tự quyết trong hoạt động của doanh nghiệp. Điều đó, đặt ra yêu cầu chúng ta phải hài hoà hoá trong việc xây dựng và hoàn thiện những quy định về người đại diện của doanh nghiệp, đặt nó trong sự giao thoa giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia, nhưng vẫn đảm bảo được sự thống nhất đồng bộ, hiệu lực pháp lý cao và ổn định.

### **3.2. Phương hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

Xuất phát từ thực tiễn Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam cho thấy nhu cầu hoàn thiện về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trong giai đoạn hiện nay và sau này là cần thiết.

Để định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật đúng đắn thì các nhà hoạch định chính sách phải căn cứ vào các điều kiện kinh tế xã hội, yêu cầu của quá trình hội nhập quốc tế và các chủ trương chính sách của Đảng và Nhà nước.

**Thứ nhất**, hoàn thiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải trên cơ sở quan điểm, đường lối của Đảng, pháp luật của Nhà nước về doanh

nghiệp, thể hiện như sau:

- Tiếp tục hiện thực hóa đầy đủ quyền tự do kinh doanh theo nguyên tắc doanh nghiệp được quyền kinh doanh tất cả ngành nghề mà pháp luật không cấm hoặc không hạn chế.

- Tạo thuận lợi hơn cho các hoạt động: góp vốn thành lập doanh nghiệp; tổ chức quản lý doanh nghiệp; chuyển nhượng vốn và rút khỏi thị trường của doanh nghiệp.

- Khắc phục các hạn chế, bất cập của Luật doanh nghiệp thành lập doanh nghiệp, mô hình doanh nghiệp, quản trị nội bộ doanh nghiệp, minh bạch trong doanh nghiệp và doanh nghiệp nhà nước.

- Thể chế hóa vấn đề mới phát sinh. Bổ sung thêm các quy định đặc thù của quản trị doanh nghiệp nhà nước, nhất là doanh nghiệp 100% sở hữu nhà nước; thể chế hóa về pháp lý doanh nghiệp xã hội nhằm tạo cơ sở thúc đẩy sự phát triển loại doanh nghiệp này như một phương thức mới giải quyết vấn đề xã hội.

**Thứ hai**, Hoàn thiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trên cơ sở kế thừa, sửa đổi, tiếp tục phát huy kết quả và tác động tích cực của các cải cách trong Luật doanh nghiệp 2000, Luật doanh nghiệp 2005 và Luật doanh nghiệp 2014 và những quy định hiện hành về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

**Thứ ba**, việc hoàn thiện pháp luật về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trong giai đoạn hiện nay và sau này là phải đồng bộ, tránh mâu thuẫn chồng chéo, đồng thời phải có tính ổn định và tính khả thi cao. Chú trọng các vấn đề cần đổi mới, hoàn thiện, thể chế, cơ chế, những vấn đề hạn chế, cản trở sự phát triển kinh tế xã hội.

### **3.3. Các giải pháp hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

#### **Thứ nhất, Các giải pháp hoàn thiện pháp luật**

Luật Doanh nghiệp là một bước tiến lớn, đã tạo ra một thay đổi căn bản trong hoàn thiện khung khổ pháp lý về môi trường kinh doanh ở nước ta, góp phần thiết

lập môi trường kinh doanh bình đẳng, công bằng và không phân biệt. Quá trình xây dựng Luật Doanh nghiệp luôn bám sát và dựa trên các tư tưởng chỉ đạo của Chính phủ. Tuy nhiên bên cạnh những tác động tích cực, Luật Doanh nghiệp vẫn còn những vấn đề bất cập, hạn chế cần được nhanh chóng cải thiện. Còn có sự chưa tương thích giữa Luật Doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn, thi hành; giữa các văn bản thi hành với nhau; và giữa Luật Doanh nghiệp và các quy định khác. Bên cạnh đó, một số quy định của Luật Doanh nghiệp còn có những cách hiểu khác nhau trong giải thích và áp dụng. Do đó, để nâng cao tính khả thi của Luật doanh nghiệp rất cần phải có những giải pháp đồng bộ:

***Một là, LDN cần có những quy định rõ ràng, cụ thể về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp***

Những quy định về người đại diện theo pháp luật của pháp nhân trong BLDS chưa đầy đủ, cụ thể trong lĩnh vực công ty dẫn đến việc xác định địa vị pháp lý của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp trở nên khó khăn hơn nhiều nếu so sánh với các chức danh quản lý của doanh nghiệp. Xuất phát từ vai trò xuyên suốt của người đại diện theo pháp luật trong hoạt động quản lý, điều hành của doanh nghiệp và trong mối quan hệ giữa doanh nghiệp với bên thứ ba, LDN cần có một định nghĩa rõ ràng, cụ thể về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Khoản 1 Điều 13 LDN 2014 đã lần đầu tiên đưa ra quy định về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Theo đó: “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 nguyên đơn, bị đơn trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật”.

