

# CHẾ ĐỊNH ĐẠI DIỆN THEO QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT VIỆT NAM - NHÌN TỪ GÓC ĐỘ LUẬT SO SÁNH

*Ngô Huy Cương\**

Trong đời sống thường nhật có thể do nhiều nguyên nhân khác nhau dẫn tới việc một người hành động nhân danh một người khác hoặc hành động cho lợi ích của một người khác trong những giao dịch cụ thể. Chẳng hạn, mua tài sản cho người khác do được uỷ quyền, bán tài sản của người được giám hộ để phục vụ cho chính người được giám hộ... Về tổng quát như đã biết, cuộc sống của con người được xây đắp nên bởi các hợp đồng và hầu hết các nhu cầu sống của con người được đáp ứng thông qua các mối quan hệ với những người khác. Hợp đồng giúp cho con người trao đổi lợi ích với nhau. Bản thân sự đáp ứng nhu cầu của con người ngày càng được chuyên nghiệp hoá. Người này thành thạo trong việc mua bán bất động sản hoặc kinh doanh ở thị trường này, người kia có thể chuyên lo cung ứng nguyên vật liệu hoặc kinh doanh ở thị trường kia v.v. Để đáp ứng được nhu cầu sống hoặc kinh doanh, người này có thể phải nhờ tới sự thành thạo của người kia, và ngược lại. Đó là chưa kể nhu cầu thì lớn, thời gian thì có hạn, và đôi khi ai đó không có hoặc bị mất đi năng lực tiến hành các giao dịch, nên cần tới sự hành động của người khác cho lợi ích của chính mình. Vì vậy vấn đề đại diện được đặt ra. Konrad Zweigert và Hein Koetz cho rằng: “Phương thức đại diện là một sự cần thiết không thể bị vô hiệu trong bất kỳ chế độ phát triển nào mà dựa trên sự phân công lao động đối với sản xuất, và phân phối hàng hoá và dịch vụ”<sup>1</sup>. Việc không làm vô hiệu hoá các hợp đồng được giao kết thông qua đại diện là rất quan trọng, bởi về phương diện vĩ mô nó thúc đẩy phân công lao động xã hội và tăng cường giao lưu dân sự, và về phương

diện vi mô nó giúp cho các chủ thể thuận tiện hơn trong việc giao kết các hợp đồng.

Trước kia Luật La Mã không chấp nhận vấn đề đại diện do tính cách trọng hình thức đối với hợp đồng, vì vậy gây khó khăn lớn cho các giao dịch. Ở thời kỳ này, người chủ gia đình (*paterfamilias*) có thể giao kết hợp đồng thông qua người trong gia đình, và cũng có thể giao kết hợp đồng thông qua người ngoài gia đình trong những điều kiện nhất định. Người trong gia đình có thể đại diện hoàn hảo cho người chủ gia đình đối với những hợp đồng mà người chủ gia đình trở thành trái chủ, nhưng không thể làm cho chủ gia đình trở thành người thụ trái bởi thì hành một nguyên tắc *alieni juri* không thể làm cho tình trạng của chủ xấu đi, trừ khi đối với những hợp đồng giao vật. Đối với việc giao kết hợp đồng thông qua người ngoài gia đình dù với tư cách trái chủ hay người thụ trái (ví dụ trong hợp đồng mua bán), thì người chủ gia đình không thể kiện trực tiếp người thứ ba giao kết hợp đồng với người thụ uỷ, tuy nhiên có thể có tố quyền do pháp quan ban cho để đòi người thứ ba thì hành nghĩa vụ<sup>2</sup>. Giải thích vấn đề này trong Luật La Mã, và giải thích sự khác nhau giữa truyền thống Common Law và truyền thống Civil Law về vấn đề này, Konrad Zweigert và Hein Koetz cho rằng, người chủ gia đình thủ đắc quyền sở hữu mọi thứ do nô lệ và người trong gia đình có được từ người thứ ba, bởi trong xã hội La Mã lúc bấy giờ những người này chỉ được xem như cánh tay nối dài của chủ gia đình, chứ không phải bởi chủ gia đình uỷ quyền cho họ. Có lẽ vì vậy, Luật La Mã không có khái niệm về đại diện hoàn hảo (agency) như ở các nước theo truyền thống Common Law. Sau này, vào thế kỷ XVIII,

\* TS. Luật học, Khoa Luật - Đại học quốc gia Hà Nội.  
<sup>1</sup> Konrad Zweigert and Hein Koetz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 431.

