

HOẠT ĐỘNG ĐẠI DIỆN CHO THƯƠNG NHÂN Ở VIỆT NAM: MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ

*Nguyễn Thị Vân Anh**

Trong hoạt động thương mại, do nhiều nguyên nhân khác nhau mà một thương nhân này có thể thông qua một thương nhân khác để đại diện cho mình thực hiện các thương vụ. Hình thức đại diện cho thương nhân nói trên còn được gọi là đại diện thương mại. Trên thế giới, đại diện thương mại hình thành từ cuối thế kỷ 19 đầu thế kỷ 20 và phát triển sâu rộng trở thành tập quán thương mại phổ biến, sau đó được pháp luật nhiều nước điều chỉnh¹. Hoạt động đại diện thương mại không chỉ được điều chỉnh bởi luật pháp của mỗi quốc gia mà còn được tổ chức quốc tế quy định. Ngày 18/12/1986 Hội đồng của cộng đồng châu Âu đã ban hành chỉ thị số 86/653/EEC về việc kết hợp luật của các nước thành viên liên quan đến những người đại diện thương mại độc lập (Council Directive 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents).

Ở Việt Nam, đại diện cho thương nhân mặc dù trước đây ít nhiều đã xuất hiện trong thực tiễn thương mại nhưng thực ra đây là loại hoạt động thương mại mới được thừa nhận về mặt pháp lý. Đại diện cho thương nhân lần đầu tiên chính thức được quy định trong Luật Thương mại (LTM) năm 1997 và hiện nay tiếp tục được quy định trong LTM 2005 (từ Điều 141 đến Điều 149). So với LTM 1997, các quy định về đại diện cho thương nhân theo LTM 2005 đã có một số điểm sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với đòi hỏi của thực tiễn kinh doanh trong nước và thông lệ quốc tế, tuy nhiên vẫn còn một số

tồn tại cần phải được tiếp tục nghiên cứu, xem xét và hoàn thiện.

Bài viết này đi sâu tìm hiểu một số vấn đề pháp lý về hoạt động đại diện cho thương nhân ở Việt Nam.

1. Khái niệm, bản chất pháp lý

Mặc dù hoạt động đại diện cho thương nhân được quy định từ LTM 1997, nhưng Luật này không đưa ra khái niệm đại diện cho thương nhân với tư cách là một hoạt động thương mại mà lại định nghĩa về từng chủ thể tham gia quan hệ này². Cách quy định đó không mang tính khái quát cao và không thể hiện được tính nhất quán trong việc quy định các hoạt động thương mại trong Luật. Vì khi quy định về một số hoạt động thương mại như hoạt động uỷ thác mua bán hàng hoá, đại lý mua bán hàng hoá, khuyến mại, trưng bày giới thiệu hàng hoá và các hoạt động thương mại khác thì LTM 1997 lại định nghĩa về các hoạt động đó (dưới phương diện hành vi) chứ không định nghĩa về người tham gia quan hệ (phương diện chủ thể). Khắc phục những nhược điểm này, LTM 2005 đã đưa ra định nghĩa về từng loại hoạt động thương mại trong đó có định nghĩa hoạt động đại diện cho thương nhân. Điều 141 Luật này quy định: đại diện cho thương nhân là việc một thương nhân nhận uỷ nhiệm (gọi là bên đại diện) của một thương nhân khác (gọi là bên giao đại diện) để thực hiện các hoạt động thương mại với danh nghĩa, theo sự chỉ dẫn của thương nhân giao đại diện và được hưởng thù lao về việc đại diện.