Tuy nhiên, nội hàm của khái niệm “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” là chưa bao quát hết vai trò của người đại diện theo pháp luật, Luật cũng chưa làm rõ được việc người đại diện theo pháp luật có thể nhân danh doanh nghiệp để chủ động xác lập giao dịch vì lợi ích của doanh nghiệp

hay không. Mặt khác, với cách sử dụng câu bị động, quy định này dễ dẫn đến cách hiểu là “giao dịch của doanh nghiệp” có trước, và người đại diện theo pháp luật chỉ là người đại diện cho doanh nghiệp để thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch đó. Hơn nữa, quy định này có “độ vênh” nhất định nếu so sánh với quy định tại khoản 1 Điều 95 của BLDS 2014 “Người đại diện theo pháp luật có quyền nhân danh pháp nhân xác lập, thực hiện mọi hành vi pháp lý thuộc phạm vi quyền, nghĩa vụ của mình”.

Như vậy, để có sự thống nhất với quan niệm chung về đại diện, Tác giả kiến nghị nên quy định như sau: “Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là cá nhân có thẩm quyền nhân danh doanh nghiệp, xác lập thực hiện mọi giao dịch trong phạm vi đại diện. Đại diện cho doanh nghiệp với tư cách nguyên đơn, bị đơn trước Trọng tài, Tòa án và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật”.

#### **Hai là, về phạm vi thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật,**

LDN quy định doanh nghiệp được quyền quy định nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật.

Mặt khác, về đại diện của pháp nhân, Điều 91 Bộ luật Dân sự quy định đại diện của pháp nhân có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo uỷ quyền. Điều 13 Luật Doanh nghiệp 2014 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 nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án, và các quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật. Công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật. Điều lệ công ty quy định cụ thể số lượng, chức danh quản lý và quyền, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

Tuy nhiên, theo Luật Doanh nghiệp 2014, ngoài đại diện theo pháp luật và đại diện theo uỷ quyền, nhiều chủ thể khác cũng được quyền nhân danh doanh nghiệp trong những hoạt động khác nhau, chẳng hạn:

- Giám đốc hoặc tổng giám trong công ty TNHH có quyền ký hợp đồng, thỏa thuận nhân danh công ty (Điều 64, Điều 81, Điều 99);

- Hội đồng thành viên có quyền nhân danh công ty thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty, trừ quyền và nghĩa vụ của giám đốc hoặc tổng giám đốc (Điều 79; Điều 90);

- Chủ tịch công ty nhân danh công ty thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty, trừ quyền và nghĩa vụ của giám đốc hoặc tổng giám đốc (Điều 80);

- Hội đồng quản trị có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định, thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty không thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông (Điều 149);

- Thành viên công ty có quyền nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với chủ tịch Hội đồng thành viên, giám đốc hoặc tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật và cán bộ quản lý khác (Điều 50).

- Cổ đông, nhóm cổ đông sở hữu ít nhất 1% số cổ phần phổ thông liên tục trong thời hạn 06 tháng có quyền nhân danh công ty khởi kiện trách nhiệm dân sự đối với thành viên hội đồng quản trị, giám đốc hoặc tổng giám đốc (điều 161) [38].

Như vậy, chưa rõ các chủ thể nêu trên có được Luật Doanh nghiệp 2014 coi là “đại diện theo pháp luật” của công ty không, khi mà quyền nhân danh công ty của họ như đã trích dẫn là do pháp luật quy định, chứ không phải do được ủy quyền.

Do đó, tác giả kiến nghị rằng, một mặt luật nên trao quyền tự chủ cho Điều lệ, quy định nội bộ của công ty tự quyết định những vấn đề cụ thể liên quan đến số lượng người đại diện theo pháp luật; chức danh, nhiệm vụ, quyền hạn của các đại diện theo pháp luật; cơ chế giám sát lẫn nhau các đại diện theo pháp luật; xác định thẩm quyền của những người cùng là đại diện theo pháp luật công ty nhưng khác nhau về chức danh quản lý. Nhưng mặt khác, luật cần có những quy định mang tính nguyên tắc về trách nhiệm liên đới hay riêng lẻ của các đại diện theo pháp luật; thẩm quyền của các đại diện theo pháp luật trong việc ký kết hợp đồng, giao dịch nhân danh công ty; những giao dịch hợp đồng mà đòi hỏi phải được sự chấp thuận của tất cả các đại diện theo pháp luật; hiệu lực của hợp đồng, giao dịch của công ty



đối với người thứ ba trong trường hợp một đại diện theo pháp luật phản đối văn bản mà người đại diện theo pháp luật khác đã ký kết.

