**MỞ ĐẦU**

Hiện nay, việc thành lập doanh nghiệp diễn ra khá phổ biến với rất nhiều hình thức khác nhau. Có rất nhiều yếu tố để một doanh nghiệp được phép hoạt động, một trong số đó là phải có người đại diện hợp pháp. Tuy nhiên, trên thực tế, vẫn còn nhiều vấn đề xung quanh yếu tố bắt buộc này dẫn đến những khó khăn cho doanh nghiệp và đặc biệt là các cấp quản lí. Để tìm hiểu sâu về vấn đề này, em xin chọn đề số 8 “ Phân tích hiểu biết của em về “người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp” để làm bài tiểu luận của mình.

**NỘI DUNG**

**1.Khái niệm.**

Người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp có thể là người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo ủy quyền. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp là người đứng đầu doanh nghiệp, được doanh nghiệp uỷ quyền, thay mặt doanh nghiệp thực hiện các giao dịch vì lợi ích của doanh nghiệp, với đối tác, khác hàng và với cơ quan Nhà nước. Quyền, nghĩa vụ và chức danh của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp được quy định trong điều lệ doanh nghiệp, các giấy tờ giao dịch phải ghi rõ điều đó. Người đại diện theo ủy quyền của là người được người đại diện theo pháp luật của pháp nhân ủy quyền theo đúng quy định tại chương VII của Bộ luật dân sự về đại diện.

**2. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp**

Theo quy định tại Điều 141 của Bộ luật Dân sự (năm 2005), thì người đại diện của doanh nghiệp là người đứng đầu pháp nhân. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải được ghi nhận trong Điều lệ, đồng thời phải được ghi nhận trên Giấy chứng nhận Đăng kí kinh doanh của doanh nghiệp.Với từng loại hình doanh nghiệp khác nhau, người đại diện theo pháp luật được quy định cụ thể như sau:

Đối với công ty TNHH 1 thành viên, là chủ tịch Hội đồng thành viên, chủ tịch công ty, giám đốc hoặc tổng giám đốc, cụ thể do điều lệ công ty quy định ( khoản 5 điều 67 Luật doanh nghiệp )

Đối với công ty TNHH 2 thành viên trở lên, là Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc theo quy định tại Điều lệ công ty ( điều 46 Luật Doanh nghiệp). Nếu Chủ tịch HĐTV là người đại diện theo pháp luật, thì các giấy tờ giao dịch phải ghi rõ điều đó (khoản 4, điều 49, Luật Doanh nghiệp). Theo khoản 2, điều 12, Nghị định số 139/2007/NĐ-CP ngày 05-9-2007 của Chính phủ Hướng dẫn chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp thì: Nếu có thành viên là cá nhân làm người đại diện theo pháp luật của công ty 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… 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.

Đối với công ty cổ phần, là Chủ tịch Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc được quy định theo Điều lệ công ty ( điều 95 và điều 116 Luật doanh nghiệp). Tuy nhiên, riêng với Ngân hàng Thương mại cổ phần, tại khoản 3 điều 9 Quy định về tổ chức và hoạt động của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc Ngân hàng Thương mại cổ phần, ban hành kèm theo Quyết định số 1087/2001/QĐ-NHNN ngày 27-8-2001 của Thống đốc Ngân hàng nhà nước lại quy định khác với luật là: "Chủ tịch Hội đồng quản trị là người đại diện theo pháp luật của Ngân hàng Thương mại cổ phần và được ghi trong Điều lệ Ngân hàng Thương mại cổ phần"

Đối với công ty hợp danh, là tất cả các Thành viên hợp danh (khoản 1 điều 137 Luật doanh nghiệp. Riêng trường hợp được quy định theo mẫu Giấy đề nghị đăng kí công ti hợp danh tại Thông tư số 03/2006/TT-BKH ngày 19-10-2006 của Bộ trưởng Bộ KH&ĐT Hướng dẫn một số nội dung về hồ sơ, trình tự, thủ tục theo quy định tại Nghị định 88/2006/NĐ-CP, vẫn phải xác định cụ thể người đại diện theo pháp luật của công ty.

Đối với công ty nhà nước, nếu không có Hội đồng quản trị, Giám đốc là đại diện theo pháp luật của công ty (khoản 1 điều 23 Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003); nếu có Hội đồng quản trị, căn cứ theo khoản 1 điều 38,  là Tổng giám đốc.

Đối với doanh nghiệp tư nhân, là Chủ doanh nghiệp theo khoản 4 điều 143 Luật doanh nghiệp

**3. Người đại diện theo ủy quyền**

Mặc dù người đại diện theo pháp luật là người trực tiếp chịu trách nhiệm trước pháp luật, được giao trách nhiệm cá nhân từ việc nhỏ đến việc lớn của doanh nghiệp; tuy nhiên trong một số trường hợp, Luật cũng quy định về những trường hợp người đại diện theo pháp luật ủy quyền cho một người khác để trở thành thành viên hợp pháp của doanh nghiệp, cụ thể: Đối với công ty TNHH 1 thành viên căn cứ theo khoản 5 điều 67 Luât donh nghiêp. Hoàn toàn tương tự với quy định tại điều 46 Luật doanh nghiệp đối với công ty TNHH 2 thành viên và điều 95 Luật doanh nghiệp với công ty cổ phần.. Với công ti hợp danh, công ti nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, việc ủy quyền đại diện theo pháp luật dựa trên quy định tại chương VII Bộ luật dân sự 2005 quy định về vấn đề ủy quyền. Người đại diện theo ủy quyền của doanh nghiệp sẽ thực hiện nhiệm vụ cũng như chịu trách nhiệm về những hành động của mình với doanh nghiệp cho đến khi người đại diện theo pháp luật trở lại làm việc tại doanh nghiệp hoặc 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.

