

Hoàng Thị Vịnh*

1. ĐẶT VẤN ĐỀ

Khi ký kết hợp đồng thương mại, đa số các chủ thể đều mong muốn và cố ý thực hiện đúng và đầy đủ các cam kết trong hợp đồng. Tuy nhiên, vì những lý do khác nhau, các bên của quan hệ hợp đồng có thể không thực hiện được các cam kết đó. Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bên bị vi phạm, pháp luật về hợp đồng thương mại đã quy định 6 hình thức chế tài để các bên lựa chọn áp dụng. Khi bên vi phạm không tự nguyện thực hiện các hình thức chế tài đã thỏa thuận, bên bị vi phạm có quyền lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp. Hình thức giải quyết tranh chấp được các chủ thể thương mại lựa chọn nhiều nhất là tố tụng tư pháp.

Hiện nay, theo Bộ luật Tố tụng Dân sự (BLTTDS) 2004, các tranh chấp thương mại được phân biệt thành vụ án thương mại (Điều 29) và các việc thương mại (Điều 30). Các bên có tranh chấp có thể lựa chọn một trong các hình thức bảo vệ quyền lợi của mình như: tự mình tham gia tố tụng, tham gia tố tụng và nhờ thêm người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình: Ủy quyền một phần hoặc toàn bộ cho người khác thay mình tham gia tố tụng.

Khi đương sự trực tiếp tham gia tố tụng và nhờ thêm người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp thì thực chất là các đương sự vẫn tự mình tham gia tố tụng. Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp chỉ giữ vai trò là người giúp đỡ thông qua mô-đen hành vi nhất định. Việc có hai người cùng tham gia tố tụng tuy có nhiều ưu điểm nhưng cũng bộc lộ không ít nhược điểm.

Trong hợp đồng sự ủy quyền toàn bộ cho người khác tham gia tố tụng thì sự ủy quyền tố tụng có vai trò rất quan trọng trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp

của đương sự ủy quyền trong việc giải quyết vụ án cụ thể.

Thực tiễn xét xử các vụ án thương mại cho thấy các quy định của pháp luật về người đại diện do đương sự ủy quyền đã bộc lộ nhiều vấn đề chưa thật đầy đủ, rõ ràng, cụ thể, làm cho việc áp dụng pháp luật của Tòa án trong quá trình tố tụng gặp nhiều lung túng. Các đương sự cũng như người được đương sự ủy quyền cũng gặp nhiều khó khăn trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ UY QUYỀN THAM GIA TỐ TỤNG VỤ AN THƯƠNG MẠI

2.1. Các quy định về thời điểm tham gia tố tụng của người đại diện được đương sự ủy quyền

Khi các đương sự trong vụ án thương mại không thể hoặc không muốn tham gia tố tụng tại Tòa án để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, họ có thể ủy quyền cho người khác nhân danh mình tham gia tố tụng theo quy định của pháp luật. Điều 133 Bộ luật Dân sự (BLDS) 2005 quy định: *“Đoàn tụ hoặc một người, nhân danh và vì lợi ích của người khác... vào lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện... quen thuộc, quen biết và lập theo pháp luật của thời sự quyết”*. Điều 140 BLDS quy định: *“Đoàn tụ theo pháp luật là đại diện ở nước ngoài của quốc gia, hoặc cơ quan nhà nước, nhằm thực hiện giao dịch”*. Điều 142 k.1 BLDS quy định: *“Đại diện theo ủy quyền là đại diện thực hiện các giao dịch dân sự theo ý quyền giữa người ủy quyền và người nhân đại diện”*. Điều 143 k.1 BLDS quy định: *“Người đại diện theo ủy quyền thực hiện giao dịch trong tố tụng dân sự”*.

Căn cứ vào Điều 144 k.1 BLDS quy định: *“Phạm vi đại diện theo ủy quyền được pháp luật xác định”*. Điều 145 k.1 BLDS

* TS. Luật sư Hoàng Thị Vịnh

nghĩa là khi quan hệ đại diện theo uỷ quyền được xác lập hợp pháp thì bên đại diện có quyền nhân danh bên được đại diện tham gia vào quá trình tố tụng tại bất kỳ một thời điểm nào.

