

ĐẠI HỌC HUẾ  
TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT



NGUYỄN ĐÌNH TUẤN

# PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI

Chuyên ngành: Luật kinh tế  
Mã số: 8380107

## TÓM TẮT LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

THỪA THIÊN HUẾ, năm 2020

Công trình được hoàn thành tại:  
**Trường Đại học Luật, Đại học Huế**

Người hướng dẫn khoa học: **TS. Hồ Nhân Ái**

Phản biện 1: .....

Phản biện 2: .....

Luận văn sẽ được bảo vệ trước Hội đồng chấm luận văn  
thạc sĩ họp tại: Trường Đại học Luật

Vào lúc.....giờ.....ngày.....tháng ..... năm.....

**Trường Đại học Luật, Đại học Huế**

## MỤC LỤC

<b>MỞ ĐẦU .....</b>	<b>1</b>
1. Tính cấp thiết của đề tài .....	1
2. Tình hình nghiên cứu đề tài.....	2
3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu.....	3
4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu.....	4
5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu.....	4
6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận văn .....	5
7. Bố cục của luận văn .....	5
<b>Chương 1. NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI.....</b>	<b>5</b>
1.1. Khái niệm và các đặc điểm pháp lý cơ bản của đại lý thương mại.....	5
1.1.1. Khái niệm đại lý thương mại.....	5
1.1.2. Đặc điểm pháp lý cơ bản của đại lý thương mại.....	6
1.2. Phân loại đại lý thương mại. ....	7
1.3. Phân biệt hoạt động đại lý thương mại với các hoạt động trung gian thương mại khác quy định trong luật thương mại 2005 .....	8
1.3.1. Phân biệt hoạt động đại lý thương mại với đại diện cho thương nhân .....	8
1.3.2. Phân biệt hoạt động đại lý thương mại với môi giới thương mại.....	9
1.3.3. Phân biệt hoạt động đại lý thương mại với ủy thác mua bán hàng hóa .....	9
1.4. Vai trò của đại lý thương mại trong nền kinh tế thị trường và trong xu thế toàn cầu hóa thương mại .....	10
1.5. Nội dung pháp luật về đại lý thương mại.....	10
Kết luận chương 1 .....	11
<b>Chương 2. THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI.....</b>	<b>11</b>
2.1. Về hình thức đại lý thương mại.....	11
2.2. Về hợp đồng đại lý thương mại.....	12
2.2.1. Chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng đại lý thương mại .....	12
2.2.2. Về hình thức hợp đồng đại lý thương mại .....	13
2.2.3. Về nội dung của hợp đồng đại lý thương mại.....	13
2.2.4. Chấm dứt và hậu quả hợp đồng đại lý thương mại .....	14
2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ đại lý thương mại.....	14
2.3.1. Về quyền và nghĩa vụ của bên giao đại lý .....	14
2.3.2. Về quyền và nghĩa vụ của bên đại lý .....	15
2.4. Nguyên nhân của những hạn chế trong thực hiện pháp luật về đại lý thương mại.....	16
Kết luận chương 2 .....	17

### **Chương 3. ĐỊNH HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ THỰC HIỆN CÓ HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI**

.....	17
3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về đại lý thương mại.....	17
3.1.1. Pháp luật về đại lý thương mại phải xây dựng theo hướng phù hợp với nền kinh tế thị trường định hướng Xã hội chủ nghĩa. ....	17
3.1.2. Pháp luật về đại lý thương mại phải xây dựng theo hướng đáp ứng toàn cầu hóa về hội nhập kinh tế quốc tế và tự do hóa thương mại.....	18
3.2. Giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về đại lý thương mại .....	19
3.2.1. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về hình thức đại lý thương mại.....	19
3.2.2. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến bản chất pháp lý của hoạt động đại lý thương mại .....	19
3.2.3. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về chủ thể của hợp đồng đại lý thương mại.....	20
3.2.4. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về hình thức của hợp đồng đại lý thương mại.....	20
3.2.5. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các bên trong tham gia quan hệ đại lý thương mại.....	20
3.2.6. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến trách nhiệm của bên giao đại lý, bên đại lý với bên thứ ba.....	21
3.2.7. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về đơn phương chấm dứt hợp đồng đại lý thương mại .....	21
3.3. Giải pháp nhằm hoàn thiện tổ chức thực hiện pháp luật.....	22
Kết luận chương 3 .....	22
<b>KẾT LUẬN .....</b>	<b>23</b>

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong nền kinh tế thị trường để đạt mục tiêu cuối cùng là lợi nhuận, thương nhân thường sử dụng một cách linh hoạt nhiều phương thức kinh doanh tùy thuộc vào nhiều yếu tố. Hiện nay, căn cứ vào cách thức tổ chức mạng lưới kinh doanh, tiêu thụ sản phẩm, hàng hoá, các phương thức kinh doanh thương mại được áp dụng phổ biến là: phương thức kinh doanh bán hàng trực tiếp, phương thức kinh doanh qua trung gian, phương thức nhượng quyền thương mại, và phương thức bán hàng đa cấp.

Từ sau đại hội Đảng toàn quốc lần thứ VI năm 1986, Việt Nam từng bước chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch tập trung sang nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa. Việc chuyển đổi này tạo điều kiện cho hoạt động thương mại của các cơ sở kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế tồn tại và phát triển vì mục tiêu lợi nhuận. Trong đó các hoạt động trung gian thương mại đã bắt đầu xuất hiện và dần dần khẳng định vai trò của mình trong việc phát triển kinh tế. Là một loại hình của hoạt động trung gian thương mại, hoạt động ĐLTM ở nước ta ngày càng phát triển, tăng nhanh cả về số lượng và chất lượng. Nó có mặt ở khắp mọi nơi trên mọi miền của tổ quốc, trải dài từ bắc tới nam, từ những nơi xa xôi miền núi cho tới hải đảo. ĐLTM đa dạng về loại hình và phát triển nhanh chóng trong hầu hết mọi lĩnh vực ngành nghề, cả về doanh số bán hàng và phạm vi cung cấp dịch vụ.

Ở Việt Nam, pháp luật về trung gian thương mại nói chung và pháp luật về ĐLTM nói riêng được tác động và ảnh hưởng bởi những yêu cầu khách quan do chính nền kinh tế thị trường đặt ra, một nền kinh tế với những đặc thù chung của mình. Trong những năm qua, hoạt động của ĐLTM đã góp phần thúc đẩy sản xuất, lưu thông hàng hoá và từ đó thúc đẩy kinh tế phát triển. Hoạt động ĐLTM phát triển làm cho khối lượng hàng hoá lưu thông trên thị trường tăng lên, giao lưu kinh tế giữa các vùng trong một nước cũng như giữa các nước với nhau được đẩy mạnh góp phần thúc đẩy hoạt động kinh tế của đất nước.

Pháp luật Việt Nam chính thức lần đầu tiên ghi nhận hoạt động ĐLTM trong LTM 1997. Hiện nay ngoài LTM 2005, pháp luật điều chỉnh hoạt động ĐLTM ở Việt Nam còn được đề cập trong nhiều văn bản luật như: BLDS 2015; Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000 có sửa đổi, bổ sung; Bộ luật hàng hải năm 2015... và trong rất nhiều văn bản dưới luật khác. Các văn bản 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 ĐLTM 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 ĐLTM nói riêng, nhằm hạn chế xung đột luật đã được xác định rõ trong Điều 4 LTM 2005 “ mọi hoạt động thương mại phải tuân theo luật thương mại 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 luật thương mại và trong các luật khác thì áp dụng quy định của Bộ luật dân sự”.

