

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



LÊ VIỆT PHƯƠNG

**ĐẠI DIỆN CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN
THEO PHÁP LUẬT VIỆT NAM**

Chuyên ngành : Luật Kinh tế

Mã số : 9 38 01 07

TÓM TẮT LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI, 2018

**Công trình được hoàn thành tại
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

Người hướng dẫn khoa học: PGS.TS Trần Đình Hảo

Phản biện 1: GS.TS. Nguyễn Thị Mơ

Phản biện 2: PGS.TS. Nguyễn Đức Minh

Phản biện 3: PGS.TS. Dương Đăng Huệ

**L luận án sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận án tiến sĩ cấp
Học viện tại Học viện Khoa học Xã hội – Viện Hàn lâm Khoa học Xã
hội Việt Nam.**

Vào hồi: giờ ngày tháng năm 2018.

Có thể tìm hiểu luận án tại:

- Thư viện Quốc gia Việt Nam
- Thư viện, Học viện Khoa học Xã hội.

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Đại diện nói chung và đại diện của công ty cổ phần là một chủ đề khoa học pháp lý, kinh tế rất được quan tâm từ rất sớm trên thế giới. Pháp luật Việt Nam tuy đã có những quy định về đại diện của công ty cổ phần, nhưng so với pháp luật của các nước có nền kinh tế thị trường phát triển, thì còn nhiều điểm chưa tương thích. Nhận thức về địa vị, vai trò của người đại diện trong công ty cổ phần chưa được hiểu thống nhất; một số quy định mới cần được nghiên cứu cụ thể về điều kiện áp dụng; Cơ chế kiểm soát nội bộ chưa thực sự phát huy vai trò như kỳ vọng; Cơ chế hỗ trợ để thực thi pháp luật về đại diện của công ty cổ phần cũng chưa hiệu quả.

Thực trạng trên cho thấy cần tiếp tục hoàn thiện pháp luật và cơ chế thực thi pháp luật về đại diện của công ty cổ phần ở nước ta. Do đó, việc nghiên cứu về đại diện của công ty cổ phần theo pháp luật Việt Nam hiện nay là rất cần thiết nhằm góp phần tiếp tục hoàn thiện các quy định pháp luật về doanh nghiệp.

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

Mục đích nghiên cứu

Luận án sẽ nghiên cứu tổng quát các vấn đề lý luận và thực tiễn xung quanh các quy định về đại diện của công ty cổ phần, qua đó hình thành lý luận cơ bản, xây dựng luận cứ khoa học đồng thời đề xuất những giải pháp sửa đổi, bổ sung để hoàn thiện pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay.

Nhiệm vụ nghiên cứu

Để thực hiện được mục tiêu trên, tác giả xác định một số nhiệm vụ nghiên cứu chủ yếu sau đây: Phân tích, làm rõ lý luận cơ bản về đại diện của công ty cổ phần; phân tích, đánh giá thực trạng pháp luật hiện hành về đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay; xác định rõ các nhu cầu và quan điểm hoàn thiện pháp luật về đại diện của công ty cổ phần từ đó đưa ra những

kiến nghị hoàn thiện pháp luật cũng như hoàn thiện cơ chế thực thi pháp luật về đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam hiện nay

3. Phạm vi đối tượng nghiên cứu

Phạm vi nghiên cứu của đề tài

Luận án giới hạn phạm vi nghiên cứu về đại diện của công ty cổ phần theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2014 và Bộ luật Dân sự năm 2015.

Đối tượng nghiên cứu của đề tài:

Luận án tập trung nghiên cứu các quy định pháp luật về đại diện của công ty cổ phần theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện nay, các cơ chế pháp lý hiện hành để thực thi pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam.

4. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Dựa trên cơ sở phương pháp luận là phương pháp duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, luận án sử dụng các phương pháp nghiên cứu sau đây: Phương pháp phân tích quy phạm; luật học so sánh; kinh tế học pháp luật; thu thập thông tin; ngoài ra, luận án sử dụng một số phương pháp cụ thể bao gồm phân tích, tổng hợp, phương pháp lịch sử...

5. Đóng góp mới về khoa học của luận án

Luận án có những đóng góp mới chủ yếu sau đây:

5.1. Về lý luận, Luận án góp phần làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận cơ bản về đại diện của công ty cổ phần.

5.2. Về đánh giá thực trạng pháp luật và áp dụng pháp luật đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay

Luận án đã chỉ ra được các điểm tiến bộ, phù hợp cũng như những điểm hạn chế, bất cập của pháp luật Việt Nam về đại diện của công ty cổ phần.

5.3. Về một số đề xuất mới góp phần hoàn thiện pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật về đại diện của công ty cổ phần

Từ phân tích, đánh giá những hạn chế, bất cập của pháp luật và thực hiện pháp luật về đại diện, luận án đã đề xuất một số *nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện của công ty cổ phần; hoàn thiện cơ chế thực thi pháp luật về đại diện của công ty cổ phần; nhóm các giải pháp hỗ trợ khác.*

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn

Ý nghĩa lý luận, Luận án sẽ bổ sung và góp phần làm giàu thêm lý luận về đại diện của công ty cổ phần.

Ý nghĩa thực tiễn, Kết quả nghiên cứu của luận án giá trị nghiên cứu, tham khảo cho các cơ quan xây dựng pháp luật, các cơ sở đào tạo và các CTCP.

7. Cơ cấu của luận án

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu và những vấn đề liên quan đến luận án

Chương 2: Những vấn đề lý luận về đại diện và pháp luật đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam

Chương 3: Thực trạng pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay

Chương 4: Giải pháp xây dựng và tổ chức thực hiện pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay.