### **Ba là, về tiêu chuẩn, điều kiện của người đại diện của doanh nghiệp,**

Về tiêu chuẩn, điều kiện người đại diện theo pháp luật, bên cạnh tiêu chuẩn điều kiện của các chức danh quản lý, đối với chức danh người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, tác giả kiến nghị LDN cần bổ sung thêm điều kiện trình độ học vấn. Bởi lẽ, người đại diện theo pháp luật là người nhân danh doanh nghiệp, đại diện cho doanh nghiệp trong mối quan hệ với các chủ thể pháp luật khác, hành vi của người đại diện theo pháp luật sẽ ràng buộc trách nhiệm của doanh nghiệp đối với các giao dịch, hợp đồng mà họ đã giao kết. Vậy nên, đòi hỏi người đại diện theo pháp luật phải có một nền tảng kiến thức tối thiểu đủ để am hiểu về trách nhiệm, hậu quả pháp lý đối với các hành vi của mình. Do đó, sẽ là hết sức cần thiết nếu có quy định cụ thể về trình độ học vấn đối với người đại diện theo pháp luật.

### **Bốn là, Về trách nhiệm của từng đại diện**

Việc quy định có hơn một người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp có những ưu điểm nhất định, bên cạnh đó cũng nảy sinh nhiều vấn đề pháp lý về người đại diện theo pháp luật cần được xác định rõ như: Cơ chế giám sát lẫn nhau giữa những người đại diện theo pháp luật; sự phân định về trách nhiệm liên đới hay riêng lẻ của các đại diện theo pháp luật và phạm vi đại diện của các đại diện theo pháp luật trong việc xác lập giao dịch nhân danh doanh nghiệp. Có những trường hợp đặt ra trong thực tiễn cần được làm rõ như xác định giao dịch đòi hỏi phải được sự chấp thuận của tất cả các đại diện theo pháp luật hay hiệu lực của hợp đồng đã được doanh nghiệp ký kết với đối tác và đang thực hiện nhưng xảy ra trường hợp một đại diện theo pháp luật khác phản đối hay không đồng ý một phần của hợp đồng này và khi pháp luật yêu cầu một văn bản nào đó phải có chữ ký của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, vẫn chưa rõ chỉ cần một người hay tất cả những người là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đều phải ký tên. Yêu cầu đặt ra đối với việc xây dựng điều lệ công ty cũng cần chặt chẽ hơn để tránh chồng chéo về thẩm quyền của mỗi người và tăng cường hiệu quả quản lý trong nội bộ doanh nghiệp.

Trong trường hợp doanh nghiệp có hơn một người đại diện theo pháp luật, thì thẩm quyền của từng người đại diện theo pháp luật phải được thông báo chi tiết với cơ quan đăng ký kinh doanh trong thời hạn được xác định cụ thể kể từ ngày doanh nghiệp có quyết định cử người đại diện theo pháp luật. Nội dung này được cơ quan nhà nước công khai công bố theo hồ sơ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp trên Cổng thông tin Đăng ký doanh nghiệp quốc gia. Thực tế, hiện nay thông tin về doanh nghiệp đăng trên Cổng thông tin Đăng ký doanh nghiệp quốc gia còn rất 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. Bởi vậy, mà quy định bắt buộc doanh nghiệp phải công khai thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật sẽ hạn chế tối đa rủi ro tranh chấp hợp đồng cho các doanh nghiệp, khi 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. Do đó, sự tham gia của Nhà nước rất quan trọng trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp.

Về phía doanh nghiệp: Doanh nghiệp cần có cơ chế công khai về sự phân định thẩm quyền đại diện giữa những người đại diện theo pháp luật như công bố trên trang website chính thức Cổng thông tin Đăng ký doanh nghiệp quốc gia, website riêng của doanh nghiệp hoặc các hình thức khác nhằm giúp bên thứ ba tiếp nhận thông tin. Bên cạnh đó, việc phân định thẩm quyền được xác định theo hướng phân công theo chức năng, nhiệm vụ, không quy định theo hướng liệt kê nhằm tránh tình trạng chồng chéo, thậm chí là phạm vi đại diện không bao quát được hết thẩm quyền của người đại diện.

Trong trường hợp xử lý những giao dịch đòi hỏi phải được sự chấp thuận của tất cả các đại diện theo pháp luật hoặc những giao dịch mà doanh nghiệp ký với đối tác nhưng một trong số người đại diện theo pháp luật phản đối, thì cần xem xét kỹ hơn Điều 137 và Điều 141 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về đại diện theo pháp luật của pháp nhân và phạm vi đại diện. Trường hợp điều lệ công ty không quy định về việc phân chia thẩm quyền giữa những người đại diện theo pháp luật, thì bất cứ

người đại diện theo pháp luật nào ký kết, xác lập hợp đồng vì lợi ích doanh nghiệp cũng đều ràng buộc trách nhiệm của doanh nghiệp. Trường hợp điều lệ công ty đã quy định rõ về phạm vi đại diện của từng người đại diện theo pháp luật, thì người đại diện theo pháp luật được xem là có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện trong phạm vi đại diện, hay nói cách khác, doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm dân sự đối với những giao dịch trong phạm vi đại diện.

