

PHÂN TÍCH PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG TRUNG GIAN THƯƠNG MẠI

1. Khái niệm pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại

Các hoạt động trung gian thương mại xuất hiện từ rất sớm do nhu cầu của hoạt động kinh doanh. Sự tồn tại và phát triển các hoạt động này là cơ sở thực tiễn cho sự ra đời và phát triển của pháp luật điều chỉnh các hoạt động trung gian thương mại.

Hoạt động trung gian thương mại do nhiều chủ thể tham gia với những nội dung và mục đích khác nhau. Do đó, sự điều chỉnh của pháp luật đối với hoạt động trung gian thương mại nhằm tác động lên những hành vi của các chủ thể trong hoạt động này cần được làm rõ ở hai phạm vi khác nhau: theo nghĩa rộng và theo nghĩa hẹp.

Theo nghĩa rộng, xuất phát từ quan niệm hoạt động trung gian thương mại theo nghĩa rộng là các hoạt động trong đó có sự tham gia của bên trung gian làm cầu nối cho các bên xác lập, thực hiện hoạt động thương mại. Chủ thể tham gia các hoạt động trung gian thương mại theo nghĩa rộng rất phong phú đa dạng và có thể làm nảy sinh nhiều quan hệ xã hội khác nhau, bao gồm:

- Quan hệ uỷ quyền giữa bên uỷ quyền (bên giao đại diện, bên giao đại lý, bên uỷ thác, có thể là nhà sản xuất, nhà cung ứng dịch vụ, nhà phân phối) với bên được uỷ quyền (bên đại diện, bên đại lý, bên nhận uỷ thác là thương nhân trung gian) để thực hiện các hoạt động thương mại như: mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại v.v...

- Quan hệ mua bán hàng hoá giữa doanh nghiệp sản xuất với nhà phân phối (nhà bán buôn, nhà bán lẻ) và giữa các nhà phân phối với người tiêu dùng cuối cùng.

- Quan hệ mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ giữa bên được uỷ quyền hoặc bên uỷ quyền với bên thứ ba.

- Quan hệ giữa cơ quan thương vụ của Bộ Thương mại ở nước ngoài với các thương nhân khi họ muốn cơ quan này cung cấp các thông tin, giới thiệu và chấp nối họ với các đối tác phù hợp để thiết lập các giao dịch thương mại.

- Quan hệ giữa cơ quan quản lý nhà nước về thương mại, về đầu tư trong việc hỗ trợ, hướng dẫn các thương nhân tìm kiếm đối tác thực hiện dự án đầu tư hoặc giải quyết các vướng mắc, yêu cầu của các thương nhân, của các nhà đầu tư.

Từ đó, có thể thấy, pháp luật về hoạt động trung gian thương mại theo nghĩa rộng có đối tượng điều chỉnh là các quan hệ xã hội phát sinh trong đó, chủ thể trung gian làm cầu nối giúp các bên thiết lập, thực hiện các giao dịch thương mại. Với đối tượng

điều chỉnh như vậy, pháp luật về hoạt động trung gian thương mại theo nghĩa rộng có thể được định nghĩa là hệ thống các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh khi bên trung gian thực hiện các hoạt động giúp các bên tìm hiểu, thiết lập, thực hiện giao dịch thương mại. Đây là bộ phận pháp luật, bao gồm các quy phạm được quy định trong các văn bản thuộc nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau như Luật thương mại, các luật chuyên ngành (Luật chứng khoán, Luật kinh doanh bảo hiểm, Luật kinh doanh bất động sản), Luật dân sự, Luật quốc tế v.v... trong đó, chủ yếu là lĩnh vực pháp luật thương mại.

Theo nghĩa hẹp, xuất phát từ quan niệm hoạt động trung gian thương mại là những hoạt động cung ứng dịch vụ thương mại qua thương nhân trung gian. Trong đó, thương nhân trung gian được thuê trên cơ sở hợp đồng để tham gia vào việc thiết lập, thực hiện giao dịch mua bán hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ theo yêu cầu của bên thuê dịch vụ. Do đó, theo nghĩa này, pháp luật về hoạt động trung gian thương mại là một bộ phận của pháp luật thương mại, điều chỉnh hai nhóm quan hệ xã hội sau:

(i) Quan hệ hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ với bên trung gian thực hiện dịch vụ. Đây là nhóm quan hệ chủ đạo trong hoạt động trung gian thương mại. Nhóm quan hệ này phát sinh trên cơ sở thoả thuận, theo đó thương nhân trung gian được trao quyền tham gia hoặc thực hiện các giao dịch pháp lý với bên thứ ba theo yêu cầu của bên thuê dịch vụ. Bởi vậy, pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại còn được xem là một bộ phận của pháp luật hợp đồng điều chỉnh các loại hợp đồng cụ thể: hợp đồng đại diện thương mại, hợp đồng môi giới thương mại, hợp đồng uỷ thác thương mại.

Các quan hệ hợp đồng đại diện thương mại và uỷ thác thương mại thực chất là quan hệ hợp đồng uỷ quyền. Bởi lẽ, trong quan hệ này, bên trung gian (bên đại diện hay bên nhận uỷ thác) được trao quyền thay mặt bên uỷ quyền (bên được đại diện hay bên uỷ thác) thiết lập và thực hiện các giao dịch thương mại vì lợi ích của bên uỷ quyền. Tuy nhiên, quan hệ hợp đồng đại diện cho thương nhân và hợp đồng uỷ thác thương mại là những quan hệ hợp đồng uỷ quyền đặc biệt vì chúng có một số điểm đặc thù riêng so với quan hệ hợp đồng uỷ quyền trong giao lưu dân sự. Đó là những đặc thù về chủ thể và đối tượng của hợp đồng.