Tuy nhiên, các quy định của pháp luật tố tụng hiện hành lại không thể hiện rõ ràng được thời điểm tham gia vào quá trình tố tụng của người đại diện do đương sự uỷ quyền. Điều 161 BLTTDS quy định: "*Cá nhân, cơ quan, tổ chức có quyền tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án (sau đây gọi chung là người khởi kiện) tại Toà án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình*".

Quy định của Điều 161 có thể dẫn đến hai cách hiểu:

a) Khi mỗi bên trong quan hệ thương mại cho rằng đã có sự xâm phạm quyền và lợi ích hợp pháp của mình và quyết định làm đơn khởi kiện ra Toà án thì có thể tự mình hoặc uỷ quyền cho người đại diện làm đơn khởi kiện. "*Tự mình*" tức là "*tự cá nhân*", "*tự cơ quan*", "*tự tổ chức*" là nguyên đơn làm đơn khởi kiện. Trong trường hợp là cá nhân thì tự bản thân cá nhân đó trực tiếp làm đơn khởi kiện. Trong trường hợp nguyên đơn là cơ quan, tổ chức thì tự cơ quan, tổ chức làm đơn khởi kiện (bằng hành vi của người đại diện theo pháp luật của cơ quan, tổ chức); đồng thời, người đại diện phải ký tên và đóng dấu của cơ quan, tổ chức đó vào đơn khởi kiện.

Như vậy, "*tự mình*" ở đây được hiểu là tự cá nhân, tự cơ quan, tổ chức làm đơn khởi kiện. Còn trong trường hợp không "*tự mình*", thì nguyên đơn được quyền "*thông qua*" người đại diện hợp pháp thực hiện việc khởi kiện. "*Người đại diện hợp pháp*" theo quy định của pháp luật dân sự bao gồm người đại diện theo pháp luật và người đại diện theo uỷ quyền. Người được uỷ quyền theo đúng pháp luật cũng là người đại diện hợp pháp. Do đó, nếu người đại diện theo pháp luật của cơ quan, tổ chức đã thực hiện hành vi khởi kiện thì được coi là hành vi "*tự mình*" rồi, cho nên trong trường hợp này "*thông qua*" phải được hiểu là: Trong trường hợp cá nhân là nguyên đơn thì cá nhân đó được thông qua người đại diện theo uỷ quyền làm đơn khởi kiện. Bởi lẽ,

xuất phát từ việc chủ thể là cá nhân trong tranh chấp thương mại không bao giờ có người đại diện theo pháp luật như các chủ thể trong các quan hệ tranh chấp dân sự thuần túy hoặc tranh chấp lao động, vì các chủ thể này phải thoả mãn những điều kiện do pháp luật quy định về chủ thể của các quan hệ thương mại. Các trường hợp cá nhân phải có người đại diện theo pháp luật thì không thể trở thành chủ thể của các hoạt động thương mại.

Vì vậy, trường hợp nguyên đơn là cá nhân làm đơn khởi kiện thì việc thông qua "*người đại diện hợp pháp*" cần được hiểu là đại diện theo uỷ quyền (hợp pháp). Trường hợp là tổ chức thì thông qua "*người đại diện hợp pháp*" cần được hiểu là người đại diện theo uỷ quyền; vì đã "*thông qua*" tức là không còn trực tiếp "*tự mình*" (qua hành vi của người đại diện theo pháp luật) khởi kiện nữa. Điều 161 đã quy định rõ hai trường hợp để các nguyên đơn lựa chọn: hoặc "*tự mình*" hoặc "*thông qua*". Một khi tổ chức đã "*tự mình*" khởi kiện, thì "*thông qua*" chỉ có thể là thông qua người đại diện theo uỷ quyền. Như vậy, tại thời điểm quyết định làm đơn khởi kiện, nguyên đơn có thể uỷ quyền cho người khác nhân danh mình làm đơn khởi kiện.

b) "*Tự mình*" là đối với cá nhân còn "*thông qua*" là đối với cơ quan, tổ chức. Nếu nguyên đơn là cá nhân thì cá nhân "*tự mình*" làm đơn khởi kiện. Nếu nguyên đơn là cơ quan, tổ chức thì "*thông qua người đại diện hợp pháp*" làm đơn khởi kiện. Người "*đại diện hợp pháp*" có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo uỷ quyền.