Không thể phủ nhận những đóng góp nhất định trong việc xây dựng và ban hành hệ thống các văn bản pháp luật nêu trên, trong đó có những văn bản quy định hoạt động ĐLTM. Bên cạnh đó, hệ thống pháp luật hiện hành về hoạt động đại lý chưa đáp ứng đầy đủ các yêu cầu thực tiễn đặt ra. Các quy định pháp luật điều chỉnh ĐLTM còn bộc lộ nhiều mâu thuẫn, chông chéo. Một số quy định còn thiếu tính cụ thể hoặc chưa phù hợp với tình hình nước ta. Đây là một trong những nguyên nhân làm ảnh hưởng không tốt tới sự phát triển của hoạt động đại lý thương mại. Thực tế đã cho thấy, có nhiều tranh chấp phát sinh trong hoạt động ĐLTM. Các tranh chấp này khá phong phú, đa dạng về chủ thể cũng như nội dung. Chúng có thể là tranh chấp giữa bên thuê dịch vụ và bên đại lý phát sinh từ việc bên đại lý không trung thực làm ảnh hưởng tới lợi ích của bên thuê dịch vụ; hoặc khi bên thuê dịch vụ không thực hiện nghĩa vụ trả thù lao hay đã đơn phương chấm dứt hợp đồng; hoặc là tranh chấp giữa bên thứ ba với bên thuê dịch vụ, bên đại lý do các bên không thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ của mình...

Chính vì những vấn đề hạn chế như đã nêu trên nên tôi mạnh dạn lựa chọn đề tài nghiên cứu luận văn thạc sỹ là “*Pháp luật về đại lý thương mại*” với mong muốn làm rõ các nội dung quy định của pháp luật Việt Nam về ĐLTM, chỉ ra những bất cập, khó khăn, vướng mắc trong việc áp dụng trên thực tế. Từ cơ sở đó đề xuất các giải pháp nhằm góp phần khắc phục một số bất cập, hạn chế của pháp luật về ĐLTM nhằm đáp ứng nhu cầu tự do hóa thương mại và hội nhập kinh tế quốc tế phù hợp với nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa của nước ta.

## **2. Tình hình nghiên cứu đề tài**

Trong khoa học pháp lý, pháp luật trung gian thương mại trong đó có ĐLTM là một lĩnh vực ít được các nhà khoa học nghiên cứu. Tuy vậy, cũng đã có một số công trình nghiên cứu về các chế định trung gian thương mại mang tính chất cơ bản, trong đó có đề cập đến hoạt động pháp lý của ĐLTM. Có thể kể đến các công trình như: Giáo trình LTM của một số cơ sở đào tạo Luật (Trường đại học Luật Huế, Trường đại học Luật Hà Nội, Trường đại học Luật Thành Phố Hồ Chí Minh, Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội v.v...).

Một số sách chuyên khảo: Chuyên khảo Luật kinh tế của PGS.TS Phạm Duy Nghĩa, NXB Đại học quốc gia Hà Nội năm 2004, đề cập nhiều vấn đề liên quan pháp luật kinh tế như: Trật tự kinh tế và quyền tài sản, pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật hợp đồng trong kinh doanh, pháp luật giải quyết tranh chấp kinh doanh và phá sản doanh nghiệp... Hoạt động trung gian thương mại được tác giả đề cập đến ở một số vấn đề về khái niệm và hợp đồng của đại lý mua bán hàng hoá, đại diện cho thương nhân, uỷ thác mua bán hàng hóa, môi giới thương mại.

Sách chuyên khảo pháp luật thương mại dịch vụ Việt Nam và hội nhập kinh tế quốc tế của PGS.TS Nguyễn Như Phát và TS. Phan Thảo Nguyên, NXB Bưu điện Hà nội năm 2006, đề cập đến các kiến thức cơ bản nhất về hoàn thiện pháp luật thương mại dịch vụ Việt Nam trong bối cảnh hội nhập và toàn cầu hóa

về kinh tế, bao gồm: Những vấn đề lý luận về thương mại dịch vụ và pháp luật thương mại dịch vụ; Thực trạng pháp luật thương mại dịch vụ ở Việt Nam; Hoàn thiện pháp luật thương mại dịch vụ ở Việt Nam đáp ứng hội nhập kinh tế quốc tế.

Bên cạnh đó thì ĐLTM cũng được đề cập đến ở một số bài viết, công trình nghiên cứu của các nhà luật học tuy ở những mức độ khác nhau nhưng nó cũng thể hiện được một vài khía cạnh pháp luật liên quan, trong đó đề cập ĐLTM với tính chất là một loại hình trung gian thương mại và chủ yếu trong lĩnh vực mua bán hàng hóa.

Được công bố qua các tài liệu, báo cáo và tạp chí chuyên ngành điển hình như: “Báo cáo hỗ trợ Bộ Công thương xây dựng Nghị định về Đại lý thương mại trong lĩnh vực phân phối” của dự án EU – Việt Nam Mutrap III dự án hỗ trợ thương mại đa biên (2011)

Đề tài nghiên cứu khoa học của Bộ Thương mại “Cơ sở khoa học cho sự lựa chọn giải pháp và bước đi nhằm đẩy mạnh tiến trình mở cửa về dịch vụ thương mại” (mã số 2001-78-059, do GS.TS Nguyễn Thị Mơ, Trường đại học Ngoại thương làm Chủ nhiệm đề tài)

Luận án tiến sĩ “Pháp luật điều chỉnh hoạt động trung gian thương mại ở Việt Nam” của ThS. Nguyễn Thị Vân Anh (2007), Trường Đại học Luật Hà Nội

Nguyễn Thị Vân Anh (2006), “Một số ý kiến về khái niệm đại lý thương mại” – Tạp chí Luật Học, số 5/2006

TS. Ngô Huy Cương (2009), “Chế định đại diện thương mại theo quy định của pháp luật Việt Nam, nhìn từ góc độ luật so sánh” – Tạp chí nhà nước và pháp luật, số 4/2009...

Các công trình nghiên cứu nói trên mới chỉ đề cập đến hoạt động ĐLTM ở một vài khía cạnh, chưa có công trình khoa học nào trong nước nghiên cứu chuyên sâu về ĐLTM ở phương diện lý luận cũng như thực trạng ban hành và thực thi pháp luật về ĐLTM.

### **3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu**

Mục đích nghiên cứu của Luận văn nhằm làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về pháp luật ĐLTM, thực trạng ban hành, thực tiễn áp dụng cũng như vai trò và ý nghĩa của ĐLTM đối với hoạt động kinh doanh, thương mại và sự phát triển của nền kinh tế thị trường. Đánh giá những điểm tích cực và hạn chế của hệ thống pháp luật Việt Nam về ĐLTM, từ đó tìm ra giải pháp nhằm góp phần hoàn thiện pháp luật về ĐLTM ở nước ta hiện nay.

Từ những mục đích nêu trên, luận văn tập trung chủ yếu vào những nhiệm vụ nghiên cứu sau:

- *Một là*, nghiên cứu làm rõ bản chất pháp lý về ĐLTM và cơ sở lý luận của pháp luật điều chỉnh loại hoạt động này trong chuỗi pháp luật quy định về trung gian thương mại.

- *Hai là*, phân tích thực trạng áp dụng các quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ ĐLTM trong thực tế, so sánh hoạt động ĐLTM với các loại

hình trung gian thương mại khác ở Việt Nam và một số nước trên thế giới trên một vài phía cạnh, từ đó nêu được những bất cập, hạn chế trong quy định của pháp luật hiện nay.

