

KHÁI NIỆM, BẢN CHẤT PHÁP LÝ CỦA HOẠT ĐỘNG TRUNG GIAN THƯƠNG MẠI

ThS. NGUYỄN THỊ VÂN ANH*

Trung gian là khái niệm được sử dụng rộng rãi trong thực tế cũng như trong khoa học kinh tế và pháp lý. Tuy nhiên, quan niệm về trung gian nói chung và trung gian thương mại nói riêng cũng được hiểu rất khác nhau tùy thuộc vào từng lĩnh vực và phạm vi nghiên cứu.

Bài viết này bàn về một số khía cạnh của khái niệm hoạt động trung gian thương mại.

1. Các quan niệm về hoạt động trung gian thương mại

a. Dưới góc độ kinh tế

Theo các nhà kinh tế, hoạt động trung gian thương mại là toàn bộ các hoạt động trong lĩnh vực thương mại liên quan đến ba chủ thể và người trung gian là người làm cầu nối giữa các bên còn lại với nhau. Theo nghĩa này, hoạt động trung gian thương mại có thể được thực hiện trong nhiều lĩnh vực của hoạt động thương mại như: Mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại. Trên thực tế, hoạt động trung gian thương mại chủ yếu thực hiện trong lĩnh vực phân phối, tiêu thụ hàng hoá từ nhà sản xuất đến người tiêu dùng và trong lĩnh vực hỗ trợ cho việc phân phối hàng hoá.⁽¹⁾ Trong từng lĩnh vực đó, mỗi chủ thể trung gian có những chức năng khác nhau.

Để thực hiện việc phân phối sản phẩm, nhà sản xuất có thể sử dụng nhiều cách khác nhau, trong đó có hai cách chủ yếu là phân

phối trực tiếp và phân phối qua các tổ chức trung gian. Trong cách thức phân phối qua trung gian, sản phẩm đến với người tiêu dùng cuối cùng phải qua một hoặc nhiều tổ chức trung gian. Có nhiều loại trung gian thương mại tham gia vào hệ thống phân phối và thực hiện các chức năng khác nhau, chủ yếu là một số loại sau:

+ Nhà bán buôn: Là những trung gian mua hàng hoá để bán lại cho các doanh nghiệp hoặc tổ chức khác (các nhà bán lẻ, các nhà bán buôn khác, các doanh nghiệp sản xuất);

+ Nhà đại lý, người môi giới, người nhận uỷ thác, người đại diện cho thương nhân: Là những thương nhân trung gian độc lập có quyền hành động hợp pháp thay mặt cho nhà sản xuất (trừ người môi giới) và có vai trò đưa người mua và người bán lại với nhau;

+ Chi nhánh và đại diện bán của người sản xuất: Là những người trung gian bán hàng hoá nhưng do người sản xuất làm chủ và quản lý;

+ Nhà bán lẻ: Là những người trung gian bán hàng hoá và dịch vụ trực tiếp cho người tiêu dùng cuối cùng.

Như vậy, trong lĩnh vực phân phối sản phẩm, hoạt động trung gian thương mại là

* Giảng viên Khoa pháp luật kinh tế Trường Đại học Luật Hà Nội

những hoạt động mua bán hàng hoá được thực hiện thông qua những chủ thể ở giữa người sản xuất và người tiêu dùng cuối cùng. Do đó, trong lĩnh vực này, ngoài các hoạt động đại lí mua bán hàng hoá, uỷ thác mua bán hàng hoá, môi giới mua bán hàng hoá, đại diện cho thương nhân mua bán hàng hoá thì các hoạt động của nhà bán buôn, nhà bán lẻ, nhà phân phối, các chi nhánh và đại diện bán của nhà sản xuất cũng được quan niệm là các loại hoạt động trung gian thương mại trong lĩnh vực phân phối hàng hoá.