Như vậy, dù hiểu theo cách nào thì Điều 161 cũng thể hiện nội dung: Tại thời điểm nguyên đơn quyết định làm đơn khởi kiện, người đại diện theo uỷ quyền có quyền nhân danh cơ quan, tổ chức làm đơn khởi kiện. Điều đó cũng có nghĩa là họ đã được chính thức thay mặt người đại diện theo pháp luật của cơ quan, tổ chức tham gia tố tụng.

Tuy nhiên, thực tế xét xử tại Toà án và một số văn bản pháp luật đã không thể hiện việc người đại diện theo uỷ quyền được tham gia tố tụng tại thời điểm làm đơn khởi kiện. Nghị quyết số 02 ngày 12/5/2006 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC hướng dẫn thi

hành các quy định trong phần thứ hai "Thủ tục giải quyết vụ án tại Tòa án cấp sơ thẩm" của BLTTDS (Nghị quyết 02) tại phần I, mục 1 hướng dẫn thực hiện Điều 161 BLTTDS: "Khi xét thấy cần khởi kiện vụ án tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, thì cá nhân, cơ quan, tổ chức phải làm đơn khởi kiện theo đúng quy định tại khoản 2 Điều 164 của BLTTDS và cần phân biệt như sau:

...1.4. Đối với cơ quan, tổ chức thì người đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó có thể tự mình hoặc nhờ người khác làm hồ sơ khởi kiện vụ án. Tại mục tên, địa chỉ của người khởi kiện phải ghi tên, địa chỉ của cơ quan, tổ chức và họ tên, chức vụ của người đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức đó. Đồng thời ở phần cuối đơn, người đại diện hợp pháp của cơ quan, tổ chức phải ký tên và đóng dấu của cơ quan, tổ chức đó".

Như vậy, "người đại diện hợp pháp" của cơ quan, tổ chức ở đây lại phải được hiểu là người đại diện theo pháp luật. Nếu người đại diện theo pháp luật không trực tiếp làm đơn thì được nhờ người khác "làm hộ" đơn khởi kiện và trong cả hai trường hợp này người đại diện hợp pháp đều phải trực tiếp ký đơn khởi kiện và đóng dấu của cơ quan, tổ chức khởi kiện vào đơn. Người khác được người đại diện theo pháp luật của cơ quan, tổ chức nhờ làm hộ đơn khởi kiện ở đây là bất kỳ người nào và trong trường hợp tại thời điểm này, người đại diện theo pháp luật của cơ quan, tổ chức đã có sự uỷ quyền cho người khác thì người đại diện theo uỷ quyền này cũng chỉ có thể là người làm hộ đơn khởi kiện mà chưa có tư cách đại diện cho nguyên đơn, chưa được nhân danh nguyên đơn làm đơn khởi kiện vụ án tại Tòa án.

Như vậy, theo nội dung của Nghị quyết 02, tại thời điểm nguyên đơn quyết định làm đơn khởi kiện, người đại diện theo uỷ quyền chưa được phép thực hiện quyền và nghĩa vụ tố tụng do người được đại diện uỷ quyền cho mình bằng hành vi làm đơn khởi kiện, nghĩa là chưa được phép tham gia tố tụng tại thời điểm này.

Tài liệu tập huấn nghiệp vụ giải quyết vụ việc dân sự năm 2006 của TANDTC viết:

"Người đại diện theo uỷ quyền chỉ đại diện cho người uỷ quyền tham gia tố tụng khi đã có đơn khởi kiện của người uỷ quyền". Điều này cũng được khẳng định rõ thêm tại Công văn số 38/KHXX ngày 29/3/2007 của TANDTC về việc pháp nhân khởi kiện và uỷ quyền khởi kiện vụ án dân sự (Công văn 38). Mục 3 của Công văn 38 hướng dẫn trường hợp người đại diện theo pháp luật của pháp nhân uỷ quyền cho người khác thực hiện việc khởi kiện vụ án. Theo đó, người đại diện theo uỷ quyền được thực hiện việc khởi kiện vụ án khi được người đại diện theo pháp luật của pháp nhân uỷ quyền. Tuy nhiên, người đại diện theo uỷ quyền ở đây phải là một cán bộ có chức vụ nào đó của công ty - vừa là thành viên của công ty, vừa là người đứng đầu một đơn vị thuộc công ty đó. Vậy, một người khác không phải là thành viên của công ty hoặc là thành viên của công ty nhưng không giữ chức vụ gì trong công ty thì có được áp dụng trường hợp này không, ví dụ: Công ty TNHH A (nguyên đơn) có người đại diện theo pháp luật là ông B. Ông B uỷ quyền (bằng văn bản) cho bà V là một cổ đông sáng lập của công ty nhưng không giữ chức vụ gì trong công ty hoặc ông B uỷ quyền bằng văn bản cho bà N (là giảng viên một trường đại học) thực hiện việc khởi kiện vụ án.

Trong thực tế, Tòa án không chấp nhận hai trường hợp uỷ quyền này với lý do: Người đại diện theo uỷ quyền thực hiện việc khởi kiện phải là một người đang giữ một chức vụ nhất định của pháp nhân.

Mục 4 Công văn 38 hướng dẫn trường hợp văn phòng đại diện, chi nhánh của pháp nhân thực hiện việc khởi kiện vụ án về tranh chấp phát sinh từ giao dịch do văn phòng đại diện, chi nhánh xác lập thực hiện. Toàn bộ nội dung mục 4 này thể hiện: Người đứng đầu văn phòng đại diện, chi nhánh của pháp nhân có thể được người đại diện theo pháp luật của pháp nhân uỷ quyền bằng văn bản thực hiện quyền khởi kiện vụ án về tranh chấp phát sinh từ giao dịch do văn phòng đại diện, chi nhánh xác lập, thực hiện. Tuy nhiên, người đại diện theo uỷ quyền được thực hiện việc khởi kiện vụ án trong trường hợp này là người đứng đầu (trưởng văn

phòng đại diện hoặc trưởng chi nhánh) các tổ chức nằm trong bộ máy tổ chức của pháp nhân (tổ chức phụ thuộc pháp nhân). Hơn nữa, tranh chấp mà những người đại diện theo uỷ quyền được uỷ quyền khởi kiện phát sinh từ giao dịch do chính văn phòng đại diện, chi nhánh xác lập, thực hiện.

Vậy, nếu người đại diện theo uỷ quyền không thoả mãn một trong hai điều kiện: Là người đứng đầu văn phòng đại diện, chi nhánh của pháp nhân; tranh chấp không phát sinh từ giao dịch do văn phòng đại diện, chi nhánh xác lập, thực hiện thì có thể được thực hiện việc khởi kiện không? Nếu người đại diện theo uỷ quyền này là một thành viên của pháp nhân, một người lao động của pháp nhân, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của pháp nhân, thì sự việc được giải quyết như thế nào?

Như vậy, Điều 161 BLTTDS chưa được cụ thể hoá một cách rõ ràng, chi tiết. Pháp luật chưa quy định người đại diện theo uỷ quyền trong các vụ án thương mại được tham gia tố tụng tại thời điểm cụ thể nào.

2.2. Quy định về người đại diện theo uỷ quyền thực hiện việc uỷ quyền kéo dài từ thời điểm khiếu nại sang giai đoạn tố tụng

Điều 159 BLTTDS quy định thời hiệu khởi kiện: *"Thời hiệu khởi kiện là thời hạn mà chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu Toà án giải quyết vụ án dân sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm. Nếu thời hiệu đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác..."*

a) *Thời hiệu khởi kiện để yêu cầu Toà án giải quyết vụ án dân sự là 2 năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, cơ quan, tổ chức, lợi ích công cộng, lợi ích của Nhà nước bị xâm phạm..."*

Thực tế, Toà án chỉ thụ lý vụ án khi hồ sơ về tranh chấp thương mại thể hiện rõ bên khởi kiện đã thực hiện việc khiếu nại với bên bị kiện trong thời hạn khiếu nại. Nếu người khởi kiện chưa khiếu nại đến người bị kiện, Toà án yêu cầu họ thực hiện lại việc khiếu nại, nếu còn thời hiệu khiếu nại. Tuy pháp luật không quy định hành vi khiếu nại phải được thể hiện bằng hình thức cụ thể nào

nhưng Toà án bao giờ cũng yêu cầu người khởi kiện phải chứng minh việc đã thực hiện việc khiếu nại trong thời hạn luật định.