<sup>2</sup> Vũ Tam Tư, *Luật Rôma: Kế ước và nghĩa vụ*, Trường đại học tổng hợp Tp. Hồ Chí Minh, Lưu hành nội bộ, tr. 61- 64.

vấn đề đại diện được thúc đẩy ở châu Âu lục địa bởi các luật gia theo trường phái luật tự nhiên trong bối cảnh thương mại phát triển với sự xuất hiện các vấn đề như giao một con tàu cho thuyền trưởng điều khiển và quản lý, hay hoạt động kinh doanh thông qua sự điều hành của một người khác<sup>3</sup>...

Ngày nay, trên nền tảng của tự do ý chí, các luật gia có thể đều thừa nhận rằng một người có thể tự mình biểu lộ ý chí hoặc có thể biểu lộ ý chí thông qua một người khác. Ý tưởng uỷ quyền tự bản thân nó là một cơ cấu trung tâm của Luật Dân sự hiện đại<sup>4</sup>. Nhưng vấn đề quan trọng nhất cần quan tâm ở đây là việc một người biểu lộ ý chí thông qua một người khác sẽ có những ràng buộc gì về mặt pháp lý đối với từng người.

Bộ luật Dân sự Việt Nam 2005 định nghĩa: “Đại diện là việc một người (sau đây gọi là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của người khác (sau đây gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện” (Điều 139, khoản 1). Nếu phân tích theo đúng chữ nghĩa của định nghĩa này, thì hành động của người đại diện vượt ra ngoài phạm vi đại diện, và việc gây thiệt hại cho người khác do vi phạm của người đại diện trong khi thực hiện đại diện có thể không nằm trong sự quan tâm của chế định đại diện? Tuy nhiên, khi nói về đại diện tại Chương VII, Bộ luật Dân sự 2005 đề cập tới cả hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập và thực hiện, và do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện.

Chỉ đề cập riêng tới hợp đồng, các nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004 xác định phạm vi điều chỉnh quan hệ đại diện trong nó như sau:

“**Điều 2.2.1.** (Đối tượng điều chỉnh của mục)

(1) Mục này điều chỉnh quyền của người (“người đại diện”), làm phát sinh, bởi hoặc với hợp đồng, quan hệ pháp lý giữa người khác (“người được đại diện”) với bên thứ ba, mà người đại diện hành động hoặc bằng tên của mình hoặc bằng tên của người được đại diện.

(2) Mục này chỉ điều chỉnh quan hệ giữa người được đại diện hoặc người đại diện ở một bên, và bên thứ ba ở bên khác.

(3) Mục này không điều chỉnh quyền của người đại diện được qui định bởi pháp luật hoặc quyền của người đại diện được chỉ định bởi nhà chức trách công cộng hoặc nhà chức trách tư pháp”.

Qua đây có thể thấy, phạm vi của chế định đại diện tương đối rộng. Đại diện không chỉ phát sinh bởi ý chí của đương sự, mà còn phát sinh bởi ý chí của Nhà nước, và nó không chỉ là quan hệ giữa người đại diện và người được đại diện, mà còn là quan hệ giữa họ và từng người trong số họ với người thứ ba.

Về nguyên tắc, pháp luật Việt Nam thừa nhận quyền tự do xác lập và thực hiện giao dịch thông qua người khác (người đại diện). Đây là một trong những điểm rất tích cực của Bộ luật Dân sự 2005 trong việc hướng tới mục tiêu tự do ý chí, có nghĩa là một người có thể tự mình biểu lộ ý chí hoặc biểu lộ ý chí qua người khác để mang tới sự ràng buộc cho chính bản thân mình. Tuy nhiên, nguyên tắc này, bị điều giảm bởi pháp luật, nếu như nhà làm luật cho rằng việc xác lập, thực hiện giao dịch phải do chính người liên quan tiến hành.