Căn cứ vào khái niệm đại diện cho thương nhân quy định tại LTM 2005 và khái niệm đại diện theo uỷ quyền quy định tại Bộ

*Thạc sỹ Luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội

¹ Roberto Baldi-Distributorship, franchising, agency community and national laws and practice in the EEC-Kluwer law and taxation publishers 1987

² Điều 83 LTM 1997 đưa ra định nghĩa về người đại diện cho thương nhân và người được đại diện cho thương nhân

luật Dân sự (BLDS) 2005³ có thể khẳng định: đại diện cho thương nhân là một dạng của đại diện theo uỷ quyền được thực hiện trong hoạt động thương mại. Vì quan hệ đại diện cho thương nhân cũng có yếu tố uỷ quyền của một bên (bên giao đại diện) cho một bên khác (bên đại diện) thực hiện một hoặc một số hành vi pháp lý. Trong phạm vi uỷ quyền bên được uỷ quyền không hành động cho mình mà hành động nhân danh bên uỷ quyền và vì lợi ích của bên này. Vì thế, trong phạm vi được uỷ quyền, bên đại diện thực hiện các giao dịch pháp lý với bên thứ ba theo danh nghĩa của bên giao đại diện và mọi hành vi do bên đại diện thực hiện trực tiếp mang lại hậu quả pháp lý cho bên giao đại diện như chính họ thực hiện.

Tuy nhiên, do là hoạt động thương mại nên bên cạnh những điểm giống với đại diện theo uỷ quyền quy định trong BLDS, đại diện cho thương nhân có một số điểm đặc thù sau:

Thứ nhất, chủ thể tham gia quan hệ đại diện theo uỷ quyền trong dân sự rất rộng, có thể là bất kỳ ai miễn là đáp ứng đủ điều kiện về năng lực chủ thể được quy định trong BLDS. Trong quan hệ đại diện cho thương nhân thì cả bên đại diện và bên giao đại diện đều phải là những thương nhân độc lập. Các chủ thể này phải là tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên và có đăng ký kinh doanh⁴. Ngoài ra, hoạt động đại diện cho thương nhân trong một số lĩnh vực đặc thù, như đại diện sở hữu công nghiệp thì bên đại diện còn phải có những điều kiện riêng⁵.

Thứ hai, đại diện cho thương nhân là quan hệ dịch vụ thương mại nhằm mục đích

sinh lời. Quan hệ đại diện giữa họ gắn liền với lĩnh vực hoạt động thương mại của thương nhân như mua bán hàng hoá, cung ứng các dịch vụ thương mại, thực hiện các hoạt động xúc tiến thương mại hay các hoạt động thương mại khác. Trong hoạt động đại diện cho thương nhân, thương nhân giao đại diện uỷ quyền cho thương nhân đại diện nhân danh mình để thực hiện các hoạt động thương mại đồng thời phải có nghĩa vụ trả thù lao cho bên đại diện khi họ thực hiện dịch vụ này. Đại diện theo uỷ quyền trong Bộ luật Dân sự không nhất thiết nhằm mục đích sinh lời. Việc trả thù lao cho bên đại diện trong dân sự không phải là bắt buộc trừ khi các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định.

Thứ ba, đại diện cho thương nhân phát sinh trên cơ sở thoả thuận giữa thương nhân giao đại diện và thương nhân đại diện và được thể hiện bằng hợp đồng đại diện cho thương nhân (chính là hợp đồng uỷ quyền). Đối với đại diện theo uỷ quyền, quan hệ đại diện có thể được thể hiện bằng hợp đồng uỷ quyền hoặc giấy uỷ quyền. Trong đại diện theo uỷ quyền cũng có trường hợp do bên được đại diện (cấp trên) giao nhiệm vụ, uỷ quyền cho bên đại diện (cấp dưới) thay mặt mình thực hiện một số hoạt động nên không có sự thoả thuận giữa bên được đại diện và bên đại diện.

Thứ tư, hợp đồng đại diện cho thương nhân phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương như điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu (là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu giữ bằng phương tiện điện tử) và các hình thức khác theo quy định của pháp luật⁶. Hợp đồng uỷ quyền quy định trong BLDS không nhất thiết phải thể hiện bằng văn bản⁷.