- *Ba là*, trên cơ sở nghiên cứu các vấn đề lý luận và thực tiễn chỉ ra những bất cập, hạn chế trong cơ chế điều chỉnh pháp luật đối với quan hệ đại lý thương mại, làm rõ nguyên nhân để có cơ sở đề xuất các giải pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật về ĐLTM ở nước ta.

#### **4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu**

##### **4.1. Đối tượng nghiên cứu**

Đối tượng nghiên cứu của đề tài chủ yếu là những quy định, chế định pháp luật ĐLTM và thực tiễn thực hiện pháp luật về ĐLTM ở nước ta. Trên cơ sở nghiên cứu từ lý luận và quy định của pháp luật, luận văn nêu ra những vướng mắc, bất cập nảy sinh trong quy định của pháp luật hiện hành về ĐLTM và đề xuất một số kiến nghị cơ bản để sửa đổi nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật điều chỉnh về hoạt động ĐLTM ở Việt Nam.

##### **4.2. Phạm vi nghiên cứu**

Để đảm bảo cho luận văn có phạm vi nghiên cứu hợp lý, giải quyết được các nội dung pháp lý theo mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu, luận văn tập trung nghiên cứu những khía cạnh pháp lý của ĐLTM ở lãnh thổ Việt Nam trên cơ sở lý luận cũng như các quy định liên quan đến ĐLTM trong luật thương mại từ năm 2005 đến nay; BLDS 2015; Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2000 có sửa đổi, bổ sung; Bộ Luật hàng hải năm 2015; Luật du lịch năm 2017... và trong rất nhiều văn bản dưới luật khác

#### **5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu**

Nhằm giải quyết các nhiệm vụ mà đề tài đặt ra, luận văn sử dụng phối hợp nhiều phương pháp khác nhau phù hợp với từng vấn đề để làm rõ nội dung cần nghiên cứu. Gồm những phương pháp nghiên cứu sau:

Phương pháp phân tích, đánh giá và tổng hợp được sử dụng xuyên suốt bài luận văn để làm rõ các vấn đề về lý luận và quy định của pháp luật về ĐLTM.

Pháp luật so sánh và đối chiếu được sử dụng để làm nổi bật bản chất pháp lý của ĐLTM và các quy định của pháp luật hiện hành về ĐLTM.

Phương pháp thống kê được sử dụng để đánh giá thực tiễn thực thi pháp luật về ĐLTM.

Phương pháp phân tích quy phạm pháp luật được sử dụng để phân tích và hệ thống lại các quy phạm pháp luật về ĐLTM.

Các phương pháp này được sử dụng kết hợp xen kẽ với nhau trong luận văn để làm nổi bật lên nội dung mà luận văn muốn thể hiện. Đồng thời các phương pháp đó được thực hiện trên cơ sở vận dụng phương pháp luận của chủ nghĩa Mác- Lênin với phép duy vật biện chứng và duy vật lịch sử để giải quyết các vấn đề liên quan đến việc nghiên cứu pháp luật về ĐLTM theo pháp luật Việt Nam.



## **6. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận văn**

Luận văn là công trình nghiên cứu một cách có hệ thống và tương đối toàn diện về ĐLTM dưới góc độ luật học với những điểm mới chủ yếu sau:

- Làm rõ thêm một số vấn đề lý luận về ĐLTM, những đặc trưng pháp lý của loại hoạt động này, phân biệt với một số hoạt động thương mại cận kề khác như: nhượng quyền thương mại, mua bán hàng hoá, uỷ thác mua bán hàng hóa,...

- Luận văn sẽ chỉ ra được một số nội dung không thống nhất trong các quy định hiện hành điều chỉnh hoạt động đại lý ở Việt Nam: khái niệm đại lý trong các luật chuyên ngành được hiểu khác với khái niệm đại lý trong LTM; các quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia ĐLTM, bản chất pháp lý của ĐLTM; nguồn pháp luật điều chỉnh quan hệ ĐLTM, điều kiện, thủ tục giao kết, thực hiện và chấm dứt HĐĐL thương mại; trách nhiệm do vi phạm HĐĐL thương mại cũng như các quy định về sở hữu hàng hóa, hạn chế cạnh tranh, phát sinh trong hoạt động đại lý.

- Luận văn cũng sẽ chỉ ra và làm rõ những nguyên nhân của những tồn tại, bất cập của hệ thống pháp luật hiện hành trong cơ chế điều chỉnh của pháp luật đối với quan hệ ĐLTM, từ đó đề xuất các giải pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật để nâng cao hiệu quả điều chỉnh pháp luật với loại quan hệ này.

## **7. Bố cục của luận văn**

Ngoài phần mở đầu, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, luận văn bao gồm ba chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận pháp luật về ĐLTM

Chương 2: Thực trạng pháp luật và thực tiễn thực hiện Pháp luật về ĐLTM

Chương 3: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về ĐLTM

## **Chương 1**

### **NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI**

#### **1.1. Khái niệm và các đặc điểm pháp lý cơ bản của đại lý thương mại.**

##### **1.1.1. Khái niệm đại lý thương mại**

Khái niệm ĐLTM được được xem xét đánh giá dưới nhiều góc độ khác nhau. Dưới góc độ ngôn ngữ, từ điển từ ngữ Hán – Việt của tác giả Nguyễn Lân có giải thích “đại lý” có nguồn gốc từ chữ Hán, theo đó “đại” có nghĩa là thay thế, “lý” có nghĩa là quản lý, thu xếp, xử lý.

Dưới góc độ kinh tế, “đại lý” là phương thức kinh doanh, một cách thức tổ chức mạng lưới kinh doanh, mạng lưới phân phối (tiêu thụ) hàng hóa, dịch vụ của các cơ sở kinh doanh

Dưới góc độ pháp lý, tại Điều 166 Luật thương mại 2005, khái niệm đại lý thương mại được định nghĩa như sau: “*Đại lý thương mại là hoạt động thương mại, theo đó bên giao đại lý và bên đại lý thỏa thuận việc bên đại lý nhân danh chính mình mua, bán hàng hóa cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên*

*giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao*”. Đây được xem là khái niệm chung nhất về hoạt động ĐLTM. Theo quy định này, hoạt động đại lý không chỉ được hiểu là một hình thức trung gian, một mắt xích trong kinh doanh mà còn khái quát được bản chất và phạm vi của hoạt động ĐLTM.

Hoạt động ĐLTM tồn tại hai nhóm quan hệ: Quan hệ giữa bên giao đại lý và bên đại lý; Quan hệ giữa bên đại lý với bên thứ ba bất kì. Giữa bên giao đại lý và bên thứ ba bất kì không trực tiếp giao dịch với nhau mà thông qua đại lý, bên đại lý sẽ nhân danh chính mình trong quan hệ mua, bán hàng hóa cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên đại lý với bên thứ ba. Việc bên đại lý nhân danh chính mình trong quan hệ với bên thứ ba đã khẳng định, bên đại lý sẽ tự chịu trách nhiệm với bên thứ ba trong việc mua bán hàng hóa hay cung ứng dịch vụ với bên thứ ba. Đây cũng chính là điểm đặc trưng để phân biệt hoạt động ĐLTM với hoạt động đại diện cho thương nhân; trong hoạt động đại diện cho thương nhân, bên đại diện cho thương nhân (bên trung gian) thực hiện các hoạt động thương mại với bên thứ ba trong phạm vi đại diện theo danh nghĩa của thương nhân giao đại diện chứ không nhân danh chính mình.