Để hỗ trợ cho việc phân phối hàng hoá còn có các tổ chức hỗ trợ cung cấp các dịch vụ phân phối chuyên môn hoá trên cơ sở giao kết hợp đồng với các thành viên của hệ thống phân phối (nhà bán buôn, nhà bán lẻ, nhà đại lí...). Các tổ chức hỗ trợ gồm: các tổ chức vận tải; các tổ chức giao nhận hàng hoá; các tổ chức làm dịch vụ xúc tiến thương mại như quảng cáo, trưng bày giới thiệu hàng hoá, hội trợ triển lãm thương mại; các tổ chức tài chính; các tổ chức bảo hiểm; các công ti nghiên cứu thị trường. Hoạt động của các tổ chức hỗ trợ này cũng là các hoạt động trung gian theo nghĩa kinh tế vì nó cũng thực hiện các hoạt động làm trung gian cho nhiều chủ thể để hỗ trợ cho hoạt động phân phối hàng hoá từ nhà sản xuất đến người tiêu dùng cuối cùng.

b. Dưới góc độ pháp lí

Dưới góc độ này, quan niệm về hoạt động trung gian thương mại cũng được xác định không hoàn toàn giống nhau theo pháp luật thực định các nước.

- Theo pháp luật nước ngoài

Khó có thể tìm thấy một định nghĩa chính thức nào về hoạt động trung gian thương mại trong pháp luật nước ngoài. Tuy nhiên, theo PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa, hiện tượng những người trung gian thực hiện những loại dịch vụ hỗ trợ cho quá trình mua bán hàng hoá hoặc tiêu thụ sản phẩm hoặc mua sắm nguyên vật liệu được pháp luật của một số nước khái quát hoá dưới khái niệm “trung gian tiêu thụ” hoặc “đại diện thương mại”.⁽²⁾ Hiện tượng này được khái quát theo luật Anh - Mĩ dưới khái niệm "Agency", luật của Cộng hoà Pháp dưới khái niệm "Agent commercial", luật Đức dưới khái niệm "Absazmittler".⁽³⁾

Căn cứ vào pháp luật thực định của các nước theo truyền thống luật châu Âu lục địa (điển hình là Cộng hoà Pháp và Cộng hoà liên bang Đức) cho thấy, các nước này có quy định tương đối cụ thể về những loại người trung gian chuyên nghiệp với chức năng giúp đỡ, tạo điều kiện để các bên thiết lập các giao dịch thương mại với nhau. Luật của Cộng hoà Pháp quy định về 3 loại người hành nghề dịch vụ trung gian thương mại chuyên nghiệp là: Người môi giới, người nhận uỷ thác, đại diện thương mại.⁽⁴⁾ Điều L132-1 quyển 1 Bộ luật thương mại Cộng hoà Pháp quy định: “*Người nhận uỷ thác là người hành động với danh nghĩa của mình hoặc công ti mình vì lợi ích của người uỷ thác*”. Điều L134 - 1 quy định: “*Đại diện thương mại là bên được uỷ quyền và chịu trách nhiệm tiến hành thường xuyên với tính chất hoạt động nghề nghiệp độc lập và không bị ràng buộc bởi một hợp đồng dịch vụ, các hoạt động đàm phán và nếu có thể,*

giao kết hợp đồng mua bán, thuê hoặc cung ứng dịch vụ với danh nghĩa và vì lợi ích của người sản xuất, người hoạt động công nghiệp, thương nhân hoặc các đại lý thương mại khác. Đại diện thương mại có thể là thể nhân hoặc pháp nhân". Tương tự các quy định về những người hành nghề dịch vụ trung gian thương mại của Pháp, Bộ luật thương mại Đức, Bộ luật thương mại Nhật Bản và Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan cũng có quy định về đại diện uỷ quyền, môi giới và đại lý hoa hồng.⁽⁵⁾

Các nước theo truyền thống luật thông lệ (common law) không có sự phân biệt rõ rệt từng loại người trung gian trong hoạt động thương mại với quy chế riêng như các nước theo truyền thống luật châu Âu lục địa. Ở các nước này, khái niệm "Agency" dịch ra tiếng Việt là "đại lý hoặc đại diện".⁽⁶⁾ Theo từ điển pháp luật của Mỹ, "Agency" là quan hệ theo đó một bên (người đại diện) hành động thay mặt một bên khác (người uỷ nhiệm - the principal). Người đại lý (the agent) là người thay mặt cho một người khác (the principal) giao dịch với bên thứ ba.⁽⁷⁾ Do đó, hoạt động đại lý (đại diện) liên quan tới ba chủ thể: Người uỷ nhiệm, người đại lý (đại diện) và người thứ ba.⁽⁸⁾ Vì vậy, ở các nước này, nếu căn cứ vào phạm vi quyền hạn được uỷ quyền, đại lý được chia thành 3 loại:

+ Đại lý toàn quyền (universal agent) là người được phép thay mặt người uỷ quyền làm mọi công việc mà người giao đại diện có thể làm;

+ Tổng đại lý (general agent) là người được uỷ quyền làm một phần việc nhất định

của người được đại diện, ví dụ, đàm phán những giao dịch nhất định hay kí kết những hợp đồng thuộc một nghiệp vụ nhất định;

+ Đại lý đặc biệt (special agent) là người được uỷ quyền chỉ làm một việc cụ thể, như: mua một loại hàng hoá cụ thể với giá cả xác định.

Căn cứ vào nội dung quan hệ giữa người đại lý và người uỷ nhiệm, luật các nước này chia đại lý làm 3 loại:

+ Đại lý thụ uỷ (mandatory) là người được chỉ định để hành động thay người được uỷ nhiệm với danh nghĩa và chi phí của người uỷ nhiệm. Thù lao của người đại lý này có thể là một khoản tiền hoặc một mức phần trăm tính trên giá trị công việc;

+ Đại lý hoa hồng (commission agent) là người được uỷ nhiệm tiến hành trên danh nghĩa của mình nhưng với chi phí của người uỷ thác, thù lao của người đại lý hoa hồng là một khoản tiền hoa hồng do người đại lý và người uỷ nhiệm thoả thuận tuỳ theo khối lượng và tính chất công việc;

+ Đại lý kinh tiêu (merchant agent) là người đại lý hoạt động với danh nghĩa và chi phí của mình, thù lao của người này là khoản chênh lệch giữa giá bán và giá mua;

Ngoài ra, ở những nước theo truyền thống luật common law còn có nhiều loại đại lý nữa như: Đại lý gửi bán (consignee hoặc agent carrying stock), đại lý bảo đảm thanh toán (del credere agent), đại lý độc quyền (sole agent), đại lý bán buôn (factor hoặc mercantile agent)...

Việc điều chỉnh các hoạt động thương mại qua người trung gian, không chỉ được quy định trong luật pháp của mỗi quốc gia

mà còn được tổ chức quốc tế quy định. Cụ thể, để điều chỉnh hoạt động của những người đại diện thương mại trong các nước thuộc Liên minh châu Âu (trước là EEC), Hội đồng Liên minh châu Âu đã ban hành Chỉ thị số 86/653/EEC ngày 18/12/1986 về việc kết hợp luật của các nước thành viên liên quan đến những người đại diện thương mại độc lập. Điều 1 của bản Chỉ thị này quy định đại diện thương mại (commercial agent) là người trung gian độc lập, được uỷ quyền để giao dịch mua hoặc bán hàng hoá thay mặt một người khác (được gọi là bên giao đại diện- principal) hoặc để giao dịch và kí kết hợp đồng thay mặt và nhân danh bên giao đại diện (principal).⁽⁹⁾

Như vậy, có thể thấy pháp luật của nhiều nước trên thế giới đều có quy định, điều chỉnh hoạt động của những người trung gian gồm: (1) Người nhận uỷ thác, người đại diện thương mại là những trung gian chuyên nghiệp thay mặt bên thuê dịch vụ (người uỷ thác, người được đại diện) để giao dịch với bên thứ ba vì lợi ích của bên thuê dịch vụ để hưởng thù lao; (2) Người môi giới chỉ có chức năng giới thiệu bên thuê dịch vụ với bên thứ ba để hai bên này gặp gỡ, tiếp xúc và đi đến giao kết hợp đồng. Khi thực hiện hoạt động môi giới, người môi giới không thay mặt người được môi giới để quan hệ với bên thứ ba và không được giao kết hợp đồng với bên thứ ba nhân danh bên được môi giới, họ thực sự chỉ là người ở giữa giúp các bên được môi giới thiết lập quan hệ với nhau.