Tác giả cho rằng, quy định của Bộ luật Dân sự năm 2015 và Luật Doanh nghiệp năm 2014 về trách nhiệm dân sự của doanh nghiệp là hợp lý. Tuy nhiên, những quy định này vẫn còn tồn tại những kẽ hở, chưa thực sự triệt để, bảo vệ được quyền lợi của doanh nghiệp trong giao dịch. Theo các văn bản pháp luật này, doanh nghiệp không phải chịu trách nhiệm về giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện, vượt quá thẩm quyền đại diện xác lập trừ 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. Bên đối tác đã xác lập giao dịch với người đại diện không có thẩm quyền phải chứng minh được sự tồn tại của hành vi trên nhằm ràng buộc trách nhiệm của doanh nghiệp. Tuy nhiên, trong thực tế không dễ dàng thu thập chứng cứ như: Biên bản họp giao ban để chứng minh giao dịch đó đã được thông báo, hay chứng cứ về việc người đại diện theo pháp luật đã công nhận giao dịch... Khi một bên trong giao dịch muốn chối bỏ quyền và nghĩa vụ của giao dịch đã xác lập, thì sẽ làm mọi cách để những thông tin nội bộ này khó tiếp cận. Do đó, quy định của pháp luật chưa thực sự khả thi.

Vấn đề “người đại diện biết mà không phản đối trong một thời gian hợp lý” cũng cần được làm rõ. Quy định này không thể hiện cụ thể khi xác lập, thực hiện giao dịch với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là đại diện, người đại diện đã thông báo cho người được đại diện biết về giao dịch này chưa? Nếu người được đại diện chưa biết, thì không thể đưa ra ý kiến về giao dịch. Điều này sẽ gây

ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của người được đại diện theo pháp luật. Do đó, nếu quy định người được đại diện đã biết về giao dịch trên nhưng không phản đối sẽ rõ ràng hơn. Đồng thời, quy định “không phản đối trong một thời hạn hợp lý” cũng cần được giải thích rõ hơn là khoảng thời gian này được xác định như thế nào? Thời hạn này cần được xem xét chi tiết trong thời hạn thực hiện của từng giao dịch mà các bên đã giao kết để đảm bảo được quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong giao dịch.

Đối với doanh nghiệp, vai trò của người đại diện theo pháp luật cần thiết hơn bao giờ hết, bởi đó là tổ chức luôn phải được đại diện để tham gia vào các quan hệ pháp luật. Chính vì ý nghĩa quan trọng như vậy, mà các văn bản pháp luật đều dành vị trí tương xứng với vai trò của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp và cần có những hướng dẫn cụ thể hơn để điều chỉnh quan hệ đại diện của doanh nghiệp nói chung và đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp nói riêng, có sự tương thích nhất định với các điều ước và thông lệ quốc tế [55].

### ***Thứ hai, Các giải pháp tổ chức thực hiện pháp luật:***

#### ***Một là, nâng cao vai trò của Điều lệ công ty,***

Điều lệ công ty chính là “luật con” của Doanh nghiệp, một “khế ước” của những người thành lập công ty. Trong Điều lệ sẽ bao hàm những vấn đề quan trọng nhất liên quan đến tổ chức và hoạt động của công ty như: Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty, quyền và nghĩa vụ của thành viên/cổ đông, cơ cấu tổ chức quản lý, người đại diện theo pháp luật đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty hợp danh, thể thức thông qua quyền quyết định của công ty, quyền và nghĩa vụ của các cổ đông, thành viên góp vốn, căn cứ và phương pháp xác định thù lao, tiền lương, những nguyên tắc thực hiện quyền, giải quyết tranh chấp nội bộ phát sinh,...

Luật Doanh nghiệp năm 2014 xuất hiện lặp đi lặp lại rất nhiều lần các cụm từ như: “Trừ trường hợp điều lệ công ty có quy định khác”, “trong trường hợp điều lệ công ty không có quy định khác thì...”, “do điều lệ công ty quy định”. Như vậy có thể thấy pháp luật đã thừa nhận vai trò quan trọng của Điều lệ công ty. Trong nhiều

hoạt động của công ty cũng như những tranh chấp phát sinh, những quy định của điều lệ công ty nếu không trái pháp luật sẽ được ưu tiên áp dụng.

Mỗi công ty lại có một cơ chế hoạt động riêng, mỗi chủ sở hữu lại có áp dụng những “nghệ thuật kinh doanh” cũng như “triết lý lãnh đạo” riêng, Điều lệ phân nào phản ánh được điều ấy. Cho nên phương thức, nguyên tắc giải quyết tranh chấp nội bộ giữa các công ty là hoàn toàn không giống nhau. Điều lệ chính là căn cứ để giải quyết những tranh chấp phát sinh giúp công ty tiếp tục hoạt động ổn định.