2. Phạm vi hoạt động đại diện

Theo LTM 1997 (có hiệu lực từ 1/1/1998 đến trước 1/1/2006) quan niệm về hoạt động thương mại là rất hạn hẹp, chỉ bao gồm mua

³ Điều 142 BLDS 2005 quy định: đại diện theo uỷ quyền là đại diện được xác lập theo sự uỷ quyền giữa người đại diện và người được đại diện

⁴ Xem Điều 6 khoản 1 LTM 2005

⁵ Xem Nghị định số 63/CP ngày 24/10/1996 của Chính phủ quy định chi tiết về sở hữu công nghiệp và được sửa đổi, bổ sung theo Nghị định số 06/2001/NĐ-CP ngày 1/2/2001 của Chính phủ

⁶ Xem Điều 142 và Điều 3 LTM 2005

⁷ Xem Điều 142 BLDS 2005

bán hàng hoá và cung ứng các dịch vụ liên quan đến mua bán hàng hoá. Vì vậy, khái niệm hoạt động thương mại và khái niệm hàng hoá theo LTM 1997 cũng chi phối phạm vi khái niệm hoạt động đại diện cho thương nhân. Theo đó, hoạt động đại diện cho thương nhân cũng bị giới hạn trong việc mua bán hàng hoá hoặc cung ứng các dịch vụ có liên quan đến mua bán hàng hoá mà thôi. Vì vậy, nhiều hoạt động đại diện cho thương nhân nhằm mục tiêu lợi nhuận, như hoạt động đại diện sở hữu công nghiệp cho thương nhân, đại diện cho thương nhân trong các hoạt động liên quan đến dịch vụ vận tải... không thuộc phạm vi điều chỉnh của LTM 1997 mà chịu sự điều chỉnh của các văn bản riêng. Ví dụ, Nghị định số 63/CP ngày 24/10/1996 quy định chi tiết về sở hữu công nghiệp có 7 điều (từ Điều 55 đến Điều 61 quy định về đại diện sở hữu công nghiệp). Tuy nhiên, nhiều vấn đề pháp lý phát sinh khi thực hiện hoạt động đại diện sở hữu công nghiệp cho thương nhân lại không được Nghị định này quy định, như vấn đề chấm dứt hợp đồng, hay các hình thức chế tài khi có vi phạm hợp đồng. Do vậy, trong thực tế, các chủ thể tham gia quan hệ này cũng như các cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp phát sinh trong các hoạt động này đã gặp nhiều khó khăn và rắc rối khi xử lý các tình huống nêu trên.

Để khắc phục những bất cập đó, LTM 2005 đã xác định lại khái niệm hoạt động thương mại và khái niệm hàng hoá theo hướng mở rộng phạm vi của những khái niệm này. Do đó, phạm vi hoạt động của đại diện cho thương nhân cũng được mở rộng, bao gồm tất cả các hoạt động đại diện cho thương nhân thực hiện trong mọi lĩnh vực của hoạt động thương mại từ mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, xúc tiến thương mại, đầu tư và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

Mặt khác, BLDS 2005 được Quốc hội thông qua cùng thời điểm với LTM 2005 đã tạo nền tảng và những chuẩn mực pháp lý cho việc điều chỉnh các quan hệ dân sự trong đó có quan hệ thương mại. LTM 2005 xác định nguyên tắc trong áp dụng LTM và pháp luật

có liên quan trong việc điều chỉnh hoạt động thương mại nói chung và hoạt động đại diện cho thương nhân nói riêng⁸. Theo đó, hiện nay hoạt động đại diện cho thương nhân thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam phải tuân theo LTM. Hoạt động đại diện cho thương nhân trong những lĩnh vực đặc thù được quy định trong luật khác thì áp dụng quy định của luật đó. Hoạt động đại diện cho thương nhân không được quy định trong LTM và trong các luật khác thì áp dụng quy định của BLDS.

3. Nguyên tắc xác lập hợp đồng đại diện

Để điều chỉnh hoạt động đại diện cho thương nhân, bên cạnh những quy định về khái niệm hoạt động đại diện cho thương nhân, chủ thể tham gia quan hệ (Điều 141), hình thức pháp lý của việc xác lập quan hệ (Điều 142), thời hạn đại diện cho thương nhân (Điều 144), LTM 2005 đã có nhiều quy định về quyền và nghĩa vụ của bên giao đại diện và bên đại diện (từ Điều 145 đến Điều 149). Nhìn chung, so với LTM 1997, LTM 2005 đã có một số sửa đổi, bổ sung trong các quy định về hợp đồng đại diện cho thương nhân, về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện cho thương nhân theo hướng tiến bộ hơn, tạo điều kiện thuận lợi cho thương nhân xác lập và thực hiện hoạt động này.