- Theo pháp luật Việt Nam

Ở Việt Nam, quan niệm về hoạt động

trung gian thương mại trong pháp luật cũng có sự thay đổi tùy theo từng giai đoạn phát triển kinh tế - xã hội của đất nước.

Trước khi đất nước thống nhất, ở miền Nam có Bộ luật thương mại năm 1972 của chính quyền Việt Nam cộng hoà và trong Bộ luật này cũng đã có quy định về hoạt động thương mại qua người trung gian. Cụ thể, Điều 342 quy định về các nghiệp vụ trung gian, trọng mãi, đại diện, đại lí thương mại và chúng được xem là một trong những hành vi thương mại. Các chủ thể khi thực hiện những hành vi này một cách thường xuyên và lấy những hành vi ấy làm nghề nghiệp của mình được gọi là thương nhân. Chương thứ ba (Điều 357, Điều 358) và chương thứ tư quyền thứ ba Bộ luật này quy định về khế ước trọng mãi và khế ước nha bảo. Khế ước trọng mãi là khế ước theo đó người trọng mãi cam kết tìm một người để liên lạc với một người khác rồi đi đến kí kết một khế ước giữa hai người này (Điều 357). Khế ước nha bảo là khế ước theo đó người gọi là nha viên nhận đứng tên mình làm một hành vi cho người khác gọi là nha uỷ (Điều 359).⁽¹⁰⁾

Như vậy, Bộ luật thương mại năm 1972 của Việt Nam cộng hoà đã thừa nhận hai loại người trung gian trong hoạt động thương mại là người trọng mãi (có bản chất giống người môi giới theo pháp luật các nước) và nha viên (giống người nhận uỷ thác).

Năm 1997, tại kì họp thứ 11, ngày 10/5/1997 Quốc hội nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam khóa IX đã thông qua Luật thương mại. Trong luật này không có điều nào định nghĩa về hoạt động trung gian

thương mại, tuy nhiên có khá nhiều điều quy định về các hành vi thương mại: Đại diện cho thương nhân (từ Điều 83 đến Điều 92); môi giới thương mại (từ Điều 93 đến Điều 98); uỷ thác mua bán hàng hoá (từ Điều 99 đến Điều 110) và đại lí mua bán hàng hoá (từ Điều 111 đến Điều 127). Các hành vi này đều có điểm chung là: Có sự tham gia của một người trung gian nhận sự uỷ nhiệm của bên khác (người được đại diện, người được môi giới, bên giao đại lí, bên uỷ thác) để đàm phán giao dịch, thực hiện việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại với bên thứ ba và sẽ được hưởng thù lao khi hoàn thành công việc được uỷ nhiệm. Khi quan hệ với bên thứ ba, bên trung gian (người đại diện cho thương nhân, người môi giới, bên đại lí, bên uỷ thác) có thể nhân danh bên uỷ nhiệm hoặc nhân danh chính mình tùy từng loại hoạt động.

Trong Luật thương mại năm 1997 hoạt động thương mại được hiểu theo nghĩa hẹp (chỉ bao gồm việc mua bán hàng hoá, cung ứng các dịch vụ thương mại gắn với việc mua bán hàng hoá) nên các hoạt động trung gian thương mại theo luật này cũng bị bó hẹp trong các hoạt động làm trung gian để mua bán hàng hoá hoặc cung ứng các dịch vụ liên quan đến mua bán hàng hoá mà thôi.

Tuy nhiên, ngoài các quy định về các hoạt động thương mại qua trung gian trong Luật thương mại năm 1997 thì các hoạt động này còn được quy định trong các văn bản pháp luật khác như: Hoạt động môi giới bảo hiểm, đại lí bảo hiểm trong Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000; hoạt động đại lí tàu

biển, môi giới hàng hải quy định trong Bộ luật hàng hải năm 1990; hoạt động đại lí bưu điện, đại lí INTERNET được quy định trong Pháp lệnh bưu chính viễn thông năm 2002.