Bộ luật Dân sự 2005 chia đại diện thành hai loại lớn là đại diện theo pháp luật và đại diện theo uỷ quyền. Tương ứng với hai loại đại diện này là hai qui chế pháp lý khác nhau. Thứ nhất, đại diện theo pháp luật được xác định bởi pháp luật hoặc bởi cơ quan nhà nước có thẩm quyền, bao gồm: cha, mẹ đối với con chưa thành niên; người giám hộ; người được Toà án chỉ định đối với người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự; “người đứng đầu pháp nhân”<sup>5</sup>; chủ hộ gia đình; tổ

<sup>3</sup> Konrad Zweigert and Hein Koetz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 432.

<sup>4</sup> John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law- An Introduction to Quebec Private Law*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993, p. 556.

<sup>5</sup> Cơ cấu của pháp nhân tương đối phức tạp kể cả pháp nhân công pháp và pháp nhân tư pháp. Nhưng trong pháp nhân tư pháp thì các công ty lại được chia ra nhiều loại hình khác nhau. Như vậy khó có thể xác

trưởng tổ hợp tác... Thứ hai, đại diện theo uỷ quyền được xác lập bởi sự uỷ quyền giữa người đại diện và người được đại diện. Về phạm vi đại diện, Điều 144, Bộ luật Dân sự 2005 đưa ra hai cách thức xác định khác nhau: đối với đại diện theo pháp luật, phạm vi được xác định khá mềm mỏng trên căn bản lợi ích của người được đại diện, trừ khi pháp luật có quy định khác (chẳng hạn trong phạm vi điều lệ của công ty); còn đối với đại diện theo uỷ quyền, phạm vi được xác định trên căn bản ý chí của chủ uỷ.

Ở đây, vấn đề trước tiên được bàn là mối quan hệ bên trong của đại diện, nghĩa là mối quan hệ giữa người đại diện và người được đại diện, tuy nhiên nhấn mạnh tới đại diện theo uỷ quyền.

Nhìn vào định nghĩa đại diện (đã dẫn ở trên) tại Điều 139, khoản 1, Bộ luật Dân sự 2005 và tại Điều 2.2.1, khoản 1, Các nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004, chúng ta thấy có sự khác biệt quan trọng giữa các định nghĩa này ở chỗ: Bộ luật Dân sự 2005 đòi hỏi người đại diện phải hành động nhân danh người được đại diện, trong khi Các nguyên tắc của Unidroit về hợp đồng thương mại quốc tế 2004 lại cho phép người đại diện hoặc hành động bằng tên của chính mình hoặc hành động bằng tên của người được đại diện (the agent acts in its own name or in that of the principal). Khảo sát quan niệm đại diện trong các nền tài phán khác nhau người ta thấy có quan niệm gần với Bộ luật Dân sự 2005, nhưng cũng có quan niệm giống quan niệm của Unidroit.

Ngày nay, theo các cách thức khác nhau, các Bộ luật Dân sự của các nước đều thừa nhận vấn đề đại diện. Chẳng hạn Bộ luật Dân sự Đức quy định:

**“Điều 164. Hiệu lực của việc biểu lộ ý chí bởi người đại diện**

---

định được ai là người đứng đầu pháp nhân, nhất là đối với công ty hợp danh mà trong đó các thành viên có vị thế bình đẳng hoàn toàn với nhau và phải chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn định với khoản nợ. Kể cả đối với công ty cổ phần, người ta cũng khó có thể xác định được ai là người đứng đầu trong khi quyền lực cao nhất nằm trong tay đại hội đồng cổ đông.

(1) Biểu lộ ý chí mà một người đưa ra bằng tên của người được đại diện trong phạm vi quyền đại diện của mình có hiệu lực trực tiếp đối với cả lợi ích và việc chống lại người được đại diện. Không có sự khác biệt giữa biểu lộ ý chí được đưa ra một cách rõ ràng bằng tên của người được đại diện, hoặc nếu hoàn cảnh chỉ ra rằng biểu lộ ý chí phải đưa ra bằng tên của người đại diện.

(2) Nếu ý chí hành động bằng tên của người khác không biểu lộ, thì sự thiếu vắng ý chí hành động của người đại diện bằng tên của mình không được đem ra xem xét.