Điều 318 Luật Thương mại (2005) chỉ quy định về thời hạn khiếu nại mà không quy định rõ hậu quả pháp lý của việc không khiếu nại hoặc khiếu nại sau thời gian luật định. Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cũng chưa có quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành.

Tuy nhiên, xuất phát từ các quy định về việc khiếu nại thì khi mỗi bên cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, đã tự mình hoặc uỷ quyền cho người đại diện thay mình thực hiện việc khiếu nại. Nhiều trường hợp việc khiếu nại không thành và tranh chấp được chuyển đến Toà án để giải quyết. Tại văn bản uỷ quyền khiếu nại, hai bên đã thoả thuận về một phạm vi uỷ quyền rất rộng: Người đại diện được toàn quyền thay mặt người đại diện thực hiện việc khiếu nại với bên bị khiếu nại. Nếu vụ việc không được giải quyết, thì người đại diện được tiếp tục tham gia tố tụng tại Toà án cho đến khi vụ án được giải quyết xong, bản án, quyết định của Toà án có hiệu lực pháp luật.

Trong trường hợp này, người đại diện theo uỷ quyền được tiếp tục làm đại diện tham gia tố tụng tại Toà án mà không cần phải lập lại văn bản uỷ quyền hay không. Xét về cơ sở pháp luật thì việc uỷ quyền với phạm vi kéo dài từ thời điểm khiếu nại (chưa phải là thủ tục tố tụng) sang thủ tục tố tụng vụ án thương mại là hoàn toàn hợp pháp, nếu trong văn bản uỷ quyền các bên đã thể hiện rõ ràng ý chí uỷ quyền kéo dài. Toà án chấp nhận việc uỷ quyền kéo dài này cũng là hoàn toàn phù hợp. Tuy nhiên, thực tế xét xử các vụ án thương mại cho thấy Toà án đã không chấp nhận việc uỷ quyền kéo dài này.

2.3. Quy định về việc người cấp phó của người đại diện theo pháp luật của cơ quan, tổ chức tự mình nhân danh cơ quan, tổ chức tham gia tố tụng vụ án thương mại

Khi mỗi bên trong quan hệ thương mại cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm và quyết định làm đơn khởi kiện gửi đến Toà án và Toà án đã thụ lý vụ

án thì các bên có tranh chấp, những người có quyền và lợi ích liên quan sẽ trở thành đương sự trong vụ án thương mại. Điều 56 k.1 BLTTDS quy định: "*Đương sự trong vụ án dân sự là cá nhân, cơ quan, tổ chức bao gồm nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan*".

Điều 29 BLTTDS quy định: Bốn loại tranh chấp thương mại thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Theo đó, tranh chấp thương mại hội đủ 3 yếu tố: Là những mâu thuẫn (bất đồng) về quyền và nghĩa vụ giữa các bên trong mối quan hệ cụ thể; những mâu thuẫn đó phải phát sinh từ hoạt động thương mại; những mâu thuẫn đó phát sinh chủ yếu giữa các thương nhân (cá nhân kinh doanh, tổ chức kinh doanh với nhau).

Như vậy, chủ thể chủ yếu trong các tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại là những cá nhân và tổ chức có đăng ký kinh doanh và đều có mục đích lợi nhuận (Điều 29 k.1 BLTTDS, từ điểm a đến điểm o). Vì vậy, các đương sự trong vụ án thương mại luôn luôn có nguyên đơn và bị đơn là cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh. Chỉ người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan mới có thể có hoặc không có đăng ký kinh doanh. Ngoài ra, các cá nhân, tổ chức khác (không phải là thương nhân) cũng có thể là chủ thể của tranh chấp thương mại; ví dụ: Tranh chấp giữa công ty với thành viên của công ty; giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể, sáp nhập... hoặc tranh chấp về giao dịch giữa một bên không nhằm mục đích sinh lợi với thương nhân thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam trong trường hợp bên không nhằm sinh lợi đó chọn áp dụng Luật Thương mại. Do đó, đương sự trong các vụ án thương mại có 3 loại cơ bản: Là cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh (nguyên đơn, bị đơn); là cơ quan nhà nước (người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan); là cá nhân, tổ chức khác.