Điểm mới nổi bật nhất của LTM 2005 trong quy định về hợp đồng đại diện cho thương nhân và trong các quy định về quyền và nghĩa vụ của bên giao đại diện và bên đại diện là đã góp phần đảm bảo quyền tự do của các bên khi thoả thuận các điều khoản của hợp đồng, đồng thời tạo điều kiện cho các bên xác lập quan hệ một cách dễ dàng hơn. Cụ thể là, LTM 2005 đã bỏ quy định về nội dung chủ yếu của hợp đồng đại diện cho thương nhân (trước đây, khi thoả thuận hợp đồng này không được thiếu các điều khoản chủ yếu quy định tại Điều 85 LTM 1997). Trong các quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ đại diện cho

⁸ Xem Điều 4 LTM 2005

thương nhân, LTM 2005 đã có cách quy định khác so với LTM 1997. LTM 2005 đã khẳng định một nguyên tắc: quyền và nghĩa vụ của các bên trước hết phải do các bên thoả thuận trong hợp đồng, chỉ trong trường hợp không có thoả thuận của các bên về vấn đề nào đó thì các quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong LTM mới được áp dụng.

4. Một số vấn đề cần trao đổi, hoàn thiện

Mặc dù LTM 2005 đã có một số sửa đổi, bổ sung trong các quy định điều chỉnh hoạt động đại diện cho thương nhân nhằm khắc phục những hạn chế của LTM 1997, tuy nhiên, qua nghiên cứu chúng tôi thấy, chế độ đại diện cho thương nhân theo pháp luật hiện hành vẫn còn một số tồn tại cần được xem xét, trao đổi thêm.

4.1. Quy định hợp đồng đại diện cho thương nhân phải được giao kết bằng văn bản hoặc các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương là không thoả đáng, vì các lý do sau: (i) nếu bắt buộc hợp đồng đại diện cho thương nhân bằng văn bản thì quan hệ đại diện cho thương nhân sẽ bị giới hạn bởi những thoả thuận thể hiện bằng văn bản giữa bên giao đại diện và bên đại diện. Trong thực tế, ban đầu việc xác lập quan hệ này bằng hình thức văn bản là rất phổ biến vì bản thân các bên tham gia giao dịch chưa có kinh nghiệm trong việc giao dịch với nhau nhưng qua thời gian, mối quan hệ này đã thay đổi bằng việc mở rộng các hoạt động được uỷ quyền và mở rộng thẩm quyền của bên đại diện thay mặt bên được đại diện. Việc mở rộng thẩm quyền của bên đại diện lại bắt buộc phải được sự phê chuẩn bằng văn bản hoặc các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương thì có thể sẽ mất thời cơ kinh doanh. Mặt khác, quy định giới hạn hình thức của hợp đồng đại diện cho thương nhân như vậy sẽ không cho phép các bên có cơ hội chứng minh mối quan hệ thực sự của họ; (ii) Pháp luật của nhiều nước như Anh, Thụy Điển, Italia, Phần Lan, Ba Lan... đều không quy định hình thức của hợp đồng này, theo họ, các bên có thể chứng minh quan hệ của

mình bằng mọi cách. Đặc biệt, ngay cả Pháp, trước đây quy định hợp đồng đại diện cho thương nhân phải bằng văn bản nhưng kể từ năm 1991, theo quy định của Luật số 91-593 ngày 25/6/1991 điều kiện về hình thức của hợp đồng bị bãi bỏ⁹.

4.2. Một số quy định về quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quan hệ đại diện cho thương nhân còn bất cập.