Điều lệ của công ty là văn bản ghi nhận thoả thuận của các người sáng lập liên quan đến việc thành lập, tổ chức, điều hành và giải thể công ty được thông qua với nguyên tắc nhất trí của tất cả người sáng lập. Nói cách khác Điều lệ ấn định quyền hạn và bổn phận của các thành viên góp vốn cũng như của các cơ quan quản trị, các nhà quản lý và mối tương quan của những người này với các tổ chức quản lý liên quan. Vì vậy, về tác dụng Điều lệ nó điều chỉnh các hoạt động nội bộ của công ty; về pháp lý, tập tục ở các nước phát triển coi nó là một bản hợp đồng giữa công ty với các thành viên góp vốn và giữa các thành viên góp vốn với nhau<sup>1</sup>. Mặc dầu Luật doanh nghiệp không đề cập đến mục đích cũng như bản chất pháp lý của Điều lệ mà chỉ xem đây là một thành phần trong hồ sơ xin thành lập công ty nhưng về mặt thực tiễn khi giải quyết các tranh chấp liên quan đến hoạt động công ty người ta vẫn xem Điều lệ là “hiến pháp” là “luật” chi phối các quan hệ giữa công ty và các thành viên sáng lập kể cả các thành viên gia nhập về sau- cũng như đối với người thứ ba nhằm bổ sung cho các quy định đã được ghi trong Bộ luật dân sự, Luật doanh nghiệp hay các luật liên quan khác nếu những quy định này không trái với các bộ luật/luật nói trên

Với ý nghĩa đó, việc quy định cụ thể, chi tiết trong bản Điều lệ cách thức bầu, bổ nhiệm, miễn nhiệm, địa vị pháp lý, tiêu chuẩn, điều kiện, phạm vi, thẩm quyền của người đại diện của doanh nghiệp và trách nhiệm của doanh nghiệp đối với các giao dịch do người đại diện xác lập, thực hiện là điều cực kỳ cần thiết nhằm nâng cao giá trị pháp lý và khả năng áp dụng trong thực tiễn của bản Điều lệ, tăng cường

hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp, sự quản lý của Nhà nước và bảo vệ quyền, lợi ích của các bên khi tham gia giao dịch với doanh nghiệp.

### **Hai là, tăng cường công tác tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật**

Tuyên truyền, phổ biến, giáo dục pháp luật về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được coi là một trong những biện pháp quan trọng để đưa những quy định của pháp luật về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đến với mọi tầng lớp doanh nhân, doanh nghiệp, đặc biệt là trong hoạt động kinh doanh. Việc tăng cường công tác tuyên truyền, giáo dục nhằm nâng cao kiến thức pháp luật về chế định người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, để hạn chế các sai phạm trong hoạt động kinh doanh do liên quan đến người đại diện theo pháp luật.

Tăng cường cung cấp thông tin pháp lý cho doanh nghiệp; phổ biến, bồi dưỡng kiến thức pháp luật kinh doanh cho người quản lý doanh nghiệp; bồi dưỡng kỹ năng, nghiệp vụ pháp chế doanh nghiệp. Đây chính là nhu cầu hết sức quan trọng đối với các hoạt động sản xuất kinh doanh của các doanh nghiệp, cao hơn nữa là đòi hỏi của chính nền kinh tế khi doanh nghiệp đóng vai trò xương sống, tạo thu nhập ổn định xã hội và thúc đẩy tiến trình hội nhập rộng lớn trong môi trường kinh doanh quốc tế, theo luật pháp thống nhất mà Việt Nam đang phấn đấu trở thành một thành viên đầy đủ của WTO. Các doanh nghiệp hoạt động năng động trong một sân chơi bình đẳng có sự bảo trợ an toàn về hành lang pháp lý.

### **Ba là, tăng cường kiểm tra việc thực hiện pháp luật về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

Việc kiểm tra, giám sát việc thực hiện pháp luật về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp không chỉ giúp cho các cơ quan chức năng phát hiện được những vi phạm để xử lý kịp thời, nghiêm minh mà còn phát hiện ra những nguyên nhân, điều kiện sai phạm để đề xuất với các cấp, các ngành hữu quan có những giải pháp hạn chế và dần loại trừ những nguyên nhân, điều kiện sai phạm có liên quan đến người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Đồng thời, qua giám sát, kiểm tra việc thực hiện pháp luật về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp để

đánh giá tính khả thi của các quy định pháp luật trên thực tế; phát hiện ra những hạn chế, thiếu sót của các văn bản quy phạm pháp luật để sửa đổi, bổ sung kịp thời, nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

### **Kết luận chương 3**

Luật Doanh nghiệp 2014 dù được coi là bước tiến dài, đã tạo ra một thay đổi căn bản trong hoàn thiện khung khổ pháp lý về môi trường kinh doanh ở nước ta, góp phần thiết lập môi trường kinh doanh bình đẳng, công bằng và không phân biệt, cũng như thu hẹp khoảng cách giữa quy định pháp lý của Việt Nam với quốc tế. Quá trình xây dựng Luật Doanh nghiệp luôn bám sát và dựa trên các tư tưởng chỉ đạo của Chính phủ. Tuy nhiên bên cạnh những tác động tích cực, Luật Doanh nghiệp vẫn còn những vấn đề bất cập, hạn chế cần được nhanh chóng cải thiện. Còn có sự chưa tương thích giữa Luật Doanh nghiệp và các văn bản hướng dẫn, thi hành; giữa các văn bản thi hành với nhau; và giữa Luật Doanh nghiệp và các quy định khác. Bên cạnh đó, một số quy định của Luật Doanh nghiệp còn có những cách hiểu khác nhau trong giải thích và áp dụng.