Trong quá trình thực thi, Luật thương mại năm 1997 đã bộc lộ nhiều bất cập cần phải được sửa đổi. Do đó, Quốc hội nước ta đã thông qua Luật thương mại năm 2005 tại kì họp thứ 7 Quốc hội khoá XI ngày 14/6/2005. Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 1/1/2006 và thay thế cho Luật thương mại năm 1997. Khoản 11 Điều 3 Luật thương mại năm 2005 quy định: "*Các hoạt động trung gian thương mại là hoạt động của thương nhân để thực hiện các giao dịch thương mại cho một hoặc một số thương nhân được xác định và bao gồm hoạt động đại diện cho thương nhân, môi giới thương mại, uỷ thác mua bán hàng hoá, đại lí thương mại*". Theo Luật thương mại năm 2005 phạm vi các hoạt động trung gian thương mại được mở rộng cùng với sự mở rộng của khái niệm hoạt động thương mại. Chúng bao gồm tất cả các hoạt động đại diện cho thương nhân, môi giới thương mại, uỷ thác mua bán hàng hoá, đại lí thương mại 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.

Như vậy, qua những phân tích trên về quan niệm hoạt động trung gian thương mại theo pháp luật Việt Nam và pháp luật nước ngoài, có thể thấy, pháp luật nước ngoài chú trọng về chủ thể thực hiện hoạt động mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ cho một bên

khác nên đã đưa ra định nghĩa về từng loại người trung gian (người đại diện thương mại, người nhận uỷ thác, người môi giới) và điều chỉnh hoạt động của những người trung gian này. Pháp luật Việt Nam chú trọng đến hoạt động (hành vi) do người trung gian thực hiện nên đã định nghĩa về từng loại hoạt động trung gian: Hoạt động đại diện cho thương nhân, hoạt động môi giới thương mại, hoạt động uỷ thác mua bán hàng hoá và hoạt động đại lý thương mại.

Tuy cách tiếp cận khác nhau như vậy nhưng pháp luật Việt Nam cũng như pháp luật nhiều nước đều thừa nhận một số hoạt động thương mại được thực hiện theo phương thức giao dịch qua trung gian với những tên gọi về người thực hiện hoạt động trung gian tương tự nhau. Đó là những loại người: Người môi giới thương mại; người đại diện thương mại; người nhận uỷ thác.

2. Những đặc trưng pháp lý cơ bản của hoạt động trung gian thương mại theo quy định của Luật thương mại Việt Nam năm 2005

Luật thương mại năm 2005 đưa ra định nghĩa về hoạt động trung gian thương mại (đã trình bày ở phần trên), đó là cơ sở pháp lý để xác định các hoạt động đại diện cho thương nhân, môi giới thương mại, uỷ thác mua bán hàng hoá và đại lý thương mại có những điểm chung và được pháp luật Việt Nam gọi chung là hoạt động trung gian thương mại. Luật thương mại năm 2005 đã dành cả chương V gồm 37 điều (từ Điều 141 đến Điều 177) quy định về từng loại hoạt động trung gian thương mại này. Cụ thể, đại

diện cho thương nhân được quy định từ Điều 141 đến Điều 149, môi giới thương mại từ Điều 150 đến Điều 154, uỷ thác mua bán hàng hoá từ Điều 155 đến Điều 165, đại lý thương mại từ Điều 166 đến Điều 177.

Căn cứ vào định nghĩa về hoạt động trung gian thương mại và các điều khoản quy định tại chương V Luật thương mại năm 2005, có thể thấy hoạt động trung gian thương mại theo pháp luật Việt Nam có những đặc điểm sau:

Thứ nhất, hoạt động trung gian thương mại là loại hoạt động cung ứng dịch vụ thương mại do một chủ thể trung gian thực hiện vì lợi ích của bên thuê dịch vụ để hưởng thù lao.