(3) Các quy định của khoản 1 được áp dụng với sự sửa đổi thích hợp nếu biểu lộ ý chí được yêu cầu đưa tới người khác gửi tới người đại diện”.

Ở một mức độ khái quát khác, khi vừa nói tới đặc tính của hiệu lực hợp đồng, vừa nói tới quan niệm về đại diện, Bộ luật Dân sự của Cộng hoà Hồi giáo Iran quy định:

**“Điều 196**

Bất kỳ người nào tạo lập một hợp đồng thì được xem rằng người đó nhân danh chính mình, trừ khi trong việc tạo lập hợp đồng có sự thừa nhận trái ngược hoặc trừ khi sau đó có chứng cứ ngược lại được thiết lập. Tuy nhiên, khi tạo lập một hợp đồng, bất kỳ người nào cũng có thể thiết lập quy định cho lợi ích của người thứ ba.

**Điều 197**

Nếu giá cả hoặc đối tượng của việc mua bán trong hợp đồng là một tài sản thuộc một người thứ ba, thì hợp đồng phải nhân danh chủ sở hữu của tài sản đó”.

Ở trên đã nói về sự ra đời và phát triển của chế định đại diện ở các nước châu Âu lục địa dựa trên nền tảng tư tưởng của trường phái luật tự nhiên trong bối cảnh thương mại và công nghiệp đang phát triển mạnh. Hugo Grotius, Christian Wolff và Pothier chỉ ra rằng, một người giao kết một hợp đồng có thể làm phát sinh ra quyền và nghĩa vụ cho người thứ ba với điều kiện anh ta được người thứ ba uỷ quyền một cách thích đáng, có nghĩa là hợp đồng được tạo lập “bằng tên” của người thứ ba. Từ đó qui tắc này được Bộ

luật Dân sự Pháp 1804 tiếp nhận<sup>6</sup>, và được diễn giải thành qui định như sau:

“Ủy quyền (mandat) hay uỷ nhiệm (procuration) là hành vi mà theo đó một người trao cho người khác quyền làm một việc gì đó cho người uỷ quyền (le mandant) và bằng tên của người uỷ quyền (en son nom).

Hợp đồng không được tạo lập khi không có sự chấp nhận của người được uỷ quyền” (Điều 1984).

Các thông tin trên có thể cho biết quan niệm về đại diện của pháp luật Việt Nam được thể hiện qua Điều 139, khoản 1, Bộ luật Dân sự 2005 có nguồn gốc từ trường phái luật tự nhiên giống với Bộ luật Dân sự Pháp. Quan niệm này dẫn đến một hệ quả là một người dù được uỷ quyền và đã giao kết hợp đồng trong phạm vi của sự uỷ quyền đó, nhưng không hành động “bằng tên của người chủ uỷ” (mà Điều 139, khoản 1, Bộ luật Dân sự 2005 gọi là “nhân danh” người được đại diện), thì không làm phát sinh ra hậu quả pháp lý đối với chủ uỷ. Có lẽ vì vậy, cộng thêm với điều kiện chỉ được hành động trong phạm vi đại diện, nên Bộ luật Dân sự 2005 buộc người đại diện phải thông báo cho người thứ ba biết phạm vi đại diện của mình khi giao dịch với người thứ ba (Điều 144, khoản 4). Theo pháp luật Pháp và pháp luật Việt Nam, đại diện có một trong các nguồn gốc là sự uỷ quyền. Tuy nhiên, Vũ Tam Tư có lưu ý: theo dân luật Pháp, uỷ quyền không nhất thiết gắn liền với đại diện, vì có uỷ quyền không đại diện, và ngược lại có đại diện không kèm theo uỷ quyền<sup>7</sup>.

Một số tác giả thuộc Common Law nhấn mạnh, pháp luật về đại diện (law of agency) “trước hết” liên quan tới quyền của người đại diện tạo lập quan hệ hợp đồng với người thứ

ba thay mặt người uỷ quyền<sup>8</sup>. Điều đó có nghĩa là việc thay mặt người uỷ quyền để tạo lập quan hệ hợp đồng chỉ là một trong các vấn đề của đại diện theo Common Law. Tuy nhiên, nó nằm ở trung tâm của chế định này.