Chương 1

TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN

1.1. Tổng quan tình hình nghiên cứu liên quan đến luận án

Tiếp cận theo cách thức mới, theo các lĩnh vực của đề tài khoa học cấp bộ, cấp cơ sở, các luận án, luận văn, bài viết theo nhóm:

Những nghiên cứu lý luận hiện có về đại diện của công ty cổ phần; Những nghiên cứu hiện có về thực trạng đại diện của công ty cổ phần; Tình hình nghiên cứu về giải pháp và kiến nghị hoàn thiện pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay.

1.2. Đánh giá chung tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài luận án

Có điểm chung: đã định hình được cơ sở lý thuyết về đại diện, khẳng định được vai trò và tầm quan trọng của đại diện trong công ty nói chung và CTCP nói riêng;

1.3. Những vấn đề luận án sẽ làm rõ

Làm sâu sắc hơn cách hiểu về đại diện của CTCP theo pháp luật Việt Nam; Nghiên cứu, đánh giá về pháp luật đại diện của CTCP theo quy định của BLDS năm 2015 và LDN năm 2014, có sự so sánh với các chế định đại diện của CTCP theo pháp luật của một số nước, chỉ ra những điểm chưa hợp lý, mâu thuẫn hoặc chồng chéo; Thu thập thêm các số liệu về quan hệ đại diện trong các CTCP ở Việt Nam để làm minh chứng cho các luận điểm cũng như thấy được những bất cập giữa quy định pháp luật và thực tiễn thi hành những quy định đó; Đề xuất thêm giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện chế định đại diện cũng như phát huy vai trò của người đại diện của CTCP theo pháp luật Việt Nam.

1.3. Cơ sở lý thuyết và hướng tiếp cận của luận án

Lý thuyết chung và lý thuyết đặc thù, cách tiếp cận và nội dung của đề tài; khung phân tích để làm rõ lý thuyết; tiếp cận theo hệ thống, tiếp cận đa ngành, liên ngành, tiếp cận lịch sử, Logic...vv.

Kết luận chương 1

Các công trình nghiên cứu về đại diện nói chung và đại diện của CTCP nói riêng xuất hiện ngày càng nhiều. Các tác giả tập trung giải quyết vấn đề về lý thuyết đại diện và sự phân tách giữa chủ sở hữu với người đại diện, cũng như cơ chế giám sát để đảm bảo người đại diện thực hiện đầy đủ, nghiêm túc các nghĩa vụ của mình; các tác giả trong nước cũng đồng thời nghiên cứu, so sánh và học hỏi kinh nghiệm quản trị công ty của các nước tiên tiến, đề xuất phương hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện của CTCP tại Việt Nam.

Các công trình nghiên cứu đã phân tích, đánh giá về thực trạng khuôn khổ thể chế, chính sách pháp luật của mỗi quốc gia, lãnh thổ và đã có những điểm giống nhau khi đánh giá về thực trạng, tồn tại, hạn chế cũng như đưa ra các giải pháp nhằm hoàn thiện thể chế, chính sách về đại diện của công ty cổ phần. Các giá trị này giúp tác giả củng cố nhận thức làm cơ sở xác định các kết quả nghiên cứu mà luận án sẽ kế thừa, những vấn đề mà các công trình khoa học chưa giải quyết hoặc phải tiếp tục nghiên cứu. Những kiến thức lý luận về nhu cầu giải pháp và tiếp thu kinh nghiệm quốc tế về vấn đề này là những tư liệu quan trọng cho việc nghiên cứu so sánh giữa Việt Nam và một số quốc gia tham khảo khi đề xuất những giải pháp có hiệu quả cho vấn đề này ở nước ta.

Chương 2

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐẠI DIỆN VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN

2.1. Những vấn đề lý luận về đại diện và đại diện của công ty cổ phần

2.1.1. Quan niệm về đại diện và đại diện của công ty cổ phần

Trong lịch sử, quan niệm về đại diện đã hình thành và phát triển khá sớm và trở thành chế định quan trọng trong pháp luật của nhiều quốc gia. Đối với đại diện của CTCP, pháp luật về CTCP của các nước có nền kinh tế thị trường phát triển đều rất quan tâm đến vấn đề đại diện.

2.1.2. Khái niệm về đại diện và đại diện của công ty cổ phần

2.1.2.1. Khái niệm đại diện

BLDS năm 2015 định nghĩa: “Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân, pháp nhân khác (sau đây gọi chung là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự”

2.1.2.2. Khái niệm đại diện của công ty cổ phần

Về mặt khoa học, theo nghĩa rộng nhất, đại diện của CTCP bao gồm cả đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền, là *quan hệ giữa người đại diện và công ty cổ phần, theo đó, người đại diện nhân danh và vì lợi ích của công ty cổ phần nhằm xác lập, thực hiện giao dịch thuộc phạm vi hoạt động của công ty đó.*

2.1.3. Phân loại người đại diện của công ty cổ phần

2.1.3.1. Các tiêu chí chung phân loại người đại diện

Có nhiều tiêu chí khác nhau để phân loại người đại diện như: thẩm quyền; tính chất ủy quyền; sự độc lập trong đại diện...

2.1.3.2. Phân loại cụ thể người đại diện của công ty cổ phần

Thứ nhất: Người đại diện theo pháp luật của công ty cổ phần

Người đại diện theo pháp luật của CTCP là cá nhân đại diện cho

công ty thực hiện các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch của công ty, đại diện cho công ty 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.