Từ những phân tích nêu trên, đại lý thương mại được hiểu: *“Đại lý thương mại là hoạt động trung gian thương mại được thực hiện trong hoạt động mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ. Trong đó, bên giao đại lý và bên đại lý thỏa thuận việc bên đại lý nhân danh chính mình dùng tiền của bên giao đại lý để mua, bán hàng hóa của bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao”*

### **1.1.2. Đặc điểm pháp lý cơ bản của đại lý thương mại**

Đại lý thương mại có một số đặc điểm cơ bản sau đây:

*Một là, đại lý thương mại là hoạt động trung gian thương mại.*

Theo đó, chúng ta có thể hiểu hoạt động ĐLTM là hoạt động thương mại do một chủ thể trung gian thực hiện vì lợi ích của bên ủy nhiệm để hưởng thù lao. Trong hoạt động này có sự tham gia của ba bên: (i) bên trung gian (bên đại lý) là bên cung ứng dịch vụ; (ii) bên sử dụng dịch vụ và trả thù lao là bên giao đại lý; và (iii) bên thứ ba.

*Hai là, trong quan đại lý thương mại bên giao đại lý và bên đại lý đều phải là thương nhân.*

Theo Điều 167 LTM 2005 quy định: *“Bên giao đại lý là thương nhân giao hàng hóa cho đại lý bán hoặc giao tiền mua hàng cho đại lý mua hoặc là thương nhân ủy quyền thực hiện dịch vụ cho đại lý cung ứng dịch vụ; Bên đại lý là thương nhân nhận hàng hóa để làm đại lý bán, nhận tiền mua hàng để làm đại lý mua hàng hoặc bên nhận ủy quyền cung ứng dịch vụ”*.

Như vậy, trong quan hệ ĐLTM, bên đại lý và bên giao đại lý đều phải là thương nhân, đây là một điểm khác biệt so với quan hệ môi giới thương mại và ủy thác mua bán hàng hóa.

*Ba là, trong hoạt động đại lý thương mại, bên đại lý nhân danh chính mình xác lập giao dịch với bên thứ ba vì lợi ích của bên giao đại lý để hưởng thù lao.*

Trong quan hệ hợp đồng được xác lập giữa bên đại lý và bên thứ ba, các

bên ràng buộc trách nhiệm pháp lý với nhau mà không liên quan đến bên giao đại lý. Trừ một số trường hợp về trách nhiệm chất lượng hàng hóa hay chất lượng dịch vụ quy định tại Khoản 2 Điều 173 LTM 2005 hoặc quy định trách nhiệm liên đới với bên đại lý trong trường hợp bên đại lý vi phạm pháp luật mà có phần lỗi của bên giao đại lý tại Khoản 5 Điều 173 LTM 2005.

*Bốn là, hoạt động đại lý thương mại có sự tham gia của ba bên chủ thể và song song tồn tại hai nhóm quan hệ.*

Trong quan hệ ĐLTM có sự tham gia của ba chủ thể là bên giao đại lý, bên đại lý và bên thứ ba bất kì và song song tồn tại hai nhóm quan hệ: (i) quan hệ đại lý thương mại giữa bên giao đại lý và bên đại lý; (ii) quan hệ mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ giữa bên đại lý và bên thứ ba. Các quan hệ này phát sinh trên quan hệ hợp đồng.

*Năm là, quan hệ đại lý thương mại có tính chất ổn định và gắn bó lâu dài giữa các chủ thể.*

Với mong muốn mở rộng mạng lưới kinh doanh, mở rộng thị trường tiêu thụ, đưa sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ tới đông đảo người tiêu dùng, đồng thời tăng sức cạnh tranh để cạnh tranh với các đối thủ khác trong nền kinh tế, các thương nhân đã lựa chọn ĐLTM như là một phương án tối ưu để biến những mong muốn đó thành sự thật. Tuy nhiên, để đạt được những điều đó, quan hệ đại lý không thể chỉ tồn tại ngày một ngày hai mà phải ổn định và lâu dài đủ để hàng hóa, dịch vụ của nhà sản xuất có mặt trên thị trường và được đông đảo người tiêu dùng trên thị trường biết đến, bên đại lý có thời gian đầu tư trang thiết bị để thực hiện công việc đã thỏa thuận.

*Sáu là, trong quan hệ đại lý thương mại, bên giao đại lý là chủ sở hữu của hàng hóa đã giao cho bên đại lý để bán cho khách hàng hoặc số tiền đã giao cho bên đại lý mua hàng.*

Trong quan hệ này, bên đại lý chỉ đóng vai trò là người trung gian, không phải là bên bán, bên mua hàng hóa hay bên cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý mà chỉ đơn thuần là người thực hiện dịch vụ trung gian nhận tiền của bên giao đại lý để mua hàng từ người thứ ba cho bên giao đại lý, nhận hàng của bên giao đại lý để bán cho người thứ ba.

## **1.2. Phân loại đại lý thương mại.**

Căn cứ vào lĩnh vực hoạt động ĐLTM được chia làm hai loại: *Đại lý mua bán hàng hóa* và *đại lý cung ứng dịch vụ*.

Hoạt động đại lý mua bán hàng hóa gồm hai nhóm quan hệ: quan hệ giữa bên giao đại lý và bên đại lý; quan hệ giữa bên đại lý và bên thứ ba, trong quan hệ đại lý giữa bên giao đại lý và bên đại lý được xác lập trên cơ sở hợp đồng, các bên thỏa thuận với nhau bằng văn bản về việc bên đại lý thực hiện việc mua hoặc bán hàng hóa cho bên giao đại lý, bên giao đại lý phải trả thù lao cho bên đại lý.

Cùng với việc mở rộng phạm vi về đối tượng trong hoạt động đại lý mua bán hàng hóa, LTM 2005 còn mở rộng phạm vi hoạt động ĐLTM nói chung. Từ việc chỉ quy định về hoạt động đại lý mua bán hàng hóa, nay ĐLTM đã bao gồm

cả các hoạt động trong lĩnh vực cung ứng dịch vụ. Theo đó, Đại lý cung ứng dịch vụ được hiểu là hoạt động thương mại, trong đó bên giao đại lý và bên đại lý thỏa thuận việc bên đại lý nhân danh chính mình cung ứng dịch vụ của bên giao đại lý cho khách hàng để hưởng thù lao.

Căn cứ vào hình thức bên giao đại lý trả thù lao cho bên đại lý ĐLTM được chia làm hai loại: *Đại lý hưởng theo hoa hồng* và *đại lý hưởng theo chênh lệch giá*

**Đại lý hưởng theo hoa hồng:** là hình thức đại lý mà trong đó, giá mua, giá bán hàng hóa, giá cung ứng dịch vụ cho khách hàng do bên giao đại lý ấn định và bên đại lý được hưởng thù lao từ việc bên giao đại lý trích tỉ lệ phần trăm trên giá mua, giá bán hàng hóa hoặc giá cung ứng dịch vụ đó; tỉ lệ phần trăm này do các bên thỏa thuận. Thông thường loại đại lý này có thể dễ dàng nhận thấy nhất ở hình thức đại lý độc quyền.

**Đại lý hưởng theo chênh lệch giá:** là hình thức đại lý mà trong đó bên giao đại lý không ấn định giá mua, giá bán hàng hóa hoặc giá cung ứng dịch vụ cho khách hàng mà chỉ ấn định giá giao đại lý và bên đại lý được hưởng mức chênh lệch giá giữa giá mua, giá bán hàng hóa hoặc giá cung ứng dịch vụ cho khách hàng so với giá bên giao đại lý giao cho đại lý. Hình thức này thường được các bên thỏa thuận và sử dụng trong đại lý bao tiêu.