Vì vậy, việc tiếp tục hoàn thiện pháp luật về đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là một đòi hỏi khách quan đặt ra. Định hướng hoàn thiện hệ thống pháp luật đúng đắn thì các nhà hoạch định chính sách phải căn cứ vào các điều kiện kinh tế xã hội, yêu cầu của quá trình hội nhập quốc tế và các chủ trương chính sách của Đảng và Nhà nước.

Song song đó, các cơ chế bảo vệ chúng phải hoàn thiện, thống nhất để giải quyết những tranh chấp, xâm phạm đến các vấn đề liên quan đến người đại diện theo pháp luật hiện nay.

## **KẾT LUẬN**

Luật pháp được ví như là hành lang pháp lý cho các hoạt động kinh doanh của các doanh nhân. Tùy từng thời kỳ và giai đoạn phát triển kinh tế mà Nhà nước quyết

định mở rộng ra hoặc thu hẹp lại hành lang pháp lý đi đúng định hướng phát triển của đất nước

Sau cuộc đột phá của “Luật Doanh nghiệp 1999”, thì Luật Doanh nghiệp 2014 được coi là cuộc đột phá lần hai, thể hiện đúng tinh thần Hiến pháp 2013 về quyền tự do kinh doanh của công dân, của doanh nghiệp, theo đó, những gì luật pháp không cấm thì người dân, doanh nghiệp được tự do đầu tư, kinh doanh.

Luật doanh nghiệp 2014 có khá nhiều thay đổi về mặt quản trị công ty, trong đó có thay đổi về người đại diện theo pháp luật. Luật lần này cho phép các công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật. Số lượng, chức danh quản lý và quyền, nhiệm vụ, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp sẽ được quy định trong điều lệ công ty.

Thay đổi này ảnh hưởng rất lớn đến mô hình tổ chức và quản trị công ty nhưng theo hướng quản trị công ty hiện đại. Mỗi giám đốc – người đại diện theo pháp luật của công ty – khi đó sẽ có quyền đại diện cho công ty trong phạm vi quyền hạn họ được trao. Và một khi họ thực hiện đúng thẩm quyền của mình, mọi hành động của họ sẽ ràng buộc trách nhiệm của doanh nghiệp.

Để có thể thích ứng được với quy định mới, doanh nghiệp sẽ buộc phải phân định rõ quyền, nhiệm vụ, nghĩa vụ của từng người đại diện theo pháp luật, đồng thời, đối tác sẽ phải tìm hiểu tư cách và thẩm quyền của người đại diện theo pháp luật trước khi quyết định làm ăn với doanh nghiệp.

Luật Doanh nghiệp 2014 sẽ có hiệu lực từ 01/07/2015, hướng tới sự phù hợp với thực tế kinh doanh hiện tại của doanh nghiệp và tháo gỡ nhiều khó khăn, hạn chế góp phần tạo điều kiện mở ra một môi trường kinh doanh thuận lợi phù hợp với xu hướng chung của thế giới.



## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2008), *Công ty: vốn, quản lý và tranh chấp*, Nhà xuất bản Trí Thức, Hà Nội.
2. Nguyễn Ngọc Bích (2008), *Doanh nhân và vấn đề quản trị doanh nghiệp*, Nhà xuất bản Trẻ, TP.HCM.
3. Chính phủ (2008), *Nghị định 52/2008/NĐ-CP ngày 22 tháng 4 năm 2008 của Chính phủ về quản lý, kinh doanh dịch vụ bảo vệ*, Hà Nội.
4. Chính phủ (2010), *Nghị định 17/2010/NĐ-CP ngày 4 tháng 3 năm 2010 về bán đấu giá tài sản*, Hà Nội.
5. Chính phủ (2010), *Nghị định số 43/2010/NĐ-CP ngày 15 tháng 04 năm 2010 về đăng ký doanh nghiệp*, Hà Nội.
6. Chính phủ (2016), *Nghị định số 96/2016/NĐ-CP quy định điều kiện về an ninh, trật tự đối với một số ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện*, Hà Nội.
7. Nguyễn Đình Cung (2008), *Hoàn thiện chế độ quản trị doanh nghiệp nhằm thúc đẩy phát triển kinh tế ở Việt Nam*, Tạp chí Quản lý kinh tế, (số 21).
8. Bùi Ngọc Cường (2001), *Vấn đề hoàn thiện pháp luật hợp đồng kinh tế nước ta hiện nay*, Tạp chí Khoa học Pháp lý, (số 4), tr.20.
9. Bùi Xuân Hải (2007), *Học thuyết người đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý, (số 4), tr.41.
10. Bùi Xuân Hải (2007), *Tiếp nhận pháp luật nước ngoài: lý thuyết và thực tiễn trong pháp luật công ty của Việt Nam*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, (số 5).
11. Bùi Xuân Hải (2004), *Vài nét về các loại hình công ty theo luật công ty Úc*, Tạp chí khoa học pháp lý, (số 6), tr.23-29.
12. Hồ Ngọc Hiến (2012), *Đại diện cho thương nhân theo pháp luật thương mại Việt Nam hiện nay*, Luận án Tiến sĩ, Viện Khoa học Xã hội và Nhân văn.
13. Nguyễn Am Hiểu (2011), *Một vài vấn đề cần được nghiên cứu để xây dựng bộ luật dân sự*, Tọa đàm Bộ Tư pháp, Hà Nội.