Thứ hai: Người đại diện theo ủy quyền của công ty cổ phần

Việc ủy quyền trong CTCP gồm ủy quyền bên trong (ủy quyền quản trị nội bộ công ty) và ủy quyền bên ngoài (ủy quyền thay mặt công ty thực hiện quyền và nghĩa vụ của công ty với bên thứ ba).

2.1.4. Vai trò của người đại diện của công ty cổ phần

Người đại diện theo pháp luật của công ty là một trong các điều kiện pháp lý để công ty hoạt động bình thường, đóng vai trò hết sức quan trọng trong việc xác lập, thực hiện quyền và nghĩa vụ của công ty.

2.1.5. Nghĩa vụ tuân thủ các chuẩn mực đạo đức của người đại diện của công ty cổ phần

Đạo đức nghề nghiệp của người đại diện bao gồm: i) Trung thành; ii) Trung thực, cẩn trọng; iii) Tuân thủ mệnh lệnh, sự chỉ dẫn hợp lý của công ty; iv) Giữ bí mật thông tin; v) Không có xung đột lợi ích với người được đại diện.

2.2. Những vấn đề lý luận về phạm vi điều chỉnh pháp luật đối với quan hệ đại diện của công ty cổ phần

2.2.1. Phạm vi, thẩm quyền đại diện của công ty cổ phần

Căn cứ xác định phạm vi thẩm quyền đại diện thường dựa vào điều lệ công ty, quyết định của cơ quan có thẩm quyền hoặc nội dung ủy quyền. Trường hợp không xác định được cụ thể phạm vi đại diện thì người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện.

2.2.2. Quyền, nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện của công ty cổ phần

2.2.2.1. Nghĩa vụ và trách nhiệm của người đại diện đối với công ty cổ phần

Các nghĩa vụ như: thực hiện các quyền và nhiệm vụ trong phạm vi đại diện; trung thực, cẩn trọng; trung thành với lợi ích của công ty; không sử dụng thông tin, bí quyết, cơ hội kinh doanh của công ty, địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức cá nhân khác; tuân thủ hạn chế cạnh tranh với công ty; bảo quản tài sản, tài liệu được CTCP giao.

- Về xử lý trách nhiệm của người đại diện đối với công ty cổ phần khi có hành vi vi phạm: việc xác định trách nhiệm của người đại diện của CTCP phải căn cứ vào quy định của pháp luật, Điều lệ công ty, hợp đồng lao động hoặc văn bản ủy quyền.

2.2.2.2. Nghĩa vụ của người được đại diện đối với người đại diện

Người được đại diện (CTCP) có một số nghĩa vụ đối với người đại diện như: nghĩa vụ thanh toán thù lao đại diện và hoàn trả các chi phí liên quan; nghĩa vụ cung cấp thông tin, tài liệu, tài sản, công cụ cần thiết để người đại diện thực hiện nghĩa vụ đại diện; nghĩa vụ không gây cản trở người đại diện hoạt động.

2.2.2.3. Nghĩa vụ, trách nhiệm của người đại diện và của công ty cổ phần đối với người thứ ba trong giao dịch do người đại diện xác lập, thực hiện

Về nguyên tắc, nếu người đại diện thực hiện nghĩa vụ đại diện trong phạm vi thẩm quyền đại diện thì các quyền và nghĩa vụ với bên thứ ba sẽ thuộc về CTCP, người đại diện được giải phóng trách nhiệm với bên thứ ba và cả với CTCP. Trừ trường hợp không có quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi thẩm quyền đại diện.

2.2.3. Thời hạn đại diện và chấm dứt quan hệ đại diện của công ty cổ phần

2.2.3.1. Thời hạn đại diện của công ty cổ phần

Thời hạn đại diện được hiểu là một khoảng thời gian xác định mà người đại diện được người được đại diện ủy quyền thực hiện công việc đại diện.

2.2.3.2. Chấm dứt quan hệ đại diện của công ty cổ phần

Quan hệ đại diện giữa CTCP với người đại diện chấm dứt trong các trường hợp sau: Theo thỏa thuận giữa người đại diện với CTCP; Hết thời hạn đại diện; Mục đích đại diện đã đạt được; Chấm dứt do sự kiện pháp lý, (chết, mất năng lực hành vi dân sự, bị tù giam); một trong hai bên đơn phương chấm dứt quan hệ đại diện; Các căn cứ khác theo quy định của pháp luật

Kết luận chương 2

Chương 2 của Luận án nghiên cứu những vấn đề nhận thức chung về đại diện của công ty cổ phần. Qua đó cho thấy: Đa số các nước có nền kinh tế thị trường phát triển quy định khá chặt chẽ về đại diện của công ty; Nguyên tắc tự do thỏa thuận trong quan hệ đại diện của CTCP là cơ sở hình thành những chuẩn mực chung mang tính nguyên tắc như nghĩa vụ, trách nhiệm pháp lý của các bên trong quan hệ đại diện và trong quan hệ với bên thứ ba; phạm vi thẩm quyền đại diện; thời hạn đại diện và chấm dứt đại diện. Pháp luật tạo hành lang pháp lý cho quan hệ đại diện tự do hình thành, tôn trọng sự thỏa thuận, thiện chí với nhau.

Nội dung chương 2 đã giải quyết được một số câu hỏi đặt ra trong phần cơ sở lý thuyết của luận án đó là: Khái niệm, đặc điểm, phân loại đại diện của CTCP; vai trò của đại diện; quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện; phạm vi thẩm quyền đại diện; thời hạn đại diện và chấm dứt quan hệ đại diện. Làm rõ bản chất của quan hệ đại diện của CTCP, người đại diện hành động trong phạm vi đại diện thì các quyền và nghĩa vụ từ hành động đó sẽ ràng buộc về mặt pháp lý đối với CTCP.