- Quan hệ hợp đồng đại diện theo uỷ quyền trong giao lưu dân sự có phạm vi và đối tượng nhận uỷ quyền rất rộng, gồm nhiều lĩnh vực và bên uỷ quyền có thể uỷ quyền cho bất cứ ai đại diện cho mình. Trong quan hệ hợp đồng đại diện thương mại và hợp đồng uỷ thác thương mại bên được uỷ quyền thường là một thương nhân độc lập thực hiện các dịch vụ trung gian thương mại một cách thường xuyên và chuyên nghiệp.

- Đối tượng của hợp đồng đại diện thương mại và hợp đồng uỷ thác thương mại là công việc vật chất như mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ cho bên uỷ quyền và luôn được hưởng thù lao khi thực hiện dịch vụ. Việc trả thù lao cho bên đại diện trong dân sự không phải là bắt buộc trừ khi các bên có thoả thuận về điều này.

Do có những điểm riêng biệt giữa quan hệ hợp đồng uỷ quyền trong hoạt động thương mại với hợp đồng uỷ quyền trong giao lưu dân sự nên pháp luật cần có những quy định riêng bổ sung cho những quy định chung về hợp đồng uỷ quyền trong giao lưu dân sự để đảm bảo quyền lợi của các bên tham gia phù hợp với những đặc thù của những quan hệ đó. Để điều chỉnh có hiệu quả các quan hệ uỷ quyền trong hoạt động thương mại pháp luật của nhiều nước đã ban hành một số quy định riêng về các vấn đề liên quan đến hình thành hợp đồng, đến quyền và nghĩa vụ của các bên, đến việc chấm dứt hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian.

(ii) Quan hệ giữa bên thuê dịch vụ, bên trung gian thực hiện dịch vụ với bên thứ ba

Đây là nhóm quan hệ phát sinh từ nhóm quan hệ thứ nhất, nhưng không thể thiếu được trong hoạt động trung gian thương mại. Nhóm quan hệ này thuộc đối tượng điều chỉnh của nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau. Pháp luật về hoạt động trung gian thương mại chủ yếu quy định trách nhiệm của bên uỷ quyền, bên được uỷ quyền với bên thứ ba đối với các giao dịch do bên được uỷ quyền thiết lập vì lợi ích của bên uỷ quyền. Những vấn đề khác phát sinh từ quan hệ giữa bên uỷ quyền, bên được uỷ quyền với bên thứ ba chịu sự điều chỉnh của lĩnh vực pháp luật khác như: pháp luật về mua bán hàng hoá hoặc pháp luật cung ứng một dịch vụ cụ thể.

Chức năng chủ yếu của pháp luật về hoạt động trung gian thương mại nhìn chung được xây dựng nhằm bảo đảm an toàn pháp lý cho các chủ thể tham gia các quan hệ này, bảo đảm lợi ích của các bên không đi ngược lại với lợi ích của nhà nước. Với chức năng như vậy, nội dung cơ bản của pháp luật về hoạt động trung gian thương mại là những quy phạm ghi nhận quyền tự do thực hiện hoạt động trung gian thương mại cũng như những quy định nhằm đảm bảo lợi ích của các chủ thể tham gia các hoạt động trung gian thương mại, hạn chế rủi ro có thể xảy ra cho các bên cũng như cho toàn xã hội.

Do đối tượng điều chỉnh là các quan hệ xã hội dựa trên sự thống nhất ý chí của các chủ thể tham gia quan hệ nên pháp luật về các hoạt động trung gian thương mại sử dụng phương pháp điều chỉnh của luật tư (tự do, bình đẳng, thoả thuận). Các quan hệ phát sinh trong hoạt động trung gian thương mại do các bên tự quyết định nhưng phải phù hợp với ý chí của nhà nước. Bằng quy định pháp luật, nhà nước định hướng và tạo cơ sở pháp lý để các bên căn cứ vào đó thoả thuận nội dung cụ thể phù

hợp với khả năng và điều kiện của mình. Mặt khác, pháp luật cũng là căn cứ để giải thích rõ nội dung của các phần mà các bên thể hiện chưa rõ đồng thời nhằm bổ sung các phần mà các bên chưa xác định để đảm bảo quyền lợi của họ.

Từ việc phân tích đối tượng và phương pháp điều chỉnh pháp luật các hoạt động trung gian thương mại, chúng tôi cho rằng, theo nghĩa hẹp (nghĩa mà luận án tập trung nghiên cứu), pháp luật điều chỉnh các hoạt động trung gian thương mại là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội hình thành khi một thương nhân được trao quyền tham gia vào việc xác lập, thực hiện giao dịch thương mại với bên thứ ba để hưởng thù lao.