Với truyền thống Common Law, qui tắc mà xuất phát từ một câu châm ngôn Latin “*Qui facit per alium, facit per se*” (có nghĩa là người nào làm cái gì đó thông qua người khác, là làm nó bởi chính mình) được áp dụng, và người chủ uỷ (principal) bị ràng buộc bởi hành động của người thụ uỷ (agent) trong phạm vi mà người chủ uỷ cho phép một cách rõ ràng hoặc ngầm định<sup>9</sup>. Sir William R. Anson (một học giả nổi tiếng về Luật hợp đồng của Common Law) giải thích, một người không thể giao kết hợp đồng với một người khác để trao quyền hoặc ấn định nghĩa vụ đối với người thứ ba, tuy nhiên anh ta có thể đại diện cho một người khác, như được sử dụng bởi người khác, nhằm mục đích mang lại cho người đó quan hệ pháp lý với người thứ ba; và việc sử dụng cho mục đích đó được gọi là đại diện (agency)<sup>10</sup>. Như vậy, phạm vi của đại diện theo Common Law rất rộng. Ngày nay, có những luật gia Hoa Kỳ viết: Luật đại diện bao gồm tất cả các qui tắc được xã hội thừa nhận và thi hành, bởi thế mà một người hành động cho người khác, và nếu không có Luật đại diện, thì mọi người phải tự hành động cho mình và không thể sử dụng đại diện, người bán hàng hoặc người đưa tin, còn các công ty không thể thực hiện được tất cả các chức năng của mình và phải chấm dứt hoạt động<sup>11</sup>. Tóm lại, ở Hoa Kỳ, nhiều luật gia quan niệm: “Đại

<sup>8</sup> Lawrence S. Clark, Robert J. Aalberts, Peter D. Kinder, *Law and Business- The Regulatory Environment*, Fourth edition, McGraw- Hill, Inc, 1994, 279.

<sup>9</sup> Abdul Kadar, Ken Hoyle, Geoffrey Whitehead, *Business Law*, Made Simple Books, London, 1985, p. 166; Wikipedia, the free encyclopedia, *Agency (law)*, [http://en.wikipedia.org/wiki/Agency(law)], /14/2008.

<sup>10</sup> Sir William R. Anson, *Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract*, Twenty- second edition, Oxford at the Clarendon Press, 1965, p. 525.

<sup>11</sup> Robert W. Emerson, John W. Hardwick, *Business Law*, Barron's educational series Inc., USA, 1997, p. 247.

<sup>6</sup> Konrad Zweigert and Hein Koetz, *An Introduction to Comparative Law*, Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 432.

<sup>7</sup> Vũ Tam Tư, *Luật Rôma: Khế ước và nghĩa vụ*, Trường đại học Tổng hợp Tp. Hồ Chí Minh, Lưu hành nội bộ, tr. 64.

diện là một quan hệ phát sinh khi một người (người đại diện) hành động cho lợi ích và theo sự chỉ dẫn của một người khác (người được đại diện)", và cho rằng Luật đại diện cần giải quyết ba câu hỏi căn bản: (1) Người được đại diện và người đại diện có nghĩa vụ gì đối với nhau? (2) Trách nhiệm của người được đại diện và người đại diện đối với hợp đồng được giao kết bởi người đại diện là gì? và (3) Khi nào người được đại diện phải chịu trách nhiệm đối với những hành vi vi phạm (torts) của người đại diện<sup>12</sup>?

Uỷ quyền đại diện đã được nhiều học giả tranh luận về bản chất pháp lý của nó. Có quan điểm xem uỷ quyền đại diện là hành vi pháp lý đơn phương. Nhưng nhiều nền tài phán xem nó là hợp đồng. Xaca Vacaxum và Tori Aridumi bày tỏ ý kiến: việc giao quyền đại diện nên được xem là hành vi pháp lý đơn phương, không cần sự đồng ý của người đại diện là hợp lý nhất, bởi giao quyền đại diện là giao cho người đại diện một số quyền hạn nhất định và không hề hạn chế. Các học giả này còn khẳng định chính pháp luật dân sự Đức đi theo quan điểm đó và được nhiều nhà khoa học pháp lý Nhật Bản ủng hộ. Nhưng các ông cũng lưu ý rằng thực tế Bộ luật Dân sự Nhật Bản không phân biệt rõ ranh giới giữa uỷ quyền và đại diện<sup>13</sup>. Về vấn đề này Bộ luật Dân sự Đức qui định:

**"Điều 167. Cấp uỷ quyền**

(1) Uỷ quyền được trao bởi sự bày tỏ tới người được uỷ quyền, hoặc tới người thứ ba mà với người này vấn đề được uỷ quyền sẽ được giao dịch.