Trên thực tế, hoạt động thương mại diễn ra rất phong phú và đa dạng, trong khi đó hiểu biết pháp luật của đại bộ phận cộng đồng còn chưa cao nên thường dẫn đến tình trạng nhầm lẫn giữa các loại hình hoạt động thương mại. Tác giả cũng đã phân tích, so sánh ĐLTM với một số loại hoạt động như: hoạt động bán hàng đa cấp, nhượng quyền thương mại và hoạt động bán buôn bán lẻ hàng hóa để thấy được những đặc điểm cơ bản khác biệt giữa chúng.

### **1.3. Phân biệt hoạt động đại lý thương mại với các hoạt động trung gian thương mại khác quy định trong luật thương mại 2005**

#### ***1.3.1. Phân biệt hoạt động đại lý thương mại với đại diện cho thương nhân***

Hoạt động đại diện cho thương nhân và ĐLTM đều có liên quan tới ba chủ thể: bên chủ ủy (bên giao đại diện, bên giao đại lý), bên được ủy nhiệm (bên đại diện, bên đại lý) và bên thứ ba. Về phương diện chủ thể các bên tham gia quan hệ đều phải là thương nhân.

**Phạm vi hoạt động:** Bên đại lý sẽ theo thỏa thuận, thực hiện bán hàng cho bên giao đại lý hoặc mua hàng hóa cho bên giao đại lý hoặc cung ứng dịch vụ giao đại lý cho khách hàng; bên đại diện chịu trách nhiệm về thực hiện các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Từ đó ta thấy phạm vi thực hiện của đại lý thương mại là hẹp hơn, giới hạn vào việc mua bán hàng hóa hoặc cung ứng dịch vụ

Đại diện cho thương nhân chỉ trả thù lao do các bên thỏa thuận về mức thù lao, trong trường hợp không có thỏa thuận thì tính theo giá dịch vụ còn đại lý thương mại trả thù lao theo Điều 171 Luật thương mại 2005, trừ trường hợp có

thỏa thuận khác, thù lao đại lý được trả cho bên đại lý dưới hình thức hoa hồng hoặc chênh lệch giá .

### ***1.3.2. Phân biệt hoạt động đại lý thương mại với môi giới thương mại***

Về phương diện chủ thể bên môi giới phải là thương nhân có đăng kí kinh doanh để thực hiện dịch vụ cho bên được môi giới để hưởng thù lao, nhưng không nhất thiết phải có ngành nghề kinh doanh trùng với ngành nghề kinh doanh của các bên được môi giới, bên được môi giới có thể là thương nhân hoặc không phải là thương nhân. Bên đại lý bắt buộc phải là thương nhân

Về phạm vi hoạt động, LTM 2005 đã mở rộng so với LTM 1997 ở chỗ không chỉ bó hẹp các hoạt động liên quan đến mua bán hàng hóa mà còn gồm cả dịch vụ thương mại. Nội dung hoạt động của môi giới thương mại có phần rộng hơn đại lý thương mại.

Hợp đồng môi giới thương mại không nhất thiết phải lập thành văn bản mà nó còn có thể được xác lập bằng lời nói, hành vi cụ thể còn hợp đồng đại lý phải được lập thành văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương theo Điều 168 LTM 2005.

### ***1.3.3. Phân biệt hoạt động đại lý thương mại với ủy thác mua bán hàng hóa***

Theo Điều 155 LTM 2005, ủy thác mua bán hàng hóa là hoạt động thương mại, theo đó bên nhận ủy thác thực hiện việc mua bán hàng hóa với danh nghĩa của mình theo những điều kiện đã thỏa thuận với bên ủy thác và được nhận thù lao ủy thác.

Xét về bản chất, ĐLTM và ủy thác mua bán hàng hóa đều là loại hợp đồng dịch vụ, vì vậy đối tượng hướng đến giữa các bên khi giao kết là thực hiện một công việc. Vì vậy, cho dù có sự xuất hiện của hàng hóa thì ở đây nó cũng không phải là đối tượng của hợp đồng mà chỉ là đối tượng trong hợp đồng mua bán giữa bên nhận giao kết và bên thứ ba.

Về mặt hình thức hợp đồng, cả ủy thác mua bán hàng hóa lẫn ĐLTM đều phải được xác lập bằng văn bản hoặc các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương.

Về phạm vi hoạt động, ĐLTM có phạm vi hoạt động rộng hơn, bao gồm các hoạt động mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ trong khi ủy thác mua bán hàng hóa giới hạn ở hoạt động mua hoặc bán hàng hóa.

Về chủ thể tham gia quan hệ, bên nhận ủy thác là thương nhân kinh doanh mặt hàng phù hợp với hàng hoá được uỷ thác, bên ủy thác là thương nhân hoặc không phải là thương nhân giao cho bên nhận uỷ thác thực hiện mua bán hàng hoá theo yêu cầu của mình. Trong khi đó bên đại lý là thương nhân họ nhận hàng hoá để làm đại lý bán, nhận tiền mua hàng để làm đại lý mua hoặc là bên nhận uỷ quyền cung ứng dịch vụ, bên giao đại lý cũng là thương nhân giao hàng hoá cho đại lý bán hoặc giao tiền mua hàng cho đại lý mua hoặc là thương nhân uỷ quyền thực hiện dịch vụ cho đại lý cung ứng dịch vụ...

#### **1.4. Vai trò của đại lý thương mại trong nền kinh tế thị trường và trong xu thế toàn cầu hóa thương mại**

Đại lý thương mại được coi là phương thức kinh doanh truyền thống, phổ biến và được các thương nhân sử dụng khá sớm trong lịch sử phát triển thương mại và ngày nay vẫn được ưa chuộng. Việc sử dụng dịch vụ ĐLTM có vai trò quan trọng đối với sự phát triển kinh doanh của thương nhân cũng như nền kinh tế quốc dân, đặc biệt trong bối cảnh toàn cầu hoá, bởi những vai trò sau:

*Thứ nhất*, hoạt động ĐLTM mang lại hiệu quả lớn cho các thương nhân trong quá trình tổ chức mạng lưới phân phối, tiêu thụ hàng hoá, dịch vụ ở trong nước cũng như ở ngoài nước.

*Thứ hai*, hoạt động ĐLTM góp phần thúc đẩy sản xuất, lưu thông hàng hoá và từ đó thúc đẩy kinh tế phát triển.

Đại lý thương mại đóng vai trò như một mắt xích, một cầu nối, nối các chủ thể kinh tế lại với nhau, tạo nên một mạng lưới kinh doanh mang lại hiệu quả kinh tế cao không chỉ cho chính các chủ thể mà còn thúc đẩy sự phát triển của nền kinh tế. Đại lý thương mại không chỉ tạo cơ hội mở rộng thị trường tiêu thụ phân phối sản phẩm trong nước, mà nó còn góp phần mở rộng thị trường ra nền kinh tế thế giới, thu hút đầu tư, thúc đẩy quá trình sản xuất nâng cao chất lượng sản phẩm, chất lượng dịch vụ, lưu thông hàng hóa. Qua đó, ĐLTM tạo điều kiện thuận lợi cho giao lưu kinh tế trong và ngoài nước.