Việc tham gia tố tụng của đương sự là cơ quan, tổ chức trong vụ án thương mại phải thông qua người đại diện hợp pháp (đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo uỷ quyền).

Trường hợp người đại diện theo pháp luật không trực tiếp tham gia tố tụng thì có thể uỷ quyền cho người khác tham gia tố tụng.

Đối với cơ quan nhà nước thì người đại diện theo pháp luật là người được bầu hoặc bổ nhiệm vào chức vụ đứng đầu cơ quan và hiện đang giữ chức vụ đó. Ví dụ: Chủ tịch UBND, Bộ trưởng, Giám đốc Sở... Đối với tổ chức, thì người đại diện theo pháp luật do Điều lệ của tổ chức hoặc do pháp luật quy định, ví dụ: Trong các công ty, nếu Điều lệ công ty không quy định chủ tịch HĐQT, Chủ tịch HĐ thành viên là người đại diện theo pháp luật, thì Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty.

Người đại diện theo pháp luật của cơ quan tổ chức có quyền thực hiện mọi hành vi nhân danh cơ quan tổ chức để bảo đảm quyền và lợi ích cho cơ quan tổ chức đó- kể cả hành vi tham gia tố tụng tại Tòa án; có thể uỷ quyền cho người khác thay mình tham gia tố tụng, nếu sự uỷ quyền này hợp pháp thì người được uỷ quyền được Tòa án chấp nhận. Tuy nhiên, trong một số trường hợp sau đây thì sự uỷ quyền có được coi là hợp pháp không?

Thứ nhất, Trường hợp cơ quan nhà nước tham gia tố tụng vụ án thương mại với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan.

Trong hệ thống bộ máy nhà nước ta nói chung và các cơ quan hành chính nhà nước nói riêng, đối với các cơ quan lãnh đạo theo chế độ tập thể, thì người đứng đầu cơ quan nhà nước là người đại diện theo pháp luật chỉ chịu trách nhiệm cá nhân về việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của mình. Còn đối với các công việc khác, thì căn cứ vào các quy định của pháp luật và quy chế làm việc của cơ quan, người cấp phó của người đứng đầu (người cấp phó) được phân công phụ trách một lĩnh vực nhất định.

Trường hợp cơ quan nhà nước có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đến một vụ án thương mại đang giải quyết tại Tòa án mà việc liên quan đến tranh chấp đó thuộc lĩnh vực của người cấp phó phụ trách thì người cấp phó đó có được tự mình tham gia tố tụng

không? Nếu được, thì có được uỷ quyền cho người khác tham gia tố tụng không?

Hiện nay, trong tố tụng hành chính, người cấp phó được tự mình tham gia tố tụng nhân danh cơ quan nhà nước không cần phải có văn bản uỷ quyền và được uỷ quyền cho người khác tham gia tố tụng, dù sự tham gia hoặc uỷ quyền tham gia tố tụng với bất kỳ tư cách nào (nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan). Sự cho phép này đã được quy định cụ thể tại công văn số 227 ngày 30/12/2004 của TANDTC.

Hiện nay, BLTTDS và các văn bản hướng dẫn chưa có quy định cụ thể về trường hợp người cấp phó của người đại diện theo pháp luật của cơ quan nhà nước tham gia tố tụng vụ án thương mại với tư cách người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan. Đây là vấn đề rất quan trọng, cần có quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Thứ hai, trường hợp người cấp phó của người đại diện theo pháp luật của tổ chức tham gia tố tụng vụ án thương mại.