14. Nguyễn Thị Lan Hương (2009), Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, *Một số so sánh về công ty cổ phần theo Luật công ty Nhật Bản và Luật doanh nghiệp Việt Nam*, Luật học, (số 25).
15. Phan Thị Mai (2011), *Điều lệ pháp nhân theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội.
16. Phan Thị Mai (2011), *Điều lệ pháp nhân theo pháp luật Việt Nam*, Luận văn Thạc sĩ luật học, Trường Đại học Quốc gia Hà Nội.
17. Phạm Duy Nghĩa (2002), *Tiếp nhận pháp luật nước ngoài thời cơ và thách thức cho nghiên cứu lập pháp*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp, (số 5), tr.47.
18. Phạm Duy Nghĩa (2006), *Giáo trình Luật kinh tế*, Nhà xuất bản Đại học quốc gia, Hà Nội.
19. Phạm Duy Nghĩa (2006), *Giấc mơ của nửa triệu doanh nghiệp và một đạo luật chung – Luật doanh nghiệp 2005 từ một góc nhìn so sánh*, Tạp chí Nhà nước và pháp luật, (số 7), tr.55.
20. Nhà xuất bản Chính trị quốc gia (dịch) (1995), *Bộ luật Dân sự và thương mại Thái Lan (1925), các quyển I – VI*, Hà Nội.
21. Nhà xuất bản Tư Pháp (dịch) (2005), *Bộ luật Dân sự Pháp*, Hà Nội.
22. Nguyễn Như Phát (2001), *Luật kinh tế - Máy kinh nghiệm và bài học từ nước ngoài*, Tạp chí Khoa học pháp lý, (số 01).
23. Đặng Phong (2012), *Tư duy kinh tế Việt Nam 1975 - 1989*, Nhà xuất bản Tri thức, Hà Nội.
24. Quốc Hội (2005), *Bộ Luật Dân sự, Luật số 33/2005/QH11*, Hà Nội
25. Quốc Hội (2015), *Bộ luật dân sự, Luật số: 91/2015/QH13*, Hà Nội.
26. Quốc Hội (2009), *Bộ luật Hình sự năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), Luật số: 15/1999/QH10*, Hà Nội.
27. Quốc Hội (2006), *Luật Công chứng, Luật số 82/2006/QH11*, Hà Nội.
28. Quốc Hội (2005), *Luật Doanh nghiệp, Luật số 60/2005/QH11*, Hà Nội.
29. Quốc Hội (2014), *Luật Doanh nghiệp, Luật số 68/2014/QH13*, Hà Nội.
30. Quốc Hội (2005), *Luật Đầu tư , Luật số 59/2005/QH11*, Hà Nội.

31. Quốc Hội (2012), *Luật Giá, Luật số 11/2012/QH13*, Hà Nội.
32. Quốc Hội (2011), *Luật Kiểm toán độc lập, Luật số 67/2011/QH12*, Hà Nội.
33. Quốc Hội (2006), *Luật Luật sư hợp nhất, Luật số 65/2006/QH11* và *Luật số 20/2012/QH13*, Hà Nội.
34. Quốc Hội (2004), *Luật Phá sản, Luật số 21/2004/QH11*, Hà Nội.
35. Quốc Hội (2005), *Luật Thương mại, Luật số 36/2005/QH11*, Hà Nội
36. Nguyễn Ngọc Thanh (2010), *Vấn đề chủ sở hữu và người đại diện, một số gợi ý về chính sách cho Việt Nam*, Tạp chí Khoa học ĐHQGHN, Kinh tế và Kinh doanh (số 26), tr.30-36.
37. Lý Đăng Thư (2011), *Kiểm soát giao dịch tư lợi của người quản lý công ty theo Luật doanh nghiệp 2005*, Luận văn Thạc sỹ luật học, Trường Đại học Luật TP.HCM.
38. Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam (2015), *Điều lệ Tổ chức và hoạt động*, Hà Nội.
39. Lê Thị Bích Thọ (2001), *Một số ý kiến về vấn đề đại diện trong ký kết hợp đồng kinh tế*, Tạp chí Khoa học Pháp lý (số 2).
40. Lê, Thị Bích Thọ, *Hợp đồng kinh tế vô hiệu*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, (Số 12/2001), tr. 12 - 14,
41. Trường Đại học Luật TP.HCM (2013), *Giáo trình pháp luật về chủ thể kinh doanh*, Nhà xuất bản Hồng Đức, TP.HCM.
42. Trường Đại học Luật TP.HCM (2008), *Giáo trình Luật thương mại quốc tế*, Nhà xuất bản CAND, Hà Nội.
43. Nguyễn Thị Thu Vân (1998), *Một số vấn đề về công ty và hoàn thiện pháp luật về công ty ở Việt Nam hiện nay*, Nhà xuất bản Chính trị Quốc gia, Hà Nội.
44. Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế Trung ương - Bộ Kế hoạch & Đầu tư (1999), *Đánh giá tổng kết Luật công ty, Luật Doanh nghiệp tư nhân và Nghị định*

66/HĐBT, Hà Nội.

45. Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế trung ương (CIEM) (2008), *Quản trị công ty cổ phần ở Việt Nam, Quy định của pháp luật, hiệu lực thực tế và vấn đề*, Hà Nội.

46. Viện Nghiên cứu quản lý kinh tế TW CIEM (2010), *Báo cáo Rà soát đánh giá quy định pháp luật và thực trạng quản trị doanh nghiệp Nhà nước, Dự án Đổi mới quản trị DNNN và giám sát tập đoàn kinh tế Nhà nước theo cam kết gia nhập tổ chức thương mại thế giới và thông lệ kinh tế thị trường*, Hà Nội.

47. Lê Đình Vinh, *Kiểm soát giao dịch tư lợi trong công ty theo Luật Doanh nghiệp*, Tạp chí Luật học (số 01), tr.54.

48. Trần Quỳnh Anh, *Tìm hiểu pháp luật công ty của cộng hòa liên bang Đức*, Tạp chí của Viện Nghiên cứu châu Âu - Viện Hàn lâm Khoa học Xã hội Việt Nam, (số 12, 2013), <http://www.vjol.info/index.php/ncca/article/view/10090/0>, cập nhật ngày 20/3/2013.

49. Nguyễn Việt Khoa, Trường Đại học Kinh tế TP.HCM, *Góp ý Dự thảo Luật Doanh nghiệp sửa đổi*, <http://law.ueh.edu.vn/tin-bai/gop-y-du-thao-luat-doanh-nghiep-sua-doi--3a42f2da>, cập nhật ngày 19/03/2014.

50. Nguyễn Văn Lộc, *Những điều cần biết về thành viên HĐQT độc lập*, Tạp chí Doanh nhân Sài Gòn online, (thứ Năm, 25/08/2016), <http://www.doanhnhansaigon.vn/tu-van-phap-luat/nhung-dieu-can-biet-ve-thanh-vien-hdqt-doc-lap/1099456/>.

51. Bùi Xuân Hải, *Một số kiến nghị về sửa đổi bổ sung Luật doanh nghiệp 2005 liên quan đến bảo vệ cổ đông, thành viên công ty*, Trang điện tử vibolne.com.vn, <http://vibonline.com.vn/Forum/TopicDetail.aspx?TopicID=4281>, cập nhật ngày 14/11/2016.

52. Nguyễn Như Phát, Ngô Huy Cương, *Những khác biệt giữa Luật thương mại Việt Nam và các chế định pháp luật thương mại các nước*, [tranductuan.files.wordpress.com/2013/04/5-luat-thuong-mai-so-sanh.doc](http://tranductuan.files.wordpress.com/2013/04/5-luat-thuong-mai-so-sanh.doc), cập nhật ngày

25/11/2016.

53. Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam, *Đảng ủy Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam Tổng kết năm 2016, triển khai kế hoạch năm 2017.*

[http://www.vinataba.com.vn/default.aspx?page=news&do=detail&category\\_id=50&id=656&menu\\_id=4](http://www.vinataba.com.vn/default.aspx?page=news&do=detail&category_id=50&id=656&menu_id=4), cập nhật ngày 18/10/2016.

54. Tổng công ty Thuốc lá Việt Nam, *Quá trình hình thành và phát triển*, [http://www.vinataba.com.vn/?page=define&key=about\\_history&menu\\_id=3](http://www.vinataba.com.vn/?page=define&key=about_history&menu_id=3), cập nhật năm 2014.

55. Nguyễn Thị Thanh, Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, Trang thông tin điện tử của Tạp chí Dân chủ và pháp luật, <http://tcdepl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/phap-luat-kinh-te.aspx?ItemID=14>, cập nhật ngày 29/8/2016.

56. Wikipedia tiếng Việt, Thương mại Việt Nam thời Nguyễn, [https://vi.wikipedia.org/wiki/Thương\\_mại\\_Việt\\_Nam\\_thời\\_Nguyễn](https://vi.wikipedia.org/wiki/Thương_mại_Việt_Nam_thời_Nguyễn), cập nhật ngày 16/12 /2016.

57. Wikipedia tiếng Việt, Tư cách pháp lý, [https://vi.wikipedia.org/wiki/ Tư\\_cách\\_pháp\\_lý](https://vi.wikipedia.org/wiki/Tư_cách_pháp_lý), cập nhật ngày 14/2/2017.