Dưới góc độ phân công lao động xã hội, đại diện là một nghề có tính chuyên môn hóa cao, tuy nhiên việc quan tâm đến đào tạo, bồi dưỡng chuyên môn, nghiệp vụ, kỹ năng nghề, hình thành quy tắc đạo đức người đại diện và hiệp hội người đại diện chưa thực sự được nhà nước, cộng đồng nhà đầu tư và chính những người đại diện của công ty quan tâm đầy đủ.

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

3.1. Quy định của pháp luật về các mô hình đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam

3.1.1. Mô hình công ty cổ phần có duy nhất một người đại diện theo pháp luật

Về phạm vi thẩm quyền đại diện: người đại diện theo pháp luật không bị giới hạn về phạm vi thẩm quyền đại diện phù hợp với điều kiện kinh doanh của CTCP đã đăng ký với cơ quan nhà nước.

3.1.2. Mô hình công ty cổ phần có nhiều người đại diện theo pháp luật

Từ LDN 2014, Công ty TNHH và CTCP 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. Ở mô hình này, việc xác định phạm vi, thẩm quyền đại diện giữa những người đại diện theo pháp luật của CTCP đang là vấn đề phức tạp cả về lý luận và thực tiễn.

3.1.3. Các trường hợp ủy quyền của công ty cổ phần

3.1.3.1. Công ty cổ phần ủy quyền cho chi nhánh, văn phòng đại diện

Quy định về ủy quyền cho chi nhánh và văn phòng đại diện đang có sự mâu thuẫn giữa LDN 2014 và BLDS 2015, vì chi nhánh và văn phòng đại diện là đơn vị phụ thuộc của công ty và không có tư cách pháp nhân.

3.1.3.2. Công ty cổ phần ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác nhằm xác lập, thực hiện một công việc cụ thể, như: ủy quyền tìm kiếm khách hàng, mua hoặc bán tài sản của công ty, đàm phán hợp đồng, ký kết hợp đồng, tuyển dụng nhân sự, truyền thông quảng cáo; đại diện cho CTCP với tư cách nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài thương mại hoặc Tòa án...

3.1.3.3. Người quản lý công ty ủy quyền cho cá nhân khác thực hiện nhiệm vụ của người quản lý công ty

Về bản chất, trường hợp này không thuộc phạm vi quan hệ đại diện mà CTCP là một bên trong quan hệ đại diện. Tuy nhiên, quan hệ ủy quyền này gián tiếp liên quan đến quyền và lợi ích của công ty. Các trường hợp ủy quyền của người quản lý công ty bao gồm: Chủ tịch HĐQT ủy quyền cho thành viên HĐQT; GD/TGD ủy quyền cho người khác thực hiện quyền của GD/TGD; Thành viên HĐQT ủy quyền cho người khác dự họp HĐQT; Người đại diện theo pháp luật ủy quyền cho người khác thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật.

3.1.4. Thực trạng mô hình đại diện của cpgng ty cổ phần dựa vào chức vụ và mối quan hệ với chủ sở hữu của công ty

3.1.4.1. Chức vụ mà người đại diện theo pháp luật nắm giữ trong công ty cổ phần

Đa số công ty được khảo sát lựa chọn mô hình GD/TGD là người đại diện theo pháp luật (76%); Chủ tịch HĐQT là người đại diện chỉ chiếm 24%. Cả 9 CTCP quy định có hai người đại diện theo pháp luật đều quy định Chủ tịch HĐQT và GD/TGD là người đại diện theo pháp luật, điều này tuân thủ quy định của LDN 2014.

3.1.4.2. Mô hình người đại diện theo pháp luật đồng thời là cổ đông của công ty

Kết quả khảo sát cho thấy 93/106 (87.7%) người đại diện theo pháp luật có sở hữu cổ phần trong CTCP mà người đó đang làm người đại diện. Trong số 13 người đại diện theo pháp luật không sở hữu cổ phần trong công ty (12.3%), một số công ty thuê GD/TGD và cử làm người đại diện theo pháp luật; một số công ty có tất cả cổ đông đều là pháp nhân góp vốn hoặc có cổ đông lớn là nhà nước hoặc pháp nhân sở hữu cổ phần chi phối, do đó các cổ đông lớn sẽ giới thiệu người đại diện phần vốn của mình tham gia HĐQT và làm người đại diện theo pháp luật của công ty.

3.1.4.3. Mô hình người đại diện theo pháp luật đồng thời là thành viên Hội đồng quản trị của công ty

Mặc dù có đến 76% CTCP lựa chọn GD/TGD là người đại diện theo pháp luật, nhưng kết quả khảo sát cho thấy 97.2% người đại diện theo pháp luật đồng thời là thành viên HĐQT của công ty. Điều này cho thấy các công ty vừa đề cao vai trò của người đại diện theo pháp luật, vừa mong muốn người đại diện theo pháp luật không chỉ là người thừa hành nghị quyết của HĐQT mà sẽ tham gia các quyết định của HĐQT và tổ chức thực hiện các quyết định đó; đồng thời các cổ đông cũng mong muốn thông qua HĐQT để kiểm soát chặt chẽ hơn việc thực hiện trách nhiệm, nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật.