BLTTDS và các văn bản hướng dẫn thi hành quy định về thủ tục giải quyết các vụ án thương mại quy định việc tham gia tố tụng của tổ chức là chủ thể pháp luật TTDS phải thông qua người đại diện. Người đại diện phải có thẩm quyền đại diện (đại diện hợp pháp) đó có thể là đại diện theo pháp luật (đại diện đương nhiên) hoặc đại diện theo uỷ quyền (được người đại diện theo pháp luật uỷ quyền). Người được uỷ quyền không được uỷ quyền lại. Trong trường hợp phát sinh tranh chấp thuộc bất kỳ lĩnh vực nào từ các giao dịch thương mại của tổ chức: Do hoạt động của tổ chức; do hoạt động của chi nhánh, văn phòng đại diện, thì đại diện theo pháp luật của tổ chức phải trực tiếp tham gia tố tụng hoặc uỷ quyền cho người khác. Người đại diện theo pháp luật của tổ chức là người đại diện duy nhất thực hiện các quyền và nghĩa vụ tố tụng theo quy định của pháp luật. Người cấp phó, người đứng đầu văn phòng đại diện, chi nhánh của tổ chức, nếu tham gia tố tụng chỉ là người đại diện theo uỷ quyền của người đại diện theo pháp luật của tổ chức đó.

Như vậy, người cấp phó không được tự mình tham gia tố tụng trong vụ án thương mại, mặc dù tranh chấp phát sinh từ giao dịch thương mại đó thuộc lĩnh vực người cấp phó phụ trách và người cấp phó này đã được người đại diện theo pháp luật của tổ chức uỷ quyền thường xuyên hoặc uỷ quyền theo vụ việc (ghi trong Điều lệ hoặc văn bản riêng).

Trong thực tế xét xử các vụ án thương mại, khi người cấp phó tự mình tham gia tố tụng nhân danh tổ chức, thì Toà án đều yêu cầu người đó xuất trình văn bản uỷ quyền. Nếu người cấp phó không xuất trình được văn bản uỷ quyền hợp pháp thì Toà án không chấp nhận, với lý do: Mặc dù người cấp phó đã được uỷ quyền thường xuyên hoặc uỷ quyền theo vụ việc phụ trách một lĩnh vực của tổ chức, nhưng người cấp phó không phải là người đại diện theo pháp luật của tổ chức; tổ chức không uỷ quyền cho những người này tham gia tố tụng khi có tranh chấp xảy ra, do đó họ không có quyền tự mình trực tiếp tham gia tố tụng.

2.4. Quy định về hình thức của việc uỷ quyền tham gia tố tụng vụ án thương mại

Bản chất của uỷ quyền là sự thoả thuận tự nguyện giữa các bên và là một hợp đồng dân sự. Điều 401 BLDS quy định bốn hình thức để các bên tự do lựa chọn, mà không chỉ rõ trong những trường hợp cụ thể nào thì phải lập thành văn bản.

Để nội dung của việc uỷ quyền được hợp pháp, người được uỷ quyền được Toà án chấp nhận tham gia tố tụng và là một cơ sở pháp lý cho hành vi của các bên trong quan hệ đại diện, bảo vệ quyền lợi của các bên khi có tranh chấp xảy ra, các bên trong quan hệ đại diện thường lựa chọn hình thức uỷ quyền bằng văn bản.

Nhận thức thống nhất, chính xác và toàn diện vấn đề hình thức uỷ quyền là quyền và nghĩa vụ của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng, để bản án, quyết định của Toà án có giá trị pháp lý và hiệu lực thi hành; quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự được bảo vệ có hiệu quả nhất. Thực tế cho thấy trong tất cả các trường hợp có sự uỷ quyền cho người đại diện tham gia tố

tụng, Tòa án đều yêu cầu người đại diện phải xuất trình văn bản uỷ quyền.

Về vấn đề hình thức uỷ quyền, Điều 142 k.2 BLDS quy định: Hình thức uỷ quyền do các bên thoả thuận, trừ trường hợp pháp luật quy định việc uỷ quyền phải được lập thành văn bản. Bộ luật TTDS, tuy không có điều luật riêng quy định về hình thức uỷ quyền, nhưng Điều 74 k.2 quy định: "*Người đại diện theo uỷ quyền trong tố tụng dân sự thực hiện các quyền, nghĩa vụ tố tụng dân sự theo nội dung văn bản uỷ quyền*".