#### **1.5. Nội dung pháp luật về đại lý thương mại**

Luật thương mại 2005 đã đưa ra định nghĩa chung về các hoạt động trung gian thương mại bên cạnh các định nghĩa về từng loại hoạt động trung gian, đồng thời quy định cụ thể quyền và nghĩa vụ của các chủ thể tham gia quan hệ trung gian thương mại trong đó có hoạt động ĐLTM.

Bên cạnh BLDS quy định các vấn đề chung về đại lý thương mại, LTM 2005 được xây dựng điều chỉnh những vấn đề chuyên biệt của hoạt động thương mại, trong đó có ĐLTM. Đây được coi là nguồn trực tiếp, quan trọng điều chỉnh các hoạt động thương mại nói chung và hoạt động ĐLTM nói riêng. Ngoài ra, pháp luật điều chỉnh hoạt động ĐLTM ở Việt Nam còn được đề cập trong nhiều bộ luật, luật và các văn bản dưới luật khác. Do vậy, nội dung chủ yếu pháp luật về ĐLTM bao gồm:

- Nhóm quy phạm pháp luật quy định về các hình thức ĐLTM
- Nhóm quy phạm pháp luật quy định về hợp đồng ĐLTM
- Nhóm quy phạm pháp luật liên quan đến quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ đại lý thương mại

## Kết luận chương 1

- Hoạt động trung gian thương mại được hình thành khá sớm và là kết quả tất yếu trong quá trình chuyên môn hóa và phân công lao động xã hội trong lĩnh vực phân phối hàng hóa sản phẩm và dịch vụ tới người tiêu dùng. Hoạt động trung gian thương mại nói chung và ĐLTM nói riêng là hoạt động mang lại lợi ích kinh tế cao cho các chủ thể trong nền kinh tế thị trường. Vì vậy để tạo điều kiện thuận lợi cho các chủ thể sử dụng dịch vụ này và để đồng thời đảm bảo cho công tác quản lý đạt hiệu quả, nhà nước đã ban hành các quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động ĐLTM. Để có thể hiểu rõ hơn các quy phạm này trước hết chúng ta cần hiểu một số vấn đề lý luận về ĐLTM và pháp luật về ĐLTM.

- Trong phạm vi chương này, Luận văn đã tiến hành tìm hiểu khái niệm và đặc điểm pháp lý về ĐLTM, nêu và phân tích một số vấn đề lý luận về ĐLTM, từ phân tích các góc độ đánh giá về ĐLTM, tác giả đã đưa ra khái niệm ĐLTM; phân tích, so sánh ĐLTM với một số loại hình hoạt động thương mại nằm và không nằm trong hoạt động trung gian thương mại, cũng như vai trò và tầm quan trọng của đại lý thương mại trong nền kinh tế thị trường. Bên cạnh đó, tác giả cũng đã tiến hành phân tích nội dung pháp luật quy định về ĐLTM để thấy được các nhóm vấn đề về các loại hình thức ĐLTM, hợp đồng ĐLTM, trách nhiệm của bên giao đại lý, bên đại lý với bên thứ ba. Những nội dung này sẽ là tiền đề để tiếp cận và nghiên cứu thực trạng và thực tiễn thực hiện pháp luật về ĐLTM sẽ được đề cập ở chương sau.

## Chương 2

### THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN THỰC HIỆN PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI

#### 2.1. Về hình thức đại lý thương mại

Theo Điều 169 LTM 2005 chỉ quy định cụ thể về ba hình thức đại lý: Đại lý bao tiêu, Đại lý độc quyền, Tổng đại lý mua bán hàng hóa và cung ứng dịch vụ. Đồng thời cho phép các thương nhân được tự do thỏa thuận các hình thức đại lý khác phù hợp với hoạt động kinh doanh của các bên mà không trái với quy định của pháp luật Việt Nam.

**Đại lý bao tiêu:** Đại lý bao tiêu là hình thức đại lý mà bên đại lý thực hiện việc mua, bán trọn vẹn một khối lượng hàng hoá hoặc cung ứng đầy đủ một dịch vụ cho bên giao đại lý. Trong hình thức đại lý này, bên giao đại lý ấn định giá giao đại lý, bên đại lý quyết định giá bán hàng hóa. Thù lao mà bên đại lý được hưởng là mức chênh lệch giữa giá mua và giá bán thực tế so với giá mua do bên đại lý ấn định.

**Đại lý độc quyền:** Đại lý độc quyền là hình thức đại lý mà tại một khu vực địa lý nhất định bên giao đại lý chỉ giao cho một đại lý mua, bán một hoặc một số mặt hàng hoặc cung ứng một hoặc một số loại dịch vụ nhất định.

Luật thương mại 2005 nói riêng và pháp luật ĐLTM nói chung không quy định về phạm trù “một khu vực địa lý nhất định”, vì vậy các bên trong quan hệ HĐĐL có thể tự mình thỏa thuận và thống nhất xác định khu vực địa lý để làm đại lý độc quyền; khu vực địa lý nhất định này có thể trong phạm vi một huyện, một tỉnh hoặc một nước.

**Tổng đại lý mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ:** Tổng đại lý mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ là hình thức đại lý mà bên đại lý tổ chức một hệ thống đại lý trực thuộc để thực hiện việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ cho bên giao đại lý.

Tổng đại lý là đối tác trực tiếp của bên giao đại lý và là đại diện cho hệ thống đại lý trực thuộc. Các đại lý trực thuộc hoạt động dưới sự quản lý của tổng đại lý và với danh nghĩa của tổng đại lý.

**Các hình thức đại lý khác mà các bên có thể thỏa thuận:** LTM 2005 không quy định cụ thể các hình thức đại lý khác này là hình thức cụ thể nào mà tôn trọng sự thỏa thuận giữa các bên, tuy nhiên nếu phân tích quan hệ đại lý theo các quy định của LTM 2005 thì các hình thức này có thể là:

**Đại lý bán hàng:** là hình thức đại lý mà bên giao đại lý giao hàng hóa cho bên đại lý bán theo điều kiện thỏa thuận trong HĐĐL

**Đại lý mua hàng:** là hình thức đại lý mà bên giao đại lý giao tiền cho bên đại lý để bên đại lý mua hàng theo các điều kiện đã thỏa thuận trong HĐĐL

**Đại lý cung ứng dịch vụ:** là bên giao đại lý ủy quyền cho bên đại lý cung ứng dịch vụ cho khách hàng.

Ngoài ra, hoạt động ĐLTM trong một số lĩnh vực đặc thù khác. Trong phạm vi nghiên cứu của luận văn, tác giả tập trung phân tích một số loại hình đại lý cơ bản như đại lý xăng dầu, đại lý tàu biển, đại lý bảo hiểm, đại lý kinh doanh thép xây dựng để thấy được một số khác biệt và bất cập giữa luật chuyên ngành so với LTM hiện nay.

Hiện nay với sự phát triển của nền kinh tế thị trường, rất nhiều hình thức ĐLTM ra đời do nhu cầu của người sử dụng dịch vụ trung gian và những người sẵn sàng cung ứng dịch vụ này. Việt Nam cũng đã và đang xây dựng và hoàn thiện pháp luật chuyên ngành để điều chỉnh các hoạt động đại lý một cách chuyên biệt với những đặc thù rất riêng. Khi tìm hiểu và tham gia bất kỳ một quan hệ đại lý trong lĩnh vực nào, điều quan trọng là không chỉ nắm những nguyên tắc cơ bản được quy định tại luật chung là BLDS và LTM mà các chủ thể cần chú ý đến cả những quy định đặc thù tại một số bộ luật, luật và văn bản dưới luật khác.