Các nước theo truyền thống luật Anh-Mỹ, không có sự phân biệt pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng uỷ quyền nhằm mục đích kinh doanh và các quan hệ uỷ quyền nhằm mục đích khác. ở các nước theo hệ thống pháp luật này, pháp luật điều chỉnh các quan hệ uỷ quyền bất kể nhằm mục đích gì đều thuộc pháp luật về đại diện và là một nhánh của pháp luật hợp đồng. Các nguyên tắc của pháp luật hợp đồng được áp dụng cho pháp luật về uỷ quyền. Nguồn luật điều chỉnh hoạt động uỷ quyền (bao gồm cả uỷ quyền trong hoạt động thương mại) ở các nước này rất phong phú, gồm nhiều loại nguồn như : văn bản pháp luật, tập quán, án lệ.

Các nước theo hệ thống luật châu Âu lục địa, điển hình là Pháp, Đức, các quy định pháp luật điều chỉnh từng loại trung gian thương mại được ghi nhận trong BLTM. Ngoài ra, hoạt động trung gian trong các lĩnh vực thương mại đặc thù như: môi giới chứng khoán, môi giới bảo hiểm... còn được quy định trong các luật riêng. Mặt khác, ở các nước này, hoạt động trung gian thương mại được xác định là một loại giao dịch dân sự đặc thù nên còn được điều chỉnh bởi BLDS. Ví dụ, ở Pháp, các hoạt động môi giới, uỷ thác, đại diện thương mại không được quy định trong BLTM hiện hành mà còn được điều chỉnh bởi BLDS tại các Điều 1987, 1988, 1991, 1998.

ở Việt Nam, pháp luật hiện hành điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại được đề cập trong nhiều văn bản luật như: BLDS năm 2005, LTM năm 2005, Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000, Bộ Luật hàng hải năm 2005, Luật du lịch năm 2005, Luật chứng khoán năm 2006, Luật kinh doanh bất động sản năm 2006 và trong rất nhiều văn bản dưới luật. Các văn bản pháp luật này đã tạo nên một hệ thống pháp luật tương đối hoàn chỉnh quy định nhiều vấn đề xoay quanh các hình thức hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam. Nguyên tắc xác định thứ bậc văn bản pháp luật áp dụng điều chỉnh các hoạt động thương mại nói chung và hoạt động trung gian thương mại, nói riêng, nhằm hạn chế xung đột luật đã được xác định rõ tại Điều 4 LTM năm 2005 là: mọi hoạt động thương mại phải tuân theo LTM và pháp luật có liên quan; hoạt động thương mại đặc thù được quy định trong luật khác thì áp dụng quy

định của luật đó; hoạt động thương mại không được quy định trong LTM và trong các luật khác thì áp dụng quy định của BLDS.

2. Nội dung cơ bản của pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại

Trên cơ sở các quan hệ kinh tế xã hội hình thành trong hoạt động trung gian thương mại của thương nhân và quy định hiện hành của pháp luật, có thể xác định nội dung chủ yếu của pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại bao gồm các nhóm quy phạm sau:

- Các quy phạm quy định đặc trưng pháp lý của các hình thức hoạt động trung gian thương mại;
- Các quy phạm điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ;
- Các quy phạm quy định nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ, bên thực hiện dịch vụ đối với bên thứ ba trong hoạt động trung gian thương mại.

2.1. Các quy định về đặc trưng pháp lý của các hình thức hoạt động trung gian thương mại

Việc thực hiện các hoạt động trung gian thương mại là nhu cầu tự thân của thương nhân và cách thức thực hiện các hoạt động đó như thế nào là do chính họ tạo ra. Tuy nhiên, để tạo cơ sở pháp lý cho các thương nhân dễ dàng thực hiện hoạt động thương mại qua trung gian, pháp luật đã quy định những dấu hiệu đặc trưng của mỗi loại hoạt động trung gian thương mại. Qua nghiên cứu cho thấy, việc quy định và gọi tên các loại hình hoạt động trung gian thương mại có thể có sự khác nhau nhất định giữa các quốc gia, phụ thuộc vào các điều kiện kinh tế, xã hội cụ thể và ý chí chủ quan của các nhà lập pháp. Nhìn chung, các đặc trưng pháp lý của mỗi loại hoạt động trung gian thương mại được pháp luật quy định, chủ yếu xoay quanh các dấu hiệu về tư cách, vai trò của bên trung gian trong quan hệ với bên thứ ba cũng như lĩnh vực cụ thể mà bên trung gian thực hiện dịch vụ.

Với các quy phạm ghi nhận đặc trưng pháp lý của mỗi hình thức hoạt động trung gian thương mại một mặt giúp thương nhân khi kinh doanh dễ dàng lựa chọn loại hình hoạt động trung gian thương mại phù hợp với nhu cầu và điều kiện cụ thể của mình, mặt khác yêu cầu thương nhân phải tuân thủ các quy định pháp luật phù hợp loại hình trung gian thương mại đã chọn.

2.2. Các quy định điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ

Để điều chỉnh quan hệ hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ trong hoạt động trung gian thương mại, pháp luật quy định về bốn nội dung chủ yếu sau: điều kiện, năng lực chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng; hình thức của hợp đồng; quyền và nghĩa vụ của các bên ; chấm dứt hợp đồng.

(i) Điều kiện, năng lực chủ thể của các bên tham gia quan hệ hợp đồng

Việc xác định điều kiện, năng lực chủ thể của các bên tham gia quan hệ hợp đồng là một trong những yếu tố quan trọng để xác định hiệu lực của hợp đồng nói chung và hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ nói riêng. Bởi vậy, pháp luật các nước đều quy định về vấn đề này. Tuy nhiên, yêu cầu về năng lực chủ thể tham gia loại quan hệ hợp đồng này không giống nhau theo quy định của pháp luật mỗi nước.