Có thể thấy, trước hết hoạt động trung gian thương mại là hoạt động cung ứng dịch vụ thương mại. Đó là việc cung ứng các dịch vụ: Đại diện cho thương nhân; môi giới thương mại; uỷ thác mua bán hàng hoá và đại lý thương mại. Giống với các hoạt động cung ứng dịch vụ thương mại khác, bên thuê dịch vụ (bên giao đại diện, bên được môi giới, bên uỷ thác, bên giao đại lý) là bên có nhu cầu sử dụng dịch vụ và phải có nghĩa vụ trả thù lao cho bên thực hiện dịch vụ còn bên cung ứng dịch vụ (bên đại diện, bên môi giới, bên nhận uỷ thác, bên đại lý) là bên có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho bên thuê dịch vụ và được nhận thù lao. Tuy nhiên, các hoạt động dịch vụ trung gian thương mại có điểm khác biệt cơ bản so với các hoạt động cung ứng dịch vụ khác ở phương thức thực hiện. Các hoạt động cung ứng dịch vụ theo phương thức giao dịch trực tiếp, chỉ có sự

tham gia của hai bên. Các bên tham gia quan hệ trực tiếp giao dịch với nhau, bàn bạc thỏa thuận nội dung giao dịch. Trong hoạt động dịch vụ trung gian thương mại có sự tham gia của ba bên, trong đó có bên trung gian nhận sự uỷ nhiệm của bên thuê dịch vụ để quan hệ với bên thứ ba. Điều đó có nghĩa là, bên trung gian làm cầu nối giữa bên thuê dịch vụ và bên thứ ba.

Các chủ thể tham gia hoạt động trung gian thương mại cụ thể là: Bên uỷ nhiệm (bên thuê dịch vụ, gồm một hoặc một số người), bên thực hiện dịch vụ (bên được uỷ nhiệm) và bên thứ ba (gồm một hoặc một số người). Trong các hoạt động dịch vụ trung gian thương mại này, bên được thuê làm dịch vụ là người trung gian nhận sự uỷ nhiệm của bên thuê dịch vụ và có thể thay mặt bên thuê dịch vụ thực hiện các hoạt động thương mại với bên (hoặc các bên) thứ ba. Khi giao dịch với bên thứ ba, thương nhân trung gian có thể sử dụng danh nghĩa của mình hoặc danh nghĩa của bên thuê dịch vụ, tùy thuộc loại hình dịch vụ mà họ cung ứng. Theo quy định của Luật thương mại năm 2005, trong trường hợp thực hiện dịch vụ đại lý thương mại, uỷ thác mua bán hàng hoá hoặc môi giới thương mại, thương nhân trung gian sử dụng danh nghĩa của chính mình khi giao dịch với bên thứ ba, điều đó có nghĩa là tự họ phải chịu trách nhiệm về các hành vi của mình. Đối với dịch vụ đại diện cho thương nhân thì thương nhân trung gian sẽ nhận sự uỷ quyền và nhân danh bên giao đại diện để giao dịch với bên thứ ba, do đó những hành vi do bên đại diện thực hiện

trong phạm vi được uỷ quyền trực tiếp đem lại hậu quả pháp lý cho bên giao đại diện.

Trong các hoạt động trung gian thương mại, bên thuê dịch vụ sẽ yêu cầu bên thực hiện dịch vụ thay mặt mình hoặc giúp mình quan hệ với bên thứ ba để mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại. Do đó, bên trung gian sẽ có nhiệm vụ tìm hiểu thị trường, tìm hiểu đối tác, đàm phán giao dịch với bên thứ ba để thực hiện việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ cho bên uỷ nhiệm (bên thuê dịch vụ) theo yêu cầu của họ. Hoạt động dịch vụ trung gian thương mại khác với các hoạt động dịch vụ có liên quan đến bên thứ ba như: Dịch vụ vận tải, dịch vụ giao nhận hàng hoá... ở chỗ những dịch vụ này được thực hiện trực tiếp giữa bên làm dịch vụ với bên thuê dịch vụ mà không có sự tham gia của bên trung gian.

Trong hoạt động dịch vụ trung gian thương mại, bên trung gian có vai trò làm cầu nối giữa bên thuê dịch vụ và bên thứ ba. Bên trung gian thực hiện việc mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ thương mại với bên thứ ba không vì lợi ích của bản thân mình mà vì lợi ích của bên thuê dịch vụ (bên uỷ nhiệm). Tuy nhiên, bên trung gian (bên được uỷ nhiệm) sẽ được hưởng thù lao khi hoàn thành nhiệm vụ mà bên uỷ nhiệm giao phó. Do đó, mục đích của bên trung gian trong các hoạt động trung gian thương mại là nhằm tới thù lao mà bên thuê dịch vụ sẽ trả cho họ chứ không mua, bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ nhằm lợi ích của bản thân họ.