3.2. Quy định của pháp luật về xác lập tư cách pháp lý người đại diện trong công ty cổ phần tại Việt Nam

3.2.1. Xác lập tư cách pháp lý của người đại diện theo pháp luật của công ty cổ phần

Các căn cứ để xác lập tư cách pháp lý người đại diện theo pháp luật bao gồm: (i) Quyết định của cơ quan có thẩm quyền; (ii) Điều lệ công ty; (iii) Nghị quyết của HĐQT về việc thay đổi người đại diện theo pháp luật; (iv) Quyết định của Tòa án có thẩm quyền chỉ định người đại diện theo pháp luật tham gia tố tụng tại Tòa án trong những trường hợp đặc biệt.

3.2.2. Xác lập tư cách pháp lý của người đại diện theo ủy quyền của công ty cổ phần

Căn cứ pháp lý để xác lập tư cách đại diện theo ủy quyền của CTCP thông thường là văn bản ủy quyền hợp lệ giữa công ty hoặc người quản lý công ty với người được ủy quyền hoặc hợp đồng ủy quyền giữa công ty với cá nhân, pháp nhân khác.

3.3. Quy định của pháp luật về xử lý các giao dịch do người không có quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi thẩm quyền đại diện của công ty cổ phần

3.3.1. Xử lý trường hợp giao dịch do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện

Người không có quyền đại diện của CTCP nhưng lại nhân danh công ty xác lập, thực hiện một hoặc một số giao dịch với bên thứ ba về nguyên tắc sẽ không có hiệu lực đối với CTCP. Tuy nhiên các trường hợp sau sẽ vẫn làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của CTCP: (i) CTCP đã công nhận giao dịch; (ii) CTCP biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; (iii) CTCP 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 với mình không có quyền đại diện.

3.3.2. Xử lý trường hợp vượt quá phạm vi thẩm quyền đại diện

Các giao dịch do người đại diện xác lập, thực hiện nhưng vượt quá phạm vi đại diện cũng sẽ không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của CTCP. Vượt quá phạm vi thẩm quyền đại diện có thể xảy ra trong các trường hợp: (i) vượt quá về thời gian; (ii) vượt quá về không gian; (iii) vượt quá nội dung công việc, thẩm quyền được đại diện. Tuy nhiên, pháp luật thừa nhận 3 trường hợp giao dịch vượt quá phạm vi đại diện vẫn có thể có hiệu lực, bao gồm: (i) CTCP đồng ý; (ii) CTCP biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; (iii) CTCP 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 với mình vượt quá phạm vi đại diện.

3.4. Quy định của pháp luật về cơ chế giám sát người đại diện trong công ty cổ phần

3.4.1. Giám sát thông qua vai trò của Ban Kiểm soát

BKS là cơ quan có thẩm quyền thay mặt ĐHĐCĐ giám sát HĐQT, GD/TGD và các chức danh quản lý khác trong quản lý điều hành công ty. Tuy nhiên vai trò của BKS hiện nay khá mờ nhạt, tính độc lập trong kiểm tra rất hạn chế và chỉ mang tính hình thức.

3.4.2. Giám sát qua thành viên độc lập Hội đồng quản trị

Thành viên độc lập của HĐQT đóng vai trò quan trọng trong việc giám sát, làm giảm nguy cơ lạm dụng quyền hạn của những người quản lý công ty.

3.4.3. Giám sát thông qua Hội đồng quản trị

HĐQT có quyền giám sát GD/TGD và người quản lý khác bao gồm cả người đại diện theo pháp luật trong việc thực hiện nhiệm vụ được giao.

3.4.4. Giám sát qua các cơ chế khác

Cổ đông công ty còn có thể giám sát người đại diện của công ty qua những phương thức sau: Thực hiện nghiêm túc việc công khai, minh bạch thông tin; Giám sát trực tiếp của cổ đông.

3.5. Đánh giá thực trạng pháp luật và áp dụng pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam

3.5.1. Đánh giá sự tiến triển của pháp luật Việt Nam trong quy định chế định đại diện của công ty cổ phần

Nhìn suốt chiều dài lịch sử của chế định đại diện của CTCP cho thấy quá trình phát triển cả về lý luận và thực tiễn lập pháp. Sự tiến triển của pháp luật Việt Nam về chế định đại diện của CTCP thể hiện qua các vấn đề: *Thứ nhất:* Từ việc pháp luật không quy định sự tồn tại của CTCP trước thập niên 90 của thế kỷ XX đến việc quy định CTCP có duy nhất một người đại diện theo pháp luật của giai đoạn trước năm 2015 và sự thừa nhận mô hình CTCP có thể có một hoặc nhiều người đại diện theo pháp luật là cả một quá trình phát triển và thể hiện sự tiến bộ rõ rệt trong tư duy lập pháp của nhà nước. *Thứ hai:* Về phạm vi thẩm quyền đại diện, đã quy định rõ hơn các căn cứ xác định phạm vi đại diện. *Thứ ba:* Người đại diện có thể là cá nhân hoặc pháp nhân. *Thứ tư:* Về quyền thay thế người đại diện theo pháp luật của HĐQT, LDN 2014 quy định rộng hơn. *Thứ năm:* Thẩm quyền chỉ định người đại diện theo pháp luật của Tòa án là một điểm mới tiến bộ. *Thứ sáu:* Bổ sung rõ hơn về cách thức xác định thời hạn đại diện.

Thứ bảy: Giám tiếp thừa nhận đại diện là một nghề và có thể thương mại hóa quan hệ đại diện. *Thứ tám:* Việc áp dụng pháp luật về đại diện và các quy tắc quản trị doanh nghiệp được các CTCP niêm yết tuân thủ khá nghiêm túc. *Thứ chín:* hoạt động công bố thông tin của CTCP được các công ty đại chúng thực hiện khá nghiêm túc. *Thứ mười,* việc pháp luật Việt Nam có những quy định bắt buộc công ty đại chúng áp dụng những chuẩn mực quốc tế về quản trị công ty theo khuyến nghị của OECD được là sự tiến bộ rất lớn trong quá trình hội nhập.