Các nước theo hệ thống Luật Anh- Mỹ không quy định cụ thể điều kiện chủ thể tham gia quan hệ uỷ quyền trong hoạt động trung gian thương mại.

Các điều kiện này được áp dụng chung như các loại uỷ quyền trong các lĩnh vực khác. Theo đó bên uỷ quyền phải có năng lực hành vi dân sự. Bên được uỷ quyền nhân danh bên uỷ quyền hành động và bên uỷ quyền phải chịu trách nhiệm đối với các hành vi do bên được uỷ quyền thực hiện trong phạm vi uỷ quyền nên nhìn chung, bất cứ người nào cũng có thể làm bên được uỷ quyền. Tuy nhiên, trong một số trường hợp người đại diện vẫn cần phải có một số năng lực nhất định về mặt nhận thức người vị thành niên hay người không đủ năng lực pháp lý có thể không được làm người được uỷ quyền.

Các nước theo hệ thống luật châu Âu lục địa, nhìn chung thừa nhận hoạt động đại diện cho thương nhân, môi giới thương mại, uỷ thác thương mại là các hoạt động thương mại do một chủ thể trung gian chuyên nghiệp thực hiện nên pháp luật của nhiều nước thuộc hệ thống pháp luật này xác định bên trung gian thực hiện dịch vụ phải đủ các điều kiện của thương nhân. Chẳng hạn, BLDS Nga quy định: trong các quan hệ đại diện thương mại, uỷ thác thương mại, đại lý thương mại các bên tham gia quan hệ đều phải là thương nhân. Theo quy định của pháp luật Liên Bang Nga, thương nhân là các cá nhân hoặc pháp nhân được phép tiến hành hoạt động kinh doanh. Ngoài ra trong một số lĩnh vực đặc thù (đại lý bảo hiểm, đại lý chứng khoán) ngoài điều kiện là thương nhân, bên được uỷ quyền để thực hiện giao dịch thương mại phải có trình độ chuyên môn nhất định. ở Pháp bên đại diện thương mại là một thương nhân, phải đăng ký vào sổ danh bạ thương mại. Ngoài ra, họ còn phải

đăng ký vào một quyển sổ riêng, lưu giữ tại phòng lục sự của toà án thương mại trước khi tiến hành nghiệp vụ của mình, nếu vi phạm họ sẽ bị xử phạt hình sự (xem Sắc lệnh số 68- 765 ngày 22-8-1968).

(ii) Về hình thức hợp đồng.

Hình thức của hợp đồng là phương tiện thể hiện nội dung của hợp đồng. Thông qua hình thức của hợp đồng có thể xác nhận các quan hệ đã, đang tồn tại giữa các bên đồng thời là căn cứ để xác định trách nhiệm của các bên khi có hành vi vi phạm xảy ra.

Để đảm bảo quyền tự do thiết lập quan hệ hợp đồng, đa số pháp luật các nước (Anh, Pháp, Phần Lan, Trung Quốc, Thái Lan, Nhật Bản v.v...) không quy định hình thức của hợp đồng trong hoạt động trung gian thương mại cũng như nội dung chủ yếu của nó. Các bên giao kết hợp đồng có toàn quyền lựa chọn hình thức giao dịch tùy thuộc vào ý chí của mình. Hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian có thể giao kết bằng lời nói, bằng văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Tuy nhiên, trong một số trường hợp nhất định, luật của một số nước quy định hợp đồng này phải tuân theo những hình thức cụ thể. Ví dụ, ở Mỹ, hợp đồng đại diện có thời hạn trên một năm phải được lập thành văn bản hoặc người giao đại diện muốn ủy quyền cho người đại diện bán đất thuộc sở hữu của mình thì việc ủy quyền phải bằng văn bản và phải có chữ ký của người giao đại diện. ở Hungari, các hợp đồng đại diện/đại lý thương mại phải được giao kết bằng văn bản. Theo quy định của BLDS Liên bang Nga năm 1995, tất cả các hợp đồng đại diện thương mại, uỷ thác thương mại, đại lý thương mại đều phải thể hiện dưới hình thức văn bản.

Với mục đích giúp các thương nhân tham gia vào thương mại quốc tế sử dụng các quy định thống nhất về hợp đồng đại diện thương mại, ICC đã ban hành hợp đồng đại diện thương mại mẫu (ICC Model Commercial Agency Contract) lần thứ nhất vào năm 1991 và lần thứ 2 vào năm 2001. Hợp đồng mẫu này đã dẫn chiếu những tập quán thịnh hành trong thương mại quốc tế cũng như các quy định chung về đại diện thương mại thường được các luật gia sử dụng. Trong thực tế, khi tham gia quan hệ thương mại quốc tế, đa số các công ty nước ngoài sử dụng một số đại diện thương mại của nước sở tại, giúp họ giao dịch với bạn hàng. Do đó, trong quá trình tổ chức tiêu thụ sản phẩm ở nước ngoài, hợp đồng mẫu về đại diện thương mại của ICC được sử dụng khá phổ biến.