Thứ hai, trong hoạt động dịch vụ trung gian thương mại, bên trung gian phải là

thương nhân, có tư cách pháp lí độc lập với bên thuê dịch vụ và bên thứ ba.

Để thực hiện hoạt động dịch vụ trung gian thương mại, bên trung gian phải có những điều kiện nhất định để có thể được bên thuê dịch vụ tin tưởng uỷ nhiệm thực hiện công việc vì lợi ích của họ. Điều 6 Luật thương mại năm 2005 quy định bên trung gian phải là thương nhân. Theo điều này, thương nhân 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 kí kinh doanh. Đối với một số dịch vụ trung gian thương mại như: Dịch vụ uỷ thác mua bán hàng hoá, dịch vụ đại lí thương mại, ngoài điều kiện là thương nhân, bên trung gian còn phải có điều kiện khác như phải là thương nhân kinh doanh mặt hàng phù hợp với hàng hoá được uỷ thác thì mới trở thành bên nhận uỷ thác mua bán hàng hoá.⁽¹¹⁾

Trong quan hệ với bên thuê dịch vụ (bên uỷ nhiệm) và bên thứ ba, người trung gian thực hiện các hoạt động thương mại với tư cách pháp lí hoàn toàn độc lập và tự do. Người trung gian là những thương nhân độc lập, hành nghề cung ứng dịch vụ trung gian thương mại một cách chuyên nghiệp chứ không phải là người làm công ăn lương. Điều này thể hiện qua việc người trung gian có trụ sở riêng, có tư cách pháp lí độc lập, tự định đoạt thời gian làm việc, tự chịu trách nhiệm về các hoạt động của mình. Đặc điểm này, giúp chúng ta phân biệt người trung gian trong hoạt động thương mại với các chi nhánh, văn phòng đại diện do thương nhân

lập ra để thực hiện hoạt động kinh doanh của thương nhân và những người lao động làm thuê cho thương nhân cũng như những người có chức năng đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp như: Giám đốc doanh nghiệp, thành viên hợp danh của công ty hợp danh. Các chủ thể nói trên không có tư cách pháp lí độc lập và chỉ được thực hiện các hoạt động trong phạm vi, quyền hạn theo quy định trong nội bộ của thương nhân đó.

Thứ ba, hoạt động dịch vụ trung gian thương mại song song tồn tại hai quan hệ: Quan hệ giữa bên uỷ nhiệm và bên được uỷ nhiệm; quan hệ giữa bên được uỷ nhiệm (hoặc bên uỷ nhiệm) và bên thứ ba. Các quan hệ này phát sinh trên cơ sở hợp đồng.

Theo cách hiểu của chúng tôi về hoạt động trung gian thương mại được trình bày ở phần trên thì để thực hiện các hoạt động trung gian thương mại, trước tiên bên có nhu cầu sử dụng dịch vụ của người trung gian (bên uỷ nhiệm) và bên cung ứng dịch vụ trung gian (bên được uỷ nhiệm) phải thiết lập được quan hệ với nhau. Bên uỷ nhiệm và bên được uỷ nhiệm thoả thuận nội dung công việc mà bên được uỷ nhiệm thực hiện thay mặt bên uỷ nhiệm giao dịch với bên thứ ba cũng như quyền và nghĩa vụ của hai bên đối với nhau. Bởi vậy, có thể thấy trong hoạt động trung gian thương mại, quan hệ giữa bên uỷ nhiệm và bên được uỷ nhiệm thường có mối quan hệ gắn bó, chặt chẽ và phát sinh trên cơ sở hợp đồng. Đó là các hợp đồng đại diện cho thương nhân, hợp đồng môi giới, hợp đồng uỷ thác mua bán hàng hoá và hợp đồng đại lí. Các hợp đồng này