**4. Nhiệm vụ của người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp**

Người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp là người đứng đầu doanh nghiệp, được doanh nghiệp uỷ quyền, thay mặt doanh nghiệp thực hiện các giao dịch vì lợi ích của doanh nghiệp, với đối tác, khách hàng và với cơ quan Nhà nước. Quyền, nghĩa vụ và chức danh của người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp được quy định trong điều lệ doanh nghiệp, các giấy tờ giao dịch phải ghi rõ điều đó.

Dưới đây em xin lấy 1 ví dụ về việc quy định người đại diện hợp pháp của công ty trong điều lệ của công ty cổ phần ô tô Trường Hải để làm rõ hơn quy định của pháp luật về vấn đề này.

“ Điều 38…

3.1 Tổng Giám đốc Công ty là người đại diện cho Công ty trước Pháp luật. Là người điều hành mọi hoạt động kinh doanh của Công ty, là người có quyết định cao nhất về điều hành Công ty;

3.2 Tổ chức thực hiện các Nghị quyết, quyết định của HĐQT và Đại hội đồng cổ đông, thực thi kế hoạch kinh doanh, kế hoạch đầu tư hàng năm do Đại hội đồng cổ đông và HĐQT thông qua, bảo toàn và phát triển vốn;

3.3 Quyết định tất cả các vấn đề theo phân cấp của HĐQT, bao gồm việc thay mặt Công ty ký kết các hợp đồng kinh tế tài chính và thương mại theo quy định, tổ chức và điều hành hoạt động sản xuất kinh doanh của Công ty theo những thông lệ quản lý tốt nhất;

3.4 Kiến nghị về số lượng, cơ cấu cán bộ quản lý  để HĐQT bổ nhiệm hoặc miễn nhiệm khi cần thiết để thực hiện các thông lệ quản lý tốt nhất cũng như các cơ cấu do HĐQT đề xuất và tư vấn cho HĐQT để quyết định mức lương, thù lao, các lợi ích và các

điều khoản khác của hợp đồng lao động của cán bộ quản lý;

 ….

Điều 39 : Uỷ quyền, uỷ nhiệm của Tổng Giám đốc Công ty

39.1- Tổng Giám đốc Công ty có thể ủy quyền, uỷ nhiệm bằng văn bản cho các Phó Tổng Giám đốc Công ty hoặc người khác giải quyết một số công việc của Công ty và chịu trách nhiệm trước Pháp luật về việc uỷ quyền, uỷ nhiệm của mình;

39.2- Người được Tổng Giám đốc Công ty uỷ quyền, uỷ nhiệm phải chịu trách nhiệm pháp lý trước Tổng Giám đốc Công ty và trước Pháp luật về những công việc mình làm. Người được Tổng Giám đốc công ty uỷ quyền, uỷ nhiệm không được uỷ quyền, uỷ nhiệm lại cho người thứ ba;

39.3- Mọi sự uỷ quyền, uỷ nhiệm có liên quan đến con dấu của Công ty đều phải thực hiện bằng văn bản.

….”

Có thể thấy không chỉ ở công ti cổ phần ô tô Trường Hải mà điều lệ của các doanh nghiệp đều quy định cụ thể về người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp cũng như quyền hạn, nghĩa vụ của người đại diện hợp pháp. Ví dụ trên, tại khoản 3.1 Điều 38 Điều lệ của công ti quy định rõ người đại diện trước pháp luật của công ty là tổng giám đốc; các khoản còn lại của Điều 38 của Điều lệ quy định về chức năng, nhiệm vụ quyền hạn của người đại diện hợp pháp của công ti ( tổng giám đốc). Điều 39 Điều lệ công ti quy định về việc ủy quyền của người đại diện hợp pháp cho cá nhân khác, đồng thời quy định về quyền hạn cũng như trách nhiệm của người đại diện theo ủy quyền. Quy định người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp là vấn đề quan trọng không chỉ là quy định bắt buộc của pháp luật, mà các doanh nghiệp cũng thấy được ý nghĩa quan trọng của vấn đề này và đều quy định khá rõ trong điều lệ của doanh nghiệp.

**KẾT LUẬN**

Hiện nay, về những vấn đề xung quanh người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, vẫn còn khá nhiều tranh cãi, như mâu thuẫn giữa chủ quyền và thực quyền, sự ôm đồm và trách nhiệm nặng nề, đại diện theo pháp luật “hữu danh vô thực”… Chính vì thế, chúng ta cần có những biện pháp khắc phục hiệu quả, giải quyết những mâu thuẫn giữa luật, đồng thời phải làm sao để những quy định về đại diện hợp pháp của doanh nghiệp ứng dụng hợp lí vào thực tiễn.

**DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO**

1. Giáo trình Luật thương mại (tập 1) ( Trường Đại học Luật Hà Nội – NXB. Công an nhân dân);

2. Pháp luật về tổ chức các hình thức kinh doanh (Ths Nguyễn Thị Khế - NXB. Tư pháp);

3. Hỏi và đáp Luật thương mại (hay Luật kinh doanh, Luật kinh tế) (TS. Nguyễn Thị Dung (chủ biên) – NXB. Chính trị Quốc gia)

4. Luật doanh nghiệp 2005;

5. Luật doanh nghiệp nhà nước 2003;

6. www.phamnghiem.com.vn

7. www.thesaigontimes.vn

8. luatcongdong.com

9. http://www.truonghaiauto.com.vn/images/stories/dieulethaco2012