(iii) Quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng

Quyền và nghĩa vụ của các bên là nội dung quan trọng trong quan hệ hợp đồng nói chung và hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian nói riêng. Quyền và nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ, được thể hiện

trong hợp đồng cụ thể giữa các bên. Tuy nhiên, để tạo cơ sở pháp lý cho các bên thoả thuận cũng như để đảm bảo quyền lợi của các bên nếu trong hợp đồng các bên chưa thoả thuận rõ ràng về quyền và nghĩa vụ của họ. Pháp luật các nước điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại đều có những quy định về quyền và nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ. Đây là những quy phạm chủ yếu của pháp luật về hoạt động trung gian thương mại. Qua nghiên cứu pháp luật của các nước cho thấy, các quy phạm về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng này chiếm số lượng lớn trong các quy định về hoạt động trung gian thương mại. Hầu hết, pháp luật của các nước chỉ quy định nghĩa vụ của các bên trong quan hệ này vì nghĩa vụ phát sinh ra quyền lợi và nghĩa vụ của bên này là quyền lợi của bên kia trong hợp đồng.

Quan hệ hợp đồng đại diện thương mại và hợp đồng uỷ thác thương mại là một trong những loại quan hệ hợp đồng uỷ quyền và nhằm mục đích kinh doanh, pháp luật của nhiều nước quy định các chủ thể tham gia quan hệ này có những nghĩa vụ chủ yếu sau:

* Nghĩa vụ của bên được uỷ quyền.

Trong quá trình thực hiện dịch vụ mà bên thuê dịch vụ uỷ quyền, nếu bên được uỷ quyền sơ suất, thiếu trung thực hay không thực hiện theo đúng yêu cầu của bên uỷ quyền sẽ làm ảnh hưởng tới lợi ích của người uỷ quyền. Vì vậy, trong các quan hệ đại diện thương mại, uỷ thác thương mại nghĩa vụ cơ bản của người được uỷ quyền là: tuân thủ; trung thành; thông báo với bên uỷ quyền và giao trả những gì đã nhận của bên uỷ quyền.

+ Nghĩa vụ tuân thủ

Nghĩa vụ tuân thủ đòi hỏi người đại diện, người nhận uỷ thác phải tuân theo mọi sự chỉ dẫn hợp lý của người uỷ quyền. Nghĩa vụ này được quy định tại Điều 3- Quy định số 3053 năm 1993 của Anh về những người đại diện thương mại, Điều 807 BLDS và TM Thái Lan năm 1925, Điều 94 BLTM Pháp năm 2005. Tuy nhiên, pháp luật của các nước đều quy định, người được uỷ quyền không có nghĩa vụ thực hiện các hành vi trái pháp luật hay vi phạm đạo đức cho dù người uỷ quyền yêu cầu.

+ Nghĩa vụ thông báo

Người được uỷ quyền phải nỗ lực hợp lý để cung cấp cho người uỷ quyền những thông tin liên quan đến lĩnh vực mà họ được uỷ quyền. Đó là các thông tin mà người được uỷ quyền biết hay phải biết với cương vị là người được uỷ quyền và người uỷ quyền có quyền được biết. Các thông tin mà người được uỷ quyền có nghĩa vụ phải

trao đổi với người uỷ quyền có thể bao gồm: sự biến động giá cả của thị trường, tình hình tiêu thụ hàng hoá trên thị trường, thông tin về tình hình tài chính của đối tác.

+ Nghĩa vụ trung thành và thiện chí với người uỷ quyền.

Người được uỷ quyền trước hết hành động vì lợi ích của người uỷ quyền chứ không phải cho bản thân mình hay một người khác. Bởi vậy, trong khi thực hiện hoạt động trung gian thương mại, người được uỷ quyền phải luôn trung thành và thiện chí tuyệt đối với người uỷ quyền. Nghĩa vụ này được thể hiện ở những khía cạnh sau:

Người được uỷ quyền không được sử dụng hay tiết lộ các thông tin mật có được trong quá trình thực hiện hợp đồng để phục vụ cho lợi ích của bản thân hay đi ngược lợi ích của người uỷ quyền. Tuy nhiên, người được uỷ quyền có thể tiết lộ các thông tin mật nếu như người uỷ quyền đang hoặc chuẩn bị sử dụng các thông tin đó để phạm tội. Khi quan hệ giữa người uỷ quyền và người được uỷ quyền kết thúc, trong một thời hạn nhất định người được uỷ quyền cũng không được tiết lộ các thông tin đó cho người thứ ba (trừ trường hợp có thoả thuận khác).

Người được uỷ quyền không được bí mật thu lợi từ bất cứ giao dịch nào của quan hệ giữa họ với người uỷ quyền. Theo luật của Mỹ, Nhật Bản, Thái Lan thì mọi khoản lợi nhuận có được trong hoạt động trung gian thương mại (như bán hàng cao hơn, mua hàng thấp hơn giá người uỷ quyền ấn định) đều thuộc về người uỷ quyền và người được uỷ quyền phải giải trình cho người uỷ quyền điều đó. Người uỷ quyền sẽ không phải trả thù lao cho người được uỷ quyền nếu người được uỷ quyền vi phạm nghĩa vụ trung thành đối với người được uỷ quyền (Điều 847 LTM và DS Thái Lan năm 1925).

+ Nghĩa vụ cẩn trọng: pháp luật của nhiều nước đều quy định bên được uỷ quyền phải hành động với sự cẩn thận và kỹ năng hợp lý trong khi thực hiện công việc mà anh ta được thuê. Nếu người được uỷ quyền không thể hiện được sự cẩn mẫn và kỹ năng theo yêu cầu thì sẽ phải chịu trách nhiệm đối với hậu quả tổn thất gây ra cho bên uỷ quyền.