3.5.2. Đánh giá một số hạn chế, bất cập của pháp luật về chế định đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam

Bên cạnh những điểm tiến bộ nói trên, trong quá trình triển khai áp dụng chế định đại diện của CTCP cũng đã bộc lộ một số hạn chế, bất cập hoặc chông chéo trong các văn bản quy phạm pháp luật, như: các quy định về nghĩa vụ của người đại diện đối với CTCP; nghĩa vụ của CTCP đối với người đại diện; về cơ chế giám sát người đại diện; về phạm vi đại diện; về thời hạn đại diện; về chấm dứt đại diện; các quy định hạn chế cạnh tranh với công ty trong trường hợp người đại diện không phải là thành viên HĐQT, GD/TGD thì LDN đang bỏ ngõ; bất cập trong quy định ủy quyền của CTCP cho chi nhánh, văn phòng đại diện; về thẩm quyền chỉ định người đại diện theo pháp luật của Tòa án trong trường hợp CTCP tham gia tố tụng trọng tài.

Kết luận chương 3

Các quy định về đại diện của CTCP trong pháp luật Việt Nam chỉ mới xuất hiện vào cuối thế kỷ XX, nhưng cùng với quá trình hoàn thiện pháp luật về CTCP, các quy định về đại diện của CTCP cũng đã có những bước phát triển rất tích cực, thể hiện sự tiến bộ rõ rệt trong tư duy lập pháp. Các quy định pháp luật hiện hành về đại diện của CTCP cho thấy chúng ta vẫn chưa hình thành được một khung pháp luật hoàn chỉnh cho vấn đề này. Trong mỗi quy định của pháp luật về từng vấn đề của quan hệ đại diện của

CTCP đều tồn tại những bất cập, khiêm khuyết cần được sửa đổi, bổ sung. Cần nghiên cứu những công cụ, cơ chế giám sát và phương thức thực hiện việc giám sát tốt hơn đối với người quản lý công ty nói chung, người đại diện của công ty nói riêng nhằm đảm bảo người quản lý công ty thực hiện tốt nhất chức trách, nhiệm vụ, quyền hạn mà chủ sở hữu công ty và công ty giao phó.

Chương 4

GIẢI PHÁP XÂY DỰNG VÀ TỔ CHỨC THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI DIỆN CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN TẠI VIỆT NAM HIỆN NAY

4.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện trong công ty cổ phần

4.1.1. Quan điểm hoàn thiện pháp luật về đại diện trong công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay

Việt Nam cần xây dựng đồng bộ, nâng cao chất lượng và tổ chức thực hiện có hiệu quả hệ thống pháp luật nói chung và pháp luật doanh nghiệp nói riêng nhằm đảm bảo môi trường cạnh tranh bình đẳng, minh bạch, hoàn thiện cơ chế giúp cổ đông kiểm soát được hành vi của người đại diện theo pháp luật trong công ty.

4.1.2. Định hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện trong công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay

Định hướng hoàn thiện pháp luật về đại diện trong CTCP tại Việt Nam hiện nay dựa trên cơ sở các nguyên tắc sau: *Một là:* Hoàn thiện pháp luật về công ty nói chung, chế định đại diện trong CTCP nói riêng là một yêu cầu khách quan nhằm thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta. *Hai là:* Hoàn thiện pháp luật về đại diện trong CTCP cần đáp ứng tính toàn diện, đồng bộ. *Ba là:* Bảo đảm quyền tự do kinh doanh; *Bốn là:* Yêu cầu về nâng cao hiệu lực, hiệu quả trong quản lý nhà nước đối với hoạt động của CTCP, nhất là các công ty đại chúng.

4.2. Một số giải pháp xây dựng và thực hiện pháp luật về đại diện trong công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay

4.2.1. Nhóm giải pháp hoàn thiện các quy định của pháp luật về đại diện trong công ty cổ phần

4.2.1.1. Hoàn thiện quy định về người đại diện theo pháp luật của công ty

Một là: Bổ sung quy định HĐQT được chỉ định người đại diện theo pháp luật trong trường hợp CTCP có nhiều người đại diện theo pháp luật

nhưng đều xuất cảnh khỏi Việt Nam mà không ủy quyền cho người khác thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật hoặc đều bị tạm giam, tù giam, chết, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự.

Hai là: Bổ sung quy định về thời hạn đại diện theo pháp luật (theo nhiệm kỳ hoặc theo hợp đồng lao động).

4.2.1.2. Hoàn thiện quy định về ủy quyền của công ty cổ phần

Một là: Sửa đổi quy định đại diện theo ủy quyền của chi nhánh, văn phòng đại diện của CTCP để phù hợp với điều kiện chủ thể đại diện.

Hai là: Hệ thống hóa các trường hợp đại diện theo ủy quyền trong công ty cổ phần nhằm đảm bảo tính chặt chẽ và thống nhất.

4.2.1.3. Thống nhất quy định về đại diện xử lý hậu quả về giao dịch do vượt quá phạm vi thẩm quyền đại diện và giao dịch do người không có thẩm quyền đại diện xác lập, thực hiện

Điều 142 và 143 BLDS hiện hành đang có hai cách dùng từ chưa thống nhất, khó phân biệt sự khác nhau giữa “công nhận” và “đồng ý”, bởi vì cả hai từ đều thể hiện việc người được đại diện thừa nhận, tiếp nhận kết quả từ giao dịch do người không có quyền đại diện hoặc vượt quá phạm vi đại diện xác lập, thực hiện mà không yêu cầu tuyên bố vô hiệu các giao dịch đó.