- Về nghĩa vụ của bên đại diện trong việc tuân thủ sự chỉ dẫn của bên giao đại diện nếu chỉ dẫn đó không vi phạm quy định của pháp luật (Điều 145 khoản 3 LTM 2005), có sự mâu thuẫn với quy định về thời hạn đại diện cho thương nhân tại Điều 144 LTM 2005. Theo khoản 2 Điều 144 LTM, các bên chỉ được đơn phương chấm dứt hợp đồng trong trường hợp hợp đồng đại diện cho thương nhân không quy định thời hạn. Do đó, nếu trong hợp đồng đại diện cho thương nhân có quy định thời hạn mà bên giao đại diện đưa ra chỉ dẫn yêu cầu bên đại diện không tiếp tục thực hiện hợp đồng và đơn phương chấm dứt hợp đồng đại diện thì sẽ vi phạm quy định tại Điều 144 nhưng nếu bên đại diện vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng thì lại vi phạm nghĩa vụ tuân thủ chỉ dẫn của bên giao đại diện.

- Về quyền hưởng thù lao của bên đại diện. Đây là quyền quan trọng nhất của bên đại diện được đòi bên giao đại diện phải thực hiện sau khi bên đại diện đã hoàn thành công việc mà bên giao đại diện yêu cầu. Để bảo vệ quyền hưởng thù lao của bên đại diện, pháp luật của nhiều nước, đặc biệt là các nước trong Liên minh châu Âu như Anh, Hung ga ri, Phần Lan, Thụy Điển... đều có những quy định rất cụ thể, chi tiết về các vấn đề liên quan đến thù lao trả cho người đại diện như: điều kiện hưởng thù lao, mức thù lao (trong trường hợp các bên không thoả thuận mức thù lao trong hợp đồng), thời điểm hưởng thù

⁹ Michel Pe'damon, Droit commercial - Commerçants et fonds de commerce concurrence et contrats du commerce, Editions Dalloz-1994, tr 599 (bản dịch của Nguyễn Hồng Tuyền, chuyên viên vụ Pháp luật Kinh tế- Dân sự, Bộ Tư pháp)

lao, hưởng thù lao khi hợp đồng đại diện thương mại chấm dứt, việc hoàn lại tiền thù lao mà bên giao đại diện đã trả cho bên đại diện, các trường hợp không được hưởng thù lao, quyền được thông tin định kỳ về việc trả thù lao và quyền kiểm tra sổ sách của bên giao đại diện để từ đó kiểm tra tiền thù lao đến hạn thanh toán¹⁰.

Khác với pháp luật của nhiều nước, hiện nay ở Việt Nam, quyền hưởng thù lao của bên đại diện chỉ được quy định trong một điều (Điều 147 LTM 2005). Căn cứ vào quy định này, có thể thấy, pháp luật Việt Nam chủ yếu dành cho các bên quyền tự do thỏa thuận những vấn đề liên quan đến thù lao của bên đại diện như: điều kiện hưởng thù lao, thời điểm phát sinh quyền hưởng thù lao... Điều này tạo điều kiện đảm bảo quyền tự do của các bên trong việc xác lập quan hệ đại diện cho thương nhân. Tuy nhiên, theo chúng tôi để có cơ sở pháp lý và tạo điều kiện dễ dàng trong việc áp dụng quy định pháp luật trong thực tế, đồng thời hạn chế tranh chấp xảy ra trong việc xác định khoản thù lao mà bên đại diện được hưởng thì pháp luật cần quy định cụ thể, rõ ràng hơn về các vấn đề liên quan đến quyền hưởng thù lao của bên đại diện.

4.3. Pháp luật hiện hành chưa quy định hết trách nhiệm của bên giao đại diện, bên đại diện với bên thứ ba.

Một trong những đặc thù của hoạt động đại diện cho thương nhân là trong phạm vi uỷ quyền của bên giao đại diện, hoạt động này bao gồm hai nhóm quan hệ: quan hệ giữa bên giao đại diện với bên đại diện hình thành trên cơ sở hợp đồng đại diện cho thương nhân và quan hệ giữa bên giao đại diện và bên thứ ba trên cơ sở hợp đồng mua bán hàng hoá hoặc hợp đồng cung ứng dịch vụ. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong nhóm quan hệ thứ nhất được quy định trong

chế định đại diện cho thương nhân. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong nhóm quan hệ thứ hai được quy định chủ yếu trong các quy định liên quan đến mua bán hàng hoá hoặc cung ứng dịch vụ. Tuy nhiên, trong thực tế do nhiều lý do khác nhau, bên đại diện đã nhân danh bên giao đại diện thực hiện các hoạt động thương mại không nằm trong phạm vi đại diện hoặc vượt quá phạm vi đại diện, điều đó sẽ gây ra những hậu quả bất lợi cho bên giao đại diện.