+ Nghĩa vụ bảo quản và giao trả những gì đã nhận của bên uỷ quyền.

Để thực hiện các hoạt động thương mại vì lợi ích của mình, bên uỷ quyền thường phải giao tài liệu, tài sản cần thiết cho bên được uỷ quyền. Trong quá trình thực hiện dịch vụ trung gian thương mại, bên được uỷ quyền có nghĩa vụ duy trì và cung cấp cho người uỷ quyền các chứng từ sổ sách một cách trung thực và đầy đủ về tiền bạc hay các loại tài sản khác mà người được uỷ quyền đã nhận thay mặt cho người uỷ quyền. Người được uỷ quyền phải giữ tài sản mà người uỷ quyền giao cho riêng biệt với tài sản của mình đồng thời phải giao trả những tài sản đó khi kết thúc hợp đồng (Điều 810 BLDS và TM Thái Lan năm 1925).

* Nghĩa vụ của bên uỷ quyền

Với vai trò là bên yêu cầu người khác thay mặt mình thực hiện giao dịch thương mại, người uỷ quyền (người giao đại diện, người ủy thác) có những nghĩa vụ chủ yếu như: cung cấp các thông tin, tài liệu, phương tiện cần thiết để người được uỷ quyền hoàn thành nhiệm vụ được giao; trả thù lao (hay còn gọi là hoa hồng) về những công việc mà người được uỷ quyền đã thực hiện; thanh toán các chi phí hợp lý mà người được uỷ quyền đã trả để thực hiện công việc mà người uỷ quyền giao phó. Trong các nghĩa vụ nói trên của người uỷ quyền, trả thù lao cho những công việc mà người được uỷ quyền đã thực hiện cho người uỷ quyền là nghĩa vụ quan trọng nhất của người uỷ quyền đối với người được uỷ quyền. Tiền thù lao mà bên uỷ quyền phải trả cho bên được uỷ quyền thực chất là khoản tiền công (giá dịch vụ) mà bên được uỷ quyền được nhận sau khi đã hoàn thành công việc do bên uỷ quyền giao cho. Khoản thù lao mà bên uỷ quyền có nghĩa vụ phải trả cho bên được uỷ quyền lại phụ thuộc vào giá trị của các giao dịch thương mại được thiết lập với bên thứ ba nhờ sự tác động của bên được uỷ quyền. Để xác định nghĩa vụ trả thù lao của bên uỷ quyền đồng thời để bảo vệ quyền nhận thù lao của bên được uỷ quyền, pháp luật các nước quy định rất cụ thể và chi tiết các vấn đề: cách tính thù lao, nguyên tắc trả thù lao, trả thù lao khi hợp đồng giữa người uỷ quyền và người được uỷ quyền đang thực hiện và khi hợp đồng đã bị chấm dứt, những trường hợp không được nhận thù lao, thời điểm trả thù lao.

Ngoài những hoạt động mang tính chất uỷ quyền đã nêu trên, trong các hoạt động trung gian thương mại, hoạt động môi giới có bản chất khác. Mục đích của việc môi giới là tìm bên có thể giao kết hợp đồng với người được môi giới theo yêu cầu của người này, sau đó các bên tự quyết định việc giao kết hợp đồng với nhau. Do đó, nghĩa vụ chủ yếu của bên môi giới là: phải tìm bạn hàng phù hợp với yêu cầu của bên được môi giới. Người môi giới sẽ bị coi là khiếm khuyết nghĩa vụ nếu không làm gì để thi hành nhiệm vụ do người được môi giới giao phó. Đối với bên được môi giới, nghĩa vụ chủ yếu của họ là buộc phải giao kết hợp đồng với khách hàng mà người môi giới đã giới thiệu theo đúng yêu cầu của mình, nếu từ chối sẽ phải bồi thường cho người môi giới. Ngoài ra, bên được môi giới cũng phải có nghĩa vụ trả thù lao cho bên môi giới sau khi người này đã hoàn thành nghĩa vụ của mình.

(iv) Chấm dứt hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ.

Việc chấm dứt quan hệ hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ có thể ảnh hưởng đến lợi ích của các bên trong hoạt động trung gian thương mại. Do đó, để bảo vệ quyền lợi của các bên liên quan đến việc chấm dứt hợp đồng, pháp luật về các hoạt động trung gian thương mại quy định hai vấn đề cơ bản:

(i) các trường hợp chấm dứt hợp đồng trong đó đặc biệt nhấn mạnh trường hợp một trong các bên đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng; (ii) hậu quả pháp lý phát sinh khi chấm dứt quan hệ này.

2.3. Các quy định về nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ, bên trung gian thực hiện dịch vụ với bên thứ ba.

Hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên trung gian thực hiện dịch vụ không chỉ làm phát sinh quan hệ giữa hai bên này mà nó còn đem lại những hậu quả đặc biệt với chủ thể khác. Đó là nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ, bên trung gian thực hiện đối với bên thứ ba. Nghĩa vụ này được chia làm các trường hợp chủ yếu sau:

Thứ nhất, trong trường hợp bên trung gian (bên môi giới) chỉ là người dặt mối để bên thuê dịch vụ (bên được môi giới) và bên thứ ba trực tiếp giao kết hợp đồng với nhau. Bên môi giới không thay mặt và nhân danh bên được môi giới để quan hệ với bên thứ ba nên họ hoàn toàn chỉ có quan hệ với bên được môi giới chứ không có mối liên hệ với bên thứ ba. Do đó, bên môi giới không có nghĩa vụ gì đối với bên thứ ba (trừ trường hợp họ cũng ký hợp đồng môi giới với bên thứ ba).