4.2.1.4. Hoàn thiện cơ chế giám sát của công ty và cổ đông đối với hành vi của người đại diện

Một là: Hoàn thiện quy định về Ban kiểm soát.

Pháp luật hiện hành chủ yếu trao cho BKS kiểm soát hành vi của HĐQT và GD/TGD, tức là kiểm soát gắn với bộ máy quản lý, điều hành chứ chưa kiểm soát gắn với chức năng nhiệm vụ của người quản lý được giao, do đó nếu người không phải là Chủ tịch HĐQT hoặc GD/TGD làm người đại diện thì BKS sẽ vướng trong việc thực hiện chức năng kiểm soát hành vi của người này.

Hai là: Hoàn thiện quy định về thành viên độc lập của HĐQT

Ngoài quy định số lượng, tiêu chuẩn điều kiện, thủ tục bầu, miễn nhiệm thành viên độc lập HĐQT; LDN cần bổ sung quy định cụ thể về quyền hạn và nghĩa vụ trong việc giám sát và tổ chức thực hiện việc kiểm soát hoạt động quản lý và điều hành công ty; nghĩa vụ cảnh báo cho HĐQT những hành vi vi phạm của Chủ tịch HĐQT, GD/TGD, người đại diện theo pháp luật hoặc những người quản lý khác của công ty; nghĩa vụ báo cáo ĐHCĐ các kết quả kiểm soát HĐQT và các chức danh quản lý, điều hành công ty...

Ba là: Nâng cao chất lượng báo cáo kiểm toán.

Bên cạnh báo cáo tài chính thường niên của CTCP được kiểm toán, pháp luật cần trao quyền cho cổ đông hoặc BKS hoặc thành viên độc lập HĐQT được yêu cầu tổ chức kiểm toán độc lập khác tiến hành kiểm tra tính trung thực trong số liệu báo cáo tài chính của công ty.

Bốn là: hoàn thiện quy định về hạn chế cạnh tranh của người quản lý công ty đối với công ty.

Quy định thành viên HĐQT, GD/TGD giải trình trước HĐQT và BKS sẽ không phù hợp để HĐQT và BKS giám sát được người đại diện trong trường hợp công ty có nhiều người đại diện theo pháp luật, trong đó có người không phải là thành viên HĐQT hoặc GD/TGD. Do đó, khoản 5 điều 159 LDN cần được sửa đổi, bổ sung thêm người đại diện theo pháp luật có trách nhiệm giải trình trước HĐQT và BKS khi nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện công việc trong phạm vi kinh doanh của công ty.

4.2.1.5. Hoàn thiện quy định pháp luật về trách nhiệm của người đại diện

LDN cần sửa đổi bổ sung việc người đại diện được miễn trừ trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ đại diện nếu vì những nguyên nhân ngoài ý muốn của người đại diện, chẳng hạn như người đại diện đã xử sự làm hay không làm một việc gì đó theo lời khuyên của những người tư vấn của công ty hoặc dựa vào những thông tin do nhân viên cung cấp mà họ có lý do để

tin rằng đó là những thông tin chính xác.

4.2.2. Nhóm giải pháp hoàn thiện cơ chế thực thi pháp luật về đại diện trong công ty cổ phần

4.2.2.1. Hướng dẫn chi tiết việc ban hành Điều lệ của công ty

Điều lệ là bản cụ thể hóa LDN vào từng doanh nghiệp nhất định. Pháp luật trao quyền tự định đoạt cho công ty khá lớn khi cho phép nhiều quy định công ty được ghi vào Điều lệ khác với quy định chung của LDN, do đó cần nghiên cứu để bổ sung vào Nghị định hướng dẫn thi hành LDN hướng dẫn cụ thể về ban hành Điều lệ liên quan đến cách thức bầu hoặc bổ nhiệm, miễn nhiệm người đại diện theo pháp luật; tiêu chuẩn, điều kiện, phạm vi thẩm quyền đại diện của CTCP; trách nhiệm của CTCP đối với các giao dịch do người đại diện xác lập hoặc thực hiện; các bảo đảm của CTCP để người đại diện thực hiện nhiệm vụ...

4.2.2.2. Nâng cao năng lực quản lý nhà nước của các cơ quan có thẩm quyền

- Tăng cường kiểm tra, giám sát hoạt động của các cơ quan có thẩm quyền đối với CTCP; kiện toàn và nâng cao hiệu quả hoạt động của cơ quan đăng ký kinh doanh, Ủy ban chứng khoán nhà nước, Sở giao dịch chứng khoán, cơ quan thuế, hải quan...

- Nâng cao chất lượng giải quyết tranh chấp quản trị doanh nghiệp của các cơ quan tố tụng (tòa án, trọng tài).

4.2.2.3. Nâng cao chất lượng hoạt động công bố thông tin của CTCP.

4.2.3. Nhóm giải pháp hỗ trợ khác

- Nâng cao nhận thức pháp luật, ý thức tôn trọng pháp luật của các chủ thể trong quan hệ đại diện

- Áp dụng các chuẩn mực quốc tế trong quản trị doanh nghiệp.