## **2.2. Về hợp đồng đại lý thương mại**

### **2.2.1. Chủ thể tham gia quan hệ hợp đồng đại lý thương mại**

Chủ thể của hợp đồng ĐLTM mại là các bên tham gia vào quan hệ hợp đồng và cùng nhau thỏa thuận để xác lập các quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng đại lý thương mại: Các chủ thể này gồm bên giao đại lý và bên đại lý. Tuy nhiên không phải cá nhân, tổ chức nào khi có nhu cầu đều có thể trở thành chủ thể của



hợp đồng đại lý. LTM 2005 quy định bên giao đại và bên đại lý đều phải là thương nhân.

Đối với hàng hóa, dịch vụ thuộc danh mục hàng hóa, dịch vụ bị hạn chế kinh doanh hay kinh doanh có điều kiện, thì các bên khi tham gia HĐĐL ngoài việc phải là thương nhân còn phải đáp ứng các điều kiện khác theo quy định của pháp luật. Mặt khác, một số hoạt động đặc thù như kinh doanh bảo hiểm, kinh doanh xăng dầu, thuốc lá, rượu, cung cấp dịch vụ internet, dịch vụ làm thủ tục hải quan, .. luật chuyên ngành cũng có quy định riêng cụ thể về các chủ thể khi tham gia HĐĐL trong các hoạt động này.

Đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, trường hợp họ muốn thực hiện các hoạt động liên quan đến mua bán hàng hóa tại Việt Nam như đại lý mua bán hàng hóa thì phải được cơ quan có thẩm quyền cấp phép khi có đầy đủ một số điều kiện. Như vậy, thương nhân nước ngoài với tư cách bên giao đại lý có thể giao cho thương nhân Việt Nam làm đại lý mua bán các loại hàng hóa (trừ các hàng hóa thuộc danh mục cấm xuất khẩu, tạm ngừng xuất khẩu theo quy định tại Nghị định 12/2006/NĐ-CP ngày 23/1/2006 quy định chi tiết Luật thương mại về hoạt động mua bán hàng hóa quốc tế và các hoạt động đại lý mua, bán, gia công và quá cảnh hàng hóa với nước ngoài). Ngược lại, thương nhân nước ngoài cũng có thể được thương nhân Việt Nam thuê làm đại lý bán hàng tại nước ngoài các loại hàng hóa, trừ các hàng hóa thuộc danh mục cấm xuất khẩu, tạm ngừng xuất khẩu.

### ***2.2.2. Về hình thức hợp đồng đại lý thương mại***

Luật thương mại 2005 quy định hợp đồng đại lý thương mại phải được lập thành văn bản hoặc bằng các hình thức pháp lý tương đương. Trong đó các hình thức có giá trị pháp lý tương đương văn bản bao gồm: điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật.

Có thể thấy, bên cạnh hình thức văn bản, pháp luật Việt Nam nhìn chung đã thừa nhận giá trị pháp lý của các giao dịch điện tử khác. Quy định này đặc biệt có ý nghĩa trong việc phát triển thương mại điện tử ở nước ta trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế hiện nay.

### ***2.2.3. Về nội dung của hợp đồng đại lý thương mại***

Nội dung của HĐĐL là các điều khoản do các bên thỏa thuận, theo đó các bên chủ thể trong quan hệ hợp đồng hoàn toàn có thể thỏa thuận và thống nhất về một số điều khoản mà các bên cho là quan trọng trong việc ràng buộc nghĩa vụ và bảo vệ quyền lợi của mỗi bên. Các điều khoản này trong một chừng mực nhất định nếu không vi phạm điều cấm của pháp luật thì cần được tôn trọng, thể hiện quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ HĐĐL.

Trường hợp các bên không thỏa thuận hoặc thỏa thuận không rõ ràng về nội dung của hợp đồng ĐLTM thì nội dung này có thể căn cứ vào quy định tại mục 4 Chương 5 LTM 2005 và các văn bản pháp luật chuyên ngành khác điều chỉnh về hoạt động đại lý thương mại như: Luật du lịch 2017, Luật bảo hiểm năm 2000 sửa đổi 2010...để thực hiện.

#### **2.2.4. Chấm dứt và hậu quả hợp đồng đại lý thương mại**

Luật thương mại là luật chuyên ngành điều chỉnh về hợp đồng ĐLTM nhưng lại không quy định về các trường hợp chấm dứt hợp đồng đại lý. Do đó, để xác định các trường hợp chấm dứt HĐĐL chúng ta cần phải dựa vào các quy định chung của pháp luật về hợp đồng. Các trường hợp chấm dứt HĐĐL được quy định tại Điều 422 BLDS 2015. Trong phạm vi luận văn này tác giả không phân tích tất cả các trường hợp chấm dứt HĐĐL mà chỉ tập trung vào làm rõ trường hợp đơn phương chấm dứt HĐĐL và hậu quả của việc đơn phương chấm dứt HĐĐL theo quy định tại điều 177 LTM 2005.

*Thứ nhất*, đối với trường hợp bên giao đại lý đơn phương chấm dứt HĐĐL theo quy định tại Điều 177, bên đại lý có quyền yêu cầu bên giao đại lý bồi thường một khoản tiền cho khoảng thời gian mà mình làm đại lý cho bên giao đại lý.

*Thứ hai*, đối với trường hợp bên đại lý đơn phương chấm dứt HĐĐL thì bên đại lý không có quyền yêu cầu bên giao đại lý bồi thường cho thời gian mà mình đã làm đại lý cho bên giao đại lý.

Luật thương mại 2005 đã quy định khá cứng nhắc khi giới hạn việc bồi thường trong trường hợp đơn phương chấm dứt hợp đồng đại lý chỉ bằng “tiền”, điều này đã giới hạn quyền thỏa thuận của các bên.

### **2.3. Quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia quan hệ đại lý thương mại**

#### **2.3.1. Về quyền và nghĩa vụ của bên giao đại lý**

Trên cơ sở quy định của LTM 2005, có thể khái quát quyền và nghĩa vụ của bên giao đại lý như sau:

Thứ nhất, bên giao đại lý có quyền ấn định giá mua, giá bán hàng hóa, giá cung ứng dịch vụ cho khách hàng; ấn định giá giao đại lý.

Thứ hai, bên giao đại lý có quyền yêu cầu bên đại lý thực hiện biện pháp bảo đảm theo quy định của pháp luật. Trong bất cứ một giao dịch nào cũng có thể tồn tại những rủi ro mà các bên không mong muốn, và hợp đồng đại lý cũng không phải là ngoại lệ. Do vậy để tránh gặp phải những rủi ro đáng tiếc và bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, bên giao đại lý có thể yêu cầu bên đại lý thực hiện một hoặc nhiều biện pháp bảo đảm theo quy định của pháp luật như thế chấp, bảo lãnh...

Thứ ba, bên giao đại lý có quyền yêu cầu bên đại lý thanh toán tiền hoặc giao hàng theo hợp đồng. Thông thường trong quan hệ ĐLTM, bên giao đại lý sẽ giao trước hàng hóa cho bên đại lý bán và sau một thời gian do các bên thỏa thuận thì bên đại lý sẽ thanh toán tiền hàng cho bên giao đại lý. Do đó, bên giao đại lý hoàn toàn có quyền yêu cầu bên đại lý thanh toán tiền mặt hoặc giao hàng theo hợp đồng.