Thứ hai, đối với hoạt động trung gian thương mại, trong đó bên trung gian được uỷ quyền thay mặt và nhân danh bên thuê dịch vụ quan hệ với bên thứ ba (hoạt động đại diện thương mại) thì pháp luật phải xác định các vấn đề:

(i) bên thứ ba thực chất giao dịch với chủ thể nào, với bên giao đại diện hay bên đại diện; (ii) nghĩa vụ của bên giao đại diện và bên đại diện đối với bên thứ ba được xác định như thế nào trong trường hợp bên đại diện thực hiện các hành vi trong phạm vi uỷ quyền cũng như khi họ thực hiện các hành vi ngoài phạm vi uỷ quyền; (iii) nghĩa vụ của bên giao đại diện, bên đại diện đối với bên thứ ba khi quan hệ giữa bên giao đại diện và bên đại diện chấm dứt. Trong thực tế kinh doanh, nhiều tranh chấp phát sinh từ những mối quan hệ “tay ba” này. Việc quy định các vấn đề trên là rất quan trọng, tạo cơ sở pháp lý giúp các bên giải quyết tranh chấp phát sinh cũng như xác định nghĩa vụ của mình.

Theo quy định của pháp luật nhiều nước, trong hoạt động đại diện thương mại, những hành vi mà bên đại diện thực hiện trong phạm vi uỷ quyền, vì lợi ích của bên giao đại diện được xem như chính bên giao đại diện thực hiện. Do đó, bên giao đại diện phải chịu trách nhiệm đối với hậu quả pháp lý mà bên đại diện gây ra cho bên thứ ba. Khi bên đại diện thương mại nhân danh bên giao đại diện giao kết hợp đồng mua bán hàng hoá hay cung ứng dịch vụ với bên thứ ba trong phạm vi uỷ quyền thì quan hệ hợp đồng mua bán hàng hoá hoặc hợp đồng cung ứng dịch vụ sẽ phát sinh giữa bên giao đại diện và bên thứ ba. Trong trường hợp này, bên giao đại diện là chủ

thể của hợp đồng được giao kết với bên thứ ba chứ không phải là bên đại diện. Do đó, quyền và nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng này bên giao đại diện phải có nghĩa vụ thực hiện. Trong quá trình thực hiện hợp đồng giữa bên giao đại diện và bên thứ ba, bên đại diện có thể được uỷ quyền thực hiện một số công việc nhất định. Tuy nhiên pháp luật một số nước có quy định rất chặt chẽ và cụ thể những quyền của bên đại diện khi thực hiện hợp đồng với bên thứ ba. Ví dụ, Điều 37 Luật về những người đại diện và người bán hàng của Phần Lan năm 1992 quy định: Cho dù đại diện thương mại có quyền giao kết hợp đồng mà những hợp đồng đó ràng buộc bên giao đại diện nhưng không có quyền nhận thanh toán đối với các hàng hoá đã bán, không có quyền cho nợ thanh toán hoặc giảm giá hoặc thực hiện bất cứ sự thay đổi nào trong hợp đồng, sau khi hợp đồng đã được ký kết.

Người đại diện thay mặt và nhân danh người giao đại diện thực hiện các hoạt động thương mại mà người đó uỷ quyền, do đó pháp luật các nước đều quy định: nếu người đại diện thực hiện các hoạt động thương mại thay mặt cho bên giao mà không được uỷ quyền hoặc vượt quá thẩm quyền cho phép thì bên giao ngay khi biết về hợp đồng đó mà không chấp nhận hợp đồng thì phải thông báo ngay cho bên thứ ba biết. Nếu bên giao đại diện không làm như vậy thì coi như họ đã chấp nhận hợp đồng. Nếu bên giao đại diện không chấp nhận hợp đồng mà người đại diện đã giao kết thì người đại diện phải chịu trách nhiệm cá nhân đối với những người thứ ba, trừ phi người đó chứng minh được là, những người thứ ba đó đã biết rằng người được uỷ quyền hành động không đúng thẩm quyền hoặc vượt quá phạm vi uỷ quyền (Điều 33 Luật về những người đại diện thương mại và người bán hàng của Phần Lan năm 1992, Điều 823 BLDS và TM Thái Lan năm 1925).

Thứ ba, bên trung gian nhân danh chính mình để xác lập, thực hiện giao dịch với bên thứ ba thay mặt bên thuê dịch vụ, vì lợi ích của bên thuê dịch vụ. Trường hợp này xảy ra trong hoạt động uỷ thác thương mại. Trong hoạt động này, bên nhận uỷ thác nhân danh mình để quan hệ với bên thứ ba do đó những hợp đồng mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại mà bên nhận uỷ thác giao kết với bên thứ ba để thực hiện các yêu cầu của bên uỷ thác sẽ phát sinh giữa bên nhận uỷ thác và bên thứ ba. Trong những quan hệ hợp đồng này, trách nhiệm đối với bên thứ ba thuộc về bên nhận uỷ thác (trừ trường hợp bên nhận uỷ thác và bên uỷ thác có thoả thuận khác). Vì vậy, đối với hoạt động uỷ thác thương mại, nhìn chung pháp luật về các hoạt động trung gian thương mại chỉ tập trung điều chỉnh mối quan hệ giữa bên uỷ thác với bên nhận uỷ thác (bên trung gian). Mối quan hệ giữa bên nhận uỷ thác với bên thứ ba chịu sự điều chỉnh của lĩnh vực pháp luật khác (đó là pháp luật mua bán hàng hoá hoặc pháp luật cung ứng dịch vụ. Do đó, nếu bên thứ ba không thanh toán được tiền mua hàng (trong uỷ thác bán hàng) hoặc không giao hàng (trong uỷ thác mua hàng) thì bên