Theo quy định tại Điều 145 khoản 1 và Điều 146 khoản 1 BLDS 2005 thì giao dịch dân sự nói chung và giao dịch thương mại nói riêng được xác lập, thực hiện trong trường hợp bên đại diện không có thẩm quyền đại diện hoặc vượt quá thẩm quyền đại diện (tức là bên đại diện vẫn lấy danh nghĩa của bên giao đại diện khi xác lập hoặc thực hiện một giao dịch với bên thứ ba, trong khi bên giao đại diện là người được nhân danh không yêu cầu bên đại diện làm việc đó hoặc có yêu cầu nhưng không phải làm theo cách đó) không làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của bên giao đại diện.

Trong trường hợp, bên đại diện xác lập các giao dịch với bên thứ ba nhân danh bên giao đại diện nhưng không có thẩm quyền đại diện hoặc vượt quá thẩm quyền đại diện thì bên giao đại diện phải thông báo ngay cho bên đại diện về việc chấp nhận hay không chấp nhận các hoạt động ngoài phạm vi đại diện (Điều 146 khoản 1 LTM 2005). Nếu bên giao đại diện chấp nhận những giao dịch ngoài phạm vi uỷ quyền do bên đại diện xác lập thì bên giao đại diện có nghĩa vụ thực hiện các cam kết đó với người thứ ba (Điều 145, Điều 146 BLDS).

Để bảo vệ quyền lợi của bên thứ ba, Điều 145 khoản 2, Điều 146 khoản 2 BLDS 2005 quy định: Trong trường hợp bên đại diện xác lập các giao dịch ngoài phạm vi uỷ quyền của bên giao đại diện thì bên thứ ba có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hoặc huỷ bỏ giao dịch đã xác lập và yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp bên thứ

¹⁰ Act CXVII of 2000 of the Republic of Hungary on the commercial representation contracts of self-employed commercial agents; act No. 417 of 1992 of the Republic of Finland on commercial agents and salesmen; commercial agency act of 1991 of Sweden

ba biết hoặc buộc phải biết về việc không có quyền đại diện mà vẫn giao dịch.

Mặt khác, để bảo vệ quyền lợi của bên giao đại diện, Điều 146 khoản 3 BLDS 2005 quy định: Trong trường hợp bên đại diện và bên thứ ba cố ý xác lập, thực hiện các hoạt động thương mại vượt quá phạm vi đại diện mà gây thiệt hại cho bên giao đại diện thì phải chịu trách nhiệm liên đới bồi thường thiệt hại.

Như vậy, BLDS 2005 và LTM 2005 đã quy định tương đối cụ thể trách nhiệm của bên giao đại diện và bên đại diện đối với bên thứ ba, cũng như trách nhiệm của bên đại diện và bên thứ ba đối với bên giao đại diện trong trường hợp bên đại diện thực hiện giao dịch ngoài phạm vi đại diện. Nhưng trong thực tế đã nảy sinh trường hợp bên giao đại diện không có đăng ký kinh doanh ngành nghề, nào đó nhưng lại uỷ quyền cho bên đại diện thực hiện hoạt động thương mại đó, bên đại diện biết hoặc buộc phải biết bên giao đại diện không có năng lực thực hiện hoạt động thương mại đã giao cho mình nhưng vẫn chấp nhận uỷ quyền và thực hiện công việc được giao. Trong trường hợp này, về mặt pháp lý thì hợp đồng mà bên đại diện giao kết với bên thứ ba nhân danh bên giao đại diện sẽ bị vô hiệu (do người tham gia giao dịch không có năng lực hành vi dân sự) nhưng pháp luật hiện hành đã không dự liệu vấn đề này cũng như chưa có quy định về trách nhiệm của bên giao đại diện và bên đại diện đối với bên thứ ba.

4.4. Quy định về chấm dứt hợp đồng đại diện cho thương nhân còn bất hợp lý.

Hợp đồng đại diện cho thương nhân là dạng đặc biệt của hợp đồng uỷ quyền nên các vấn đề liên quan đến chấm dứt hợp đồng đại diện cho thương nhân sẽ tuân thủ các quy định của LTM và các quy định về chấm dứt hợp đồng uỷ quyền trong BLDS 2005. Theo Điều 424, Điều 589 BLDS 2005 thì hợp đồng uỷ quyền nói chung và hợp đồng đại diện cho thương nhân nói riêng chấm dứt khi: (i) thời hạn đại diện cho thương nhân chấm dứt; (ii) công việc đại diện cho thương

nhân đã hoàn thành; (iii) các bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng; (iv) một trong hai bên tham gia hợp đồng chết, mất tích hoặc bị hạn chế năng lực hành vi, mất tư cách thương nhân; (v) bên giao đại diện, bên đại diện đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Xuất phát từ bản chất của hành vi đại diện là bên giao đại diện tin tưởng và giao cho bên đại diện thay mặt và nhân danh mình thực hiện các giao dịch thương mại vì lợi ích của mình, do đó quan hệ giữa bên giao đại diện và bên đại diện thường được thiết lập trong thời gian dài. Mặt khác, trong quan hệ đại diện cho thương nhân nói riêng và quan hệ đại diện theo uỷ quyền nói chung, các bên thường không quan tâm nhiều đến thời hạn hợp đồng đại diện mà quan tâm đến công việc mà bên đại diện sẽ hoàn thành giúp bên giao đại diện. Bởi vậy, trong các trường hợp chấm dứt hợp đồng đại diện cho thương nhân, pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật các nước đều quan tâm đến quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng đại diện của các bên. Tuy nhiên, pháp luật các nước có quy định khác nhau về vấn đề này. Ví dụ, đa số các nước trong EU chỉ cho phép các bên được đơn phương chấm dứt hợp đồng đối với những hợp đồng không quy định thời hạn¹¹. Luật Hợp đồng Trung Quốc cho phép bên giao đại diện và bên đại diện có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng uỷ quyền vào bất cứ thời điểm nào¹².

Hiện nay, ở nước ta việc đơn phương chấm dứt hợp đồng đại diện cho thương nhân được quy định tại Điều 144 LTM 2005 với nội dung là: (i) nếu trong hợp đồng không xác định thời hạn đại diện, các bên đều có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng đại diện nhưng phải thông báo cho bên kia biết;

¹¹ Act CXVII of 2000 of the Republic of Hungary on the commercial representation contracts of self-employed commercial agents; act No. 417 of 1992 of the Republic of Finland on commercial agents and salesmen; commercial agency act of 1991 of Sweden

¹² Luật hợp đồng của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa, đăng trong tài liệu toạ đàm Dự thảo LTM (sửa đổi) do Nhà pháp luật Việt Pháp và BTM tổ chức ngày 14-15/6/2004, tr 67

(ii) trừ trường hợp có thoả thuận khác, nếu bên giao đại diện đơn phương thông báo chấm dứt hợp đồng đại diện thì bên đại diện có quyền yêu cầu bên giao đại diện trả một khoản thù lao do việc bên đại diện giao kết với các khách hàng mà bên đại diện đã giao dịch và những khoản thù lao khác mà đáng lẽ mình được hưởng; (iii) trường hợp thời hạn đại diện chấm dứt theo yêu cầu của bên đại diện thì bên đại diện bị mất quyền hưởng thù lao đối với các giao dịch mà đáng lẽ mình được hưởng nếu các bên không có thoả thuận khác. Theo chúng tôi, quy định này có một số bất hợp lý sau:

Thứ nhất, theo LTM 2005 các bên tham gia hợp đồng đại diện cho thương nhân chỉ được đơn phương chấm dứt hợp đồng đối với những hợp đồng không xác định thời hạn đại diện (trừ trường hợp hợp đồng xác định thời hạn nhưng các bên thoả thuận chấm dứt hợp đồng). Điều này có sự khác biệt so với việc đơn phương chấm dứt hợp đồng uỷ quyền được quy định trong BLDS. Theo Điều 588 BLDS 2005, các bên trong hợp đồng uỷ quyền được đơn phương chấm dứt hợp đồng bất cứ lúc nào. Theo chúng tôi, quy định của LTM về vấn đề này là không hợp lý, hơn nữa còn mâu thuẫn với Điều 145 khoản 3 (phần trên đã phân tích sự mâu thuẫn này).

Thứ hai, Luật Thương mại 2005 không quy định thời hạn cụ thể các bên phải thông báo cho nhau biết về việc chấm dứt hợp đồng đại diện cho thương nhân. Trong khi đó, LTM 1997 quy định: Nếu hợp đồng đại diện không xác định thời hạn cụ thể, thì các bên có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng đại diện nhưng phải thông báo cho bên kia biết chậm nhất là sáu mươi ngày trước khi chấm dứt hợp đồng đại diện (Điều 92 khoản 1). Điều này, theo chúng tôi là một bước lùi so với quy định của LTM 1997.

Thứ ba, LTM 2005 quy định quá sơ sài về nghĩa vụ tài chính của bên giao đại diện khi bên này đơn phương chấm dứt hợp đồng. Chúng ta đều biết, trong quan hệ hợp đồng đại diện cho thương nhân nếu bên giao đại diện đơn phương chấm dứt hợp đồng thì lợi

ích của bên đại diện bị ảnh hưởng rất nhiều. Những thiệt hại đối với bên đại diện trong trường hợp này có thể tính được. Đó là: khoản thù lao họ chưa được trả đối với những giao dịch họ đã thực hiện; khoản thù lao đáng lẽ họ sẽ được hưởng nếu hợp đồng tiếp tục; các chi phí họ đã bỏ ra để đầu tư thực hiện hoạt động đại diện. Bởi vậy, với quy định chung chung tại Điều 144 khoản 3 LTM 2005 sẽ rất khó giúp bên đại diện bảo vệ quyền đòi thù lao đối với những hợp đồng mà bên giao đại diện giao kết với những khách hàng là những người mà bên đại diện đã tác động trước đó.

Thứ tư, trong hoạt động đại diện cho thương nhân, việc chấm dứt hợp đồng giữa bên giao đại diện và bên đại diện sẽ liên quan đến bên thứ ba. Để đảm bảo quyền lợi của bên thứ ba, tránh trường hợp quan hệ đại diện đã chấm dứt nhưng bên thứ ba không biết điều này, Điều 588 BLDS quy định: bên giao đại diện phải thông báo bằng văn bản cho người thứ ba biết về việc bên giao đại diện chấm dứt hợp đồng; nếu không thông báo thì hợp đồng với người thứ ba vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp người thứ ba biết hoặc phải biết về việc hợp đồng đại diện đã bị chấm dứt. Theo Điều 144 LTM 2005 các bên tham gia quan hệ đại diện cho thương nhân đều có quyền thông báo chấm dứt hợp đồng, do đó nếu bên đại diện thông báo chấm dứt hợp đồng thì pháp luật hiện hành chưa quy định ai sẽ có nghĩa vụ thông báo cho bên thứ ba biết.

Trên đây là một số vấn đề pháp lý cơ bản liên quan đến chế định đại diện cho thương nhân theo LTM hiện hành. Mặc dù LTM 2005 đã có những quy định khá đầy đủ và phù hợp với bản chất của loại hoạt động này cũng như tiến gần đến thông lệ quốc tế, nhưng một số nội dung về vấn đề này cần phải được tiếp tục nghiên cứu, hoàn thiện để tạo điều kiện phát triển loại hình dịch vụ đại diện cho thương nhân, thúc đẩy hơn nữa sự phát triển của hoạt động thương mại, tạo điều kiện hội nhập với kinh tế thế giới ngày càng sâu rộng hơn.