Thứ tư, bên giao đại lý có quyền kiểm tra giám sát việc thực hiện hợp đồng của bên đại lý. Đây là một trong các quyền quan trọng của bên giao đại lý mà thông qua đó, họ có thể giám sát, phát hiện kịp thời các hành vi vi phạm hợp đồng của bên đại lý, bảo đảm lợi ích của mình trong quan hệ này. Đồng thời quy

định này sẽ nâng cao trách nhiệm của bên giao đại lý trong việc thực hiện đúng hợp đồng đã giao kết.

*Theo quy định tại điều 173 LTM 2005, trừ các bên có thỏa thuận khác bên giao đại lý có nghĩa vụ sau đây:*

Một là, bên giao đại lý có trách nhiệm hướng dẫn, cung cấp thông tin, tạo điều kiện thuận lợi cho bên đại lý. Để tạo điều kiện thuận lợi và thiết lập một quan hệ hợp tác thiện chí giữa các bên, quy định này là hoàn toàn đúng đắn và phù hợp. Tuy nhiên, theo tôi bên cạnh quy định những vấn đề trên thì pháp luật cũng cần phải có chế tài xử lý cụ thể trong hợp đồng bên giao đại lý không thực hiện nghĩa vụ hoặc là cố tình cung cấp thông tin không chính xác gây khó khăn cho bên đại lý trong quá trình thực hiện thỏa thuận theo hợp đồng. Do đó pháp luật cần bổ sung điều chỉnh kịp thời

Hai là, bên giao đại lý chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hóa của đại lý mua bán hàng hóa, chất lượng dịch vụ của đại lý cung ứng dịch vụ.

Mặc dù đã quy định trách nhiệm của bên giao đại lý đối với chất lượng hàng hóa, dịch vụ nhưng quy định này lại không chỉ rõ bên giao đại lý chịu trách nhiệm trước bên đại lý hay trước khách hàng.

Ba là, bên giao đại lý có nghĩa vụ trả thù lao và chi phí hợp lý khác cho bên đại lý. Mức thù lao, cách thức trả thù lao được các bên thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng, trường hợp không có thỏa thuận thì sẽ áp dụng theo luật thương mại Điều 171.

Bốn là, bên giao đại lý có nghĩa vụ hoàn trả cho bên đại lý tài sản của bên đại lý dùng để bảo đảm khi kết thúc hợp đồng đại lý. Khi kết thúc HĐĐL, bên đại lý được nhận lại tài sản dùng để bảo đảm thực hiện hợp đồng đã giao cho bên giao đại lý, nếu tài sản không còn nguyên vẹn do lỗi do lỗi của bên giao đại lý thì bên này phải chịu trách nhiệm đối với bên đại lý theo quy định của pháp luật.

Năm là, bên giao đại lý phải liên đới chịu trách nhiệm về hành vi vi phạm pháp luật của bên đại lý nếu nguyên nhân của hành vi vi phạm pháp luật đó có một phần lỗi của mình gây ra

### **2.3.2. Về quyền và nghĩa vụ của bên đại lý**

*Tương ứng với nghĩa vụ của bên giao đại lý, bên đại lý có các quyền:*

Trước hết, bên đại lý có quyền giao kết HĐĐL với một hay nhiều bên giao đại lý, trừ trường hợp pháp luật có quy định cụ thể về việc bên đại lý chỉ được giao kết HĐĐL với một loại hàng hóa, dịch vụ nhất định thì phải tuân thủ quy định của pháp luật đó.

Bên cạnh đó, bên đại lý có quyền yêu cầu bên giao đại lý giao hàng hóa hoặc tiền theo HĐĐL; nhận lại tài sản giao cho bên đại lý để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ HĐĐL. Mặt khác, bên đại lý có quyền yêu cầu bên giao đại lý hướng dẫn, cung cấp thông tin và các điều kiện khác có liên quan đến thực hiện HĐĐL. Ngoài ra, bên đại lý có các quyền khác như: Quyết định giá bán hàng cung ứng dịch vụ cho khách hàng đối với đại lý bao tiêu; hưởng thù lao, các quyền và lợi ích hợp pháp khác do hoạt động đại lý mạng lại.

Thông thường, thù lao đại lý do các bên thỏa thuận, trường hợp các bên không thỏa thuận được thì áp dụng theo quy định tại khoản 4 điều 171 luật thương mại 2005, theo đó mức thù lao được tính là mức thù lao thực tế mà các bên đã được trả trước đó; trường hợp không áp dụng được quy định này, thì mức thù lao đại lý là mức thù lao trung bình được áp dụng cho cùng loại hàng hóa, dịch vụ mà bên giao đại lý đã trả cho các đại lý khác; nếu cả quy định đó cũng không áp dụng được thì mức thù lao đại lý là mức thù lao thông thường được áp dụng cho cùng loại hàng hóa, dịch vụ được áp dụng trên thị trường.

*Ngoài các quyền nói trên, bên đại lý có các nghĩa vụ theo quy định tại điều 175 LTM2005.*

Thứ nhất, bên đại lý có nghĩa vụ mua, bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ cho khách hàng theo giá hàng hóa, giá cung ứng dịch vụ do bên giao đại lý ấn định.

Thứ hai, bên đại lý có nghĩa vụ thực hiện đúng thỏa thuận về giao nhận tiền, hàng hóa với bên giao đại lý.

Thứ ba, bên đại lý có nghĩa vụ thực hiện các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của pháp luật.

Thứ tư, bên đại lý có nghĩa vụ thanh toán cho bên giao đại lý tiền bán hàng đối với đại lý bán hàng; giao hàng mua đối với đại lý mua; tiền cung ứng dịch vụ đối với đại lý cung ứng dịch vụ.

Thứ năm, bên giao đại lý có nghĩa vụ bảo quản hàng hoá sau khi nhận đối với đại lý bán hoặc trước khi giao đối với đại lý mua; liên đới chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hóa của đại lý mua bán hàng hóa, chất lượng dịch vụ của đại lý cung ứng dịch vụ trong trường hợp có lỗi do mình gây ra.

Thứ sáu, bên đại lý chịu sự kiểm tra, giám sát của bên giao đại lý và báo cáo tình hình hoạt động đại lý với bên giao đại lý.

#### **2.4. Nguyên nhân của những hạn chế trong thực hiện pháp luật về đại lý thương mại**

Bên cạnh những thành tựu đã đạt được, việc tổ chức thực hiện các quy định pháp luật về ĐLTM trên thực tế còn gặp nhiều khó khăn, vướng mắc. Tình trạng này diễn ra do nhiều nguyên nhân:

*Một là*, hệ thống các quy phạm pháp luật về ĐLTM còn chưa hoàn chỉnh, chưa đáp ứng được những nhu cầu phát triển trên thực tế.

*Hai là*, mức độ am hiểu và ý thức chấp hành các quy định pháp luật của các chủ thể còn rất thấp, bất chấp các quy định của pháp luật để đạt được lợi nhuận.

*Ba là*, công tác quản lý của các cơ quan nhà nước đối với hoạt động này còn lỏng lẻo, chưa hiệu quả.

Do đó để hạn chế các vi phạm trong hoạt động đại lý nhà nước cần xây dựng và hoàn thiện khung pháp lý về ĐLTM cũng như nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật của các thương nhân, tăng cường công tác quản lý của nhà nước .

## **Kết luận chương 2**

Hiện nay, ở Việt nam hoạt động ĐLTM rất phát triển, đây là hình thức trung gian thương mại có nhiều ưu điểm nổi bật và là hoạt động thương mại được nhiều thương nhân sử dụng trong nền kinh tế. Pháp