nhận uỷ thác phải chịu trách nhiệm này trước bên uỷ thác . Bên thứ ba không có quyền tố tụng đối với bên uỷ thác hoặc đòi bên uỷ thác phải giao hàng hoá mà họ đã mua hoặc thanh toán đối với những hàng hoá mà họ đã bán. Tuy nhiên, pháp luật của một số nước đã có những cách xử lý để bảo vệ quyền của bên thứ ba cũng như quyền của bên uỷ thác. Theo pháp luật Pháp, người thứ ba có thể kiện bằng thủ tục chéo khi họ đã quen biết đều đặn, thường xuyên tên tuổi của người uỷ thác (Điều 1166 BLDS Pháp năm 2005 của NXB Dalloz). Ngược lại, bên uỷ thác có quyền truy cứu trách nhiệm trực tiếp của bên thứ ba (bên đã ký hợp đồng với bên nhận uỷ thác) khi bên uỷ thác phát hiện họ có ý đồ gian lận. Theo luật Factor năm 1889 của Anh thì bên đại lý nhân danh mình để bán hàng hoá của bên giao đại lý cho bên thứ ba và có quyền chiếm hữu hàng hoá mà họ nhận được từ bên giao đại lý. Trong trường hợp này, khác với quy định về trách nhiệm của bên uỷ thác đối với bên thứ ba theo luật của Pháp, bên giao đại lý vẫn luôn có mối liên hệ về mặt pháp lý đối với bên thứ ba và trong một chừng mực nhất định vẫn phải chịu trách nhiệm đối với bên thứ ba.

Tóm lại, hoạt động trung gian thương mại được hình thành khá sớm và là kết quả tất yếu của quá trình chuyên môn hoá và phân công lao động xã hội trong hoạt động thương mại, đặc biệt trong lĩnh vực phân phối, lưu thông sản phẩm từ nhà sản xuất đến người tiêu dùng. Việc thực hiện các hoạt động trung gian thương mại giúp thương nhân có thể mở rộng các giao dịch thương mại một cách có hiệu quả. Ngày nay, trong nền kinh tế thị trường hiện đại, xuất hiện nhiều phương thức lưu thông, tiêu thụ hàng hoá mới như bán hàng đa cấp, nhượng quyền thương mại... nhưng việc thực hiện các hoạt động thương mại qua người trung gian chuyên nghiệp vẫn được coi là phương thức kinh doanh truyền thống, rất cần thiết để thương nhân thiết lập và phát triển ổn định, lâu dài mạng lưới tiêu thụ hàng hoá, dịch vụ của mình.

Dưới góc độ pháp lý, hoạt động trung gian thương mại được xác định là hoạt động thương mại theo đó một thương nhân độc lập được bên thuê dịch vụ uỷ quyền, tham gia vào việc xác lập, thực hiện giao dịch thương mại với bên thứ ba vì lợi ích của bên uỷ quyền. Dựa vào nội dung cụ thể của từng hoạt động qua trung gian và tư cách pháp lý của bên trung gian trong quan hệ với bên thứ ba, các hoạt động trung gian thương mại có thể được chia thành các hình thức khác nhau như: đại diện thương mại, môi giới thương mại và uỷ thác thương mại.

Xuất phát từ đặc thù của hoạt động trung gian thương mại là những hoạt động cung ứng dịch vụ thương mại trên cơ sở hợp đồng, trong đó bên trung gian thay mặt bên thuê dịch vụ tham gia vào việc mua bán hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ với bên thứ ba, do đó điều chỉnh pháp luật đối với các hoạt động trung gian thương mại là yêu cầu khách quan nhằm bảo vệ quyền lợi của bên uỷ quyền, bên được uỷ quyền và bên

thứ ba tham gia hoạt động trung gian thương mại, bảo đảm các hoạt động này thực hiện trong một trật tự ổn định.

Xét về nội dung, pháp luật về hoạt động trung gian thương mại điều chỉnh không tách rời hai nhóm quan hệ:

(i) Quan hệ hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ với bên trung gian thực hiện dịch vụ với những quy định xác định điều kiện, năng lực chủ thể của các bên tham gia, hình thức hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên và các vấn đề liên quan đến chấm dứt hợp đồng.

(ii) Quan hệ giữa bên thuê dịch vụ, bên trung gian thực hiện dịch vụ và bên thứ ba được tập trung vào các vấn đề liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ của bên thuê dịch vụ, bên trung gian thực hiện dịch vụ với bên thứ ba.

Như vậy có thể thấy, điều chỉnh các hoạt động trung gian thương mại bằng pháp luật tập trung vào các nội dung chủ yếu nêu trên là một yêu cầu khách quan trong nền kinh tế thị trường. Đây là một trong những chế định không thể thiếu của pháp luật thương mại.



TTBD ĐBDC