3. NHỮNG ĐỀ XUẤT VÀ KIẾN NGHỊ

Để khắc phục được những nhược điểm và bất cập của các quy định pháp luật về ủy quyền giải quyết tranh chấp thương mại, tôi có một số đề xuất và kiến nghị như sau:

3.1. Để đảm bảo pháp chế trong việc ban hành văn bản quy phạm pháp luật cũng như trong quá trình thực hiện pháp luật, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần ban hành một văn bản quy định và hướng dẫn một cách cụ thể, chính xác thời điểm người đại diện theo uỷ quyền có quyền tham gia tố tụng theo hướng: Người có thẩm quyền, khi xét thấy cần thiết, có thể uỷ quyền cho người khác thay mình tham gia tố tụng tại bất kỳ thời điểm nào. Có như vậy thì quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong quan hệ thương mại mới có thể được bảo vệ một cách có hiệu quả nhất, góp phần vào việc mở rộng hơn nữa quyền tự do dân chủ của công dân trong điều kiện nhà nước pháp quyền: "*Công dân được quyền làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm*".

3.2. Việc Tòa án không chấp nhận uỷ quyền kéo dài (từ thời điểm khiếu nại sang giai đoạn tố tụng) của các đương sự là không hợp lý. Bởi lẽ, tham gia tố tụng là một quyền cơ bản của cá nhân, cơ quan, tổ chức được pháp luật ghi nhận và bảo vệ. Uỷ quyền là một quan hệ pháp luật được xác lập theo ý chí tự nguyện của hai bên. Các bên uỷ quyền cho ai, tại thời điểm nào, nội dung bao gồm những quyền và nghĩa vụ gì là hoàn toàn do ý chí của họ quyết định. Nếu việc uỷ quyền hợp pháp thì không thể bị hạn chế bởi bất kỳ lý do nào.

Trong trường hợp văn bản uỷ quyền đã thể hiện rõ phạm vi uỷ quyền kéo dài thì Tòa án cần tôn trọng ý chí tự nguyện và sự tự định đoạt của các bên mà không nên yêu cầu các bên lập lại văn bản uỷ quyền khác. Thậm chí, việc uỷ quyền có thể kéo dài qua tất cả các giai đoạn xét xử và kéo dài qua cả thủ tục xét xử đặc biệt là giám đốc thẩm hoặc tái thẩm, nếu các bên tự nguyện thoả thuận xác lập trong văn bản uỷ quyền.

3.3. Việc không cho phép người cấp phó của những người có thẩm quyền tự mình tham gia tố tụng là chưa hợp lý. Bởi lẽ, nếu trong Điều lệ của tổ chức hoặc theo một văn bản riêng của tổ chức thể hiện việc người cấp phó phụ trách một lĩnh vực nhất định được tự mình tham gia tố tụng khi có các tranh chấp phát sinh từ lĩnh vực phụ trách thì người cấp phó này hoàn toàn có quyền tham gia tố tụng và do đó có thể được uỷ quyền cho người khác tham gia tố tụng. Quy định về việc tổ chức không giao cho những người này tham gia tố tụng khi có tranh chấp nếu không được quy định rõ trong Điều lệ hoặc một văn bản riêng của tổ chức thì không được mặc nhiên thừa nhận. Có như vậy mới tạo được sự chủ động cho các tổ chức trong hoạt động thương mại. Hoạt động tố tụng cũng thể hiện rõ nguyên tắc của pháp luật thương mại: Các cá nhân, tổ chức được tự do thoả thuận những gì mà pháp luật không cấm.

3.4. Căn cứ vào quy định của pháp luật về hình thức của hợp đồng dân sự và xuất phát từ nguyên tắc tự định đoạt trong dân sự, trong một số trường hợp đặc biệt, Tòa án cần chấp nhận hình thức uỷ quyền bằng miệng của đương sự. Ví dụ: Tại phiên tòa, đương sự mới nhận thấy cần uỷ quyền toàn bộ quyền và nghĩa vụ tố tụng cho người bảo vệ quyền và nghĩa vụ hợp pháp của mình (đang có mặt tại phiên tòa) thì việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình mới đạt kết quả như mong muốn. Trong trường hợp này, Tòa án cần chấp nhận sự uỷ quyền bằng miệng của các đương sự. Nội dung của việc uỷ quyền và quyết định chấp nhận việc uỷ quyền của các đương sự tại phiên tòa cần được thể hiện trong biên bản phiên tòa.