- Hoàn thiện cơ chế hỗ trợ các CTCP phân định trách nhiệm, quyền hạn trong trường hợp công ty có nhiều người đại diện theo pháp luật

- Hình thành chương trình đào tạo nghiệp vụ, kỹ năng của người đại

diện theo pháp luật của doanh nghiệp nói chung

- *Xây dựng bộ quy tắc đạo đức người đại diện.*
- *Khuyến nghị thành lập Hiệp hội người đại diện*
- *Khuyến nghị các CTCP có đội ngũ cố vấn pháp lý*
- *Bảo đảm quyền tự vệ của cổ đông đối với hành vi vi phạm của người quản lý nói chung và người đại diện nói riêng*
- *Bảo hiểm trách nhiệm của người đại diện*

Kết luận chương 4

Qua quá trình nghiên cứu, tác giả rút ra một số kết luận sau: Việc hoàn thiện pháp luật cũng như áp dụng pháp luật về đại diện của CTCP ở Việt Nam hiện nay vừa góp phần nâng cao hiệu quả hoạt động kinh doanh của các CTCP trong điều kiện hội nhập; bảo vệ các quyền lợi ích hợp pháp của cổ đông vừa góp phần hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta. Để thực hiện tốt mục tiêu này, cần phải dựa trên những quan điểm và định hướng đúng đắn, tạo tiền đề cho những giải pháp cụ thể, giải quyết được những vấn đề bức xúc mà thực tiễn pháp luật về đại diện của CTCP tại Việt Nam đặt ra. Các nhóm giải pháp hoàn thiện pháp luật về đại diện của CTCP được đưa ra trong chương 4 của luận án xuất phát từ việc nghiên cứu thực trạng pháp luật về đại diện của CTCP hiện nay ở Việt Nam cũng như nghiên cứu cơ sở lý luận trong lĩnh vực này. Để thực hiện các nhóm giải pháp không chỉ dừng lại ở việc đòi hỏi Nhà nước phải sửa đổi, bổ sung pháp luật về chế định đại diện mà cần sự nỗ lực của người đại diện trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình và cần sự hỗ trợ, phối hợp của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng như nhận thức chung của toàn xã hội.

KẾT LUẬN

Sau khi nghiên cứu pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay, luận án rút ra một số kết luận như sau:

1. Kết quả của nghiên cứu tổng quan tài liệu đã cho thấy những nghiên cứu hiện có về đại diện của công ty cổ phần, từ đó có cơ sở kế thừa những kết quả đã có, lựa chọn những vấn đề nghiên cứu còn bỏ ngỏ làm nhiệm vụ nghiên cứu cho luận án của mình. Thông qua nghiên cứu tổng quan tài liệu giúp tác giả thể hiện rõ cơ sở lý thuyết, phương pháp nghiên cứu làm kim chỉ nam cho việc thực hiện luận án.

2. Từ những vấn đề lý luận, luận án đã tập trung làm rõ khái niệm, đặc điểm, phân loại đại diện của công ty cổ phần; vai trò của đại diện; quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện và đạo đức nghề nghiệp của người đại diện; phạm vi thẩm quyền đại diện; thời hạn đại diện và chấm dứt quan hệ đại diện. Làm rõ bản chất của quan hệ đại diện của CTCP là người đại diện nhân danh và vì lợi ích của CTCP để xác lập hoặc thực hiện giao dịch. Người đại diện hành động trong phạm vi đại diện thì các quyền và nghĩa vụ từ hành động đó sẽ ràng buộc về mặt pháp lý đối với CTCP.

3. Về thực trạng pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam: Luận án đã phân tích các quy phạm pháp luật theo tiến trình lịch sử phát triển của chế định đại diện của công ty cổ phần và theo mối quan hệ giữa LDN với BLDS. Đồng thời với việc tiến hành thu thập thông tin về thực trạng người đại diện theo pháp luật tại một số công ty cổ phần đại chúng và công ty cổ phần mới thành lập, từ đó chỉ ra những bất cập trong pháp luật và áp dụng pháp luật về đại diện của công ty cổ phần tại Việt Nam hiện nay.

4. Nhằm đảm bảo người quản lý công ty thực hiện tốt nhất chức trách, nhiệm vụ, quyền hạn mà chủ sở hữu công ty và công ty giao phó, cần

thiết phải nghiên cứu những công cụ, cơ chế giám sát và phương thức thực hiện việc giám sát tốt hơn đối với người quản lý công ty nói chung, người đại diện của công ty nói riêng.

5. Việc hoàn thiện hơn nữa các chế định pháp lý hiện có cùng với việc xây dựng những giải pháp mới để góp phần hoàn thiện pháp luật cũng như áp dụng pháp luật về đại diện của CTCP ở Việt Nam hiện nay vừa góp phần nâng cao năng lực quản lý nhà nước về kinh tế; nâng cao hiệu quả hoạt động kinh doanh của các CTCP trong điều kiện hội nhập; bảo vệ các quyền lợi ích hợp pháp của cổ đông.

NHỮNG CÔNG TRÌNH ĐÃ CÔNG BỐ CỦA TÁC GIẢ CÓ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN

1. Lê Việt Phương, *Bàn về người đại diện của công ty cổ phần ở Việt Nam*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 8 (305)/2017.
2. Lê Việt Phương, *Đại diện theo ủy quyền trong công ty cổ phần ở Việt Nam*, Tạp chí Giáo dục và Xã hội, số đặc biệt 8/2017.
3. Lê Việt Phương, *Nhận diện các trường hợp ủy quyền trong công ty cổ phần tại Việt Nam*, tạp chí Nhân lực KHXH, số 09(52), 2017.
4. Lê Việt Phương, *Xác lập tư cách pháp lý của người đại diện trong công ty cổ phần tại Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Kiểm sát, số 5(19), 2017.