(2) Việc bày tỏ không cần thiết theo hình thức được qui định đối với giao dịch pháp lý mà uỷ quyền liên quan".

Bộ luật Dân sự 2005 thể hiện quan niệm đại diện theo uỷ quyền gắn liền với nguồn

gốc phát sinh, và phải rõ ràng, minh thị. Việc uỷ quyền ngầm định dường như bị loại bỏ, nên Bộ luật này qui định:

"1. Đại diện theo uỷ quyền là đại diện được xác lập theo sự uỷ quyền giữa người đại diện và người được đại diện.

2. Hình thức uỷ quyền do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp pháp luật qui định việc uỷ quyền phải được lập thành văn bản" (Điều 142).

Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan định nghĩa:

"Đại diện là một hợp đồng mà bởi nó một người, được gọi là người đại diện, có quyền hành động cho người khác, được gọi là người được đại diện, và đồng ý hành động như vậy.

Đại diện có thể minh thị hoặc ngầm định" (Điều 797).

Trong định nghĩa này, người Thái đã xác định bản chất hợp đồng của đại diện, xác định điều kiện quan trọng nhất trong việc thiết lập quan hệ đại diện, xác định phương thức xác lập quan hệ đại diện, và không đề cập tới phạm vi đại diện, cũng như không đề cập tới việc xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự cho người được đại diện. Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan cũng yêu cầu việc chỉ định đại diện phải bằng văn bản nếu giao dịch được pháp luật qui định phải lập thành văn bản. Những vấn đề liên quan tới chứng cứ cũng được Bộ luật này qui định tương tự.

Sir William R. Anson nói năng lực đầy đủ để giao kết hợp đồng là không cần thiết đối với người đại diện. Ông khẳng định một đứa trẻ có thể là người đại diện, nhưng nó không thể chịu trách nhiệm đối với bất kỳ hợp đồng uỷ quyền nào với người chủ uỷ<sup>14</sup>. Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan cũng qui định rõ ràng nếu người được đại diện sử dụng một người không có năng lực làm người đại diện thì người được đại diện

<sup>12</sup> James Barnes, Terry Morehead Dworkin, Eric L. Richards, *Law for Business*, Fourth edition, Irwin, USA, 1991, p. 336.

<sup>13</sup> Xaca Vacaxum, Tori Aridumi, *Bình luận khoa học Bộ luật Dân sự Nhật Bản*, Nguyễn Đức Giao và Lưu Tiến Dũng dịch ra tiếng Việt, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, tr. 151.

<sup>14</sup> Sir William R. Anson, *Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract*, Twenty-second edition, Oxford at the Clarendon Press, 1965, p. 525.

vẫn phải bị ràng buộc bởi hành vi của người đại diện (Điều 799).

Bộ luật Dân sự 2005 qui định dứt khoát rằng người đại diện không thể là người vô năng, và đã gắn sự uỷ quyền với giao dịch, mà là mục đích của sự uỷ quyền, bằng cách qui định: “Người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi có thể là người đại diện theo uỷ quyền, trừ trường hợp pháp luật qui định giao dịch dân sự phải do người từ đủ mười tám tuổi trở lên xác lập, thực hiện” (Điều 143, khoản 2). Việc qui định “quá chặt chẽ” của Bộ luật Dân sự 2005 có thể tạo ra sự dễ dãi cho các cơ quan nhà nước, nhưng chắc chắn sẽ gây khó khăn không nhỏ cho đời sống dân sự. Tuy nhiên, nó lại khẳng định mạnh mẽ cho bản chất hợp đồng của việc trao quyền đại diện.