đều có tính chất là hợp đồng song vụ, ứng thuận và có tính đền bù. Hình thức của các hợp đồng này bắt buộc phải được thể hiện bằng văn bản hoặc các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương với văn bản, bao gồm: Điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu (là thông tin được tạo ra, được gửi đi, được nhận và được lưu trữ bằng phương tiện điện tử) và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

Hoạt động trung gian thương mại sẽ không thể thực hiện được nếu như chỉ tồn tại quan hệ giữa bên uỷ nhiệm và bên được uỷ nhiệm. Để thực hiện hoạt động này, bên được uỷ nhiệm phải giao dịch với bên thứ ba để hoàn thành yêu cầu mà bên uỷ nhiệm giao cho. Khi giao dịch với bên thứ ba, tư cách và vai trò của người trung gian không luôn giống nhau. Họ có thể và nhân danh bên uỷ nhiệm (như bên đại diện) để giao dịch với bên thứ ba trong hoạt động đại diện cho thương nhân hoặc họ chỉ thay mặt bên uỷ nhiệm nhưng lại nhân danh chính mình để quan hệ với bên thứ ba (như bên nhận uỷ thác, bên đại lý) trong hoạt động uỷ thác mua bán hàng hoá, hoạt động đại lý thương mại hoặc chỉ nhận sự uỷ nhiệm của bên thuê dịch vụ để tìm kiếm bên thứ ba và giúp bên thuê dịch vụ, bên thứ ba tiếp xúc với nhau. Bởi vậy, trong hoạt động trung gian thương mại, bên thứ ba sẽ có quan hệ pháp lý với bên uỷ nhiệm (đối với hoạt động đại diện cho thương nhân, môi giới thương mại) hoặc trực tiếp quan hệ với bên được uỷ nhiệm như trong hoạt động uỷ thác mua bán hàng hoá, đại lý thương mại. Quan hệ giữa các chủ thể

này với bên thứ ba cũng được xác lập trên cơ sở hợp đồng. Đó là hợp đồng mua bán hàng hoá hoặc hợp đồng cung ứng dịch vụ.

Nghiên cứu bản chất pháp lý của các hoạt động trung gian thương mại rất có ý nghĩa trong việc xác định những dấu hiệu pháp lý đặc trưng của hoạt động này, giúp ta phân biệt hoạt động trung gian thương mại với những hoạt động cung ứng dịch vụ khác. Từ đó, pháp luật có những quy định điều chỉnh phù hợp với đặc điểm của những hoạt động này, tạo điều kiện cho chúng hình thành và phát triển./.

- (1). D. Treharne Williams - Commerce, Fourth Edition, Sheck Wah Tong Printing Press 1975, page 215.
- (2). Xem: "Giáo trình luật thương mại Việt Nam", Khoa luật Trường đại học khoa học xã hội và nhân văn, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội 1998, tr.198.
- (3). Xem: Phạm Duy Nghĩa, *Chuyên khảo Luật kinh tế*, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội 2004, tr. 534.
- (4). Xem: *Tuyển tập các văn bản pháp luật cơ bản về thương mại của Cộng hoà Pháp*, Nxb. Chính trị quốc gia Hà Nội 2005, tr. 52, 53, 54, 58.
- (5). Xem: Điều 797 đến Điều 214 *Bộ luật dân sự và thương mại Thái Lan*; Điều 46 đến Điều 51 và Điều 543 đến Điều 568 *Bộ luật thương mại Nhật Bản*.
- (6). Nhiều tài liệu chỉ dịch là đại lý, điều này không chính xác, do đó khi dịch sang tiếng Việt, tùy thuộc vào nội dung cụ thể mà có thể dịch là đại lý hay đại diện cho phù hợp.
- (7). Black law Dictionary, 1997. Page 2.
- (8). Richard A.Mann and Barry S.Roberts, Smith and Roberson's-Business law, West publishing company 1997, page 414.
- (9). Council Directive 86/653/EEC of the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents.
- (10). Xem: Nguyễn Hùng Trương (sao lục và trình bày), *Bộ luật thương mại Sài Gòn*, tr.113, 114.
- (11). Xem: Điều 156 *Luật thương mại năm 2005*.