Về phương diện học thuật, trước kia ở Việt Nam đã có quan niệm gắn với thế giới về năng lực của người đại diện. Vũ Văn Mẫu cho rằng, chủ uỷ phải có năng lực, nhưng họ có thể chọn người vô năng lực để đại diện cho mình<sup>15</sup>. Quan niệm này có lẽ xuất phát từ nhận thức: năng lực của người đại diện (người thụ uỷ) xuất phát từ người được đại diện (người chủ uỷ), do vậy bản thân người đại diện không cần có năng lực pháp lý đầy đủ<sup>16</sup>. Nhận thức như vậy mới có thể xử lý được các hành vi phạm tội thông qua người vô năng, và tạo điều kiện dễ dàng cho các hoạt động phát triển các thiết bị giao dịch trên thương trường... Bộ luật Dân sự và Thương mại Thái Lan qui định tại Điều 799 rằng: “nếu người được đại diện sử dụng một người không có năng lực làm người đại diện cho mình, thì người được đại diện bị ràng buộc bởi hành vi của người đại diện đó”. Bộ luật này đã chia thẩm quyền đại diện ra thành hai loại là quyền đại diện đặc biệt, và đại diện tổng quát. Đối với quyền đại diện

đặc biệt, người đại diện có thể hành động bất kể những gì cần thiết cho sự thi hành thích đáng các vấn đề được giao phó. Còn đối với quyền đại diện tổng quát, người đại diện có thể thực hiện tất cả các hành vi quản lý nhân danh người được đại diện, nhưng không thể thực hiện các hành vi: (1) Bán hoặc thế chấp bất động sản; (2) Cho thuê bất động sản với thời hạn trên ba năm; (3) Tặng cho tài sản; (4) Giao kết hợp đồng điều đình; (5) Tiến hành tố tụng trước Tòa án; và (6) Đưa tranh chấp ra trọng tài (Điều 800 và Điều 801). Lưu ý rằng việc phân loại thẩm quyền đại diện và xác định phạm vi của thẩm quyền đại diện như vậy đã có trong các Bộ luật Dân sự của Việt Nam dưới các chế độ cũ.

Bộ luật Dân sự 2005 không đưa ra sự phân loại như vậy, và để phạm vi đại diện cho các bên tự do thoả thuận bằng cách qui định: “Phạm vi đại diện theo uỷ quyền được xác lập theo sự uỷ quyền” (Điều 144, khoản 2). Xét cho cùng, ở pháp luật Việt Nam việc xác định phạm vi rộng hay hẹp của đại diện là khó khăn, bởi sự hạn chế phạm vi đại diện không được dồn nén vào một hoặc một số điều khoản cụ thể, mà Bộ luật Dân sự 2005 để cho các văn bản pháp luật khác nhau tự ý qui định (theo tinh thần của Điều 139, khoản 2, Bộ luật này). Trước kia, Bộ Dân luật Sài Gòn 1972 có qui định: “Sự uỷ quyền, nếu được ưng nhận một cách đại cương, chỉ cho phép người thụ uỷ làm những hành vi quản trị; muốn đoạn mai, cầm cố, hay làm hành vi gì thuộc về quyền tư hữu, người thụ uỷ phải được uỷ thác rõ rệt” (Điều thứ 1243). Các qui định này kế thừa các qui định tại Điều thứ 1176, Bộ luật Dân sự Bắc Kỳ, và Điều thứ 1400, Bộ luật Dân sự Trung Kỳ.

Đại diện là một chế định pháp luật lớn, có ý nghĩa quan trọng trong đời sống kinh tế xã hội và trong cơ cấu pháp lý. Do đó trong khuôn khổ có hạn của một bài viết khó có thể nêu hết được các vấn đề, cũng như phân tích được hết các khiếm khuyết của Bộ luật Dân sự 2005 cả từ phương diện lý luận và từ phương diện thực tiễn. Nên chăng cần có những thảo luận lớn về chế định này để góp phần hoàn thiện nó.

<sup>15</sup> Vũ Văn Mẫu, *Việt Nam dân luật lược khảo- Quyển II: Nghĩa vụ và kế ước*, In lần thứ nhất, Bộ Quốc gia giáo dục xuất bản, Sài Gòn, 1963, tr. 104.

<sup>16</sup> John E. C. Brierley, Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law- An Introduction to Quebec Private Law*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto, Canada, 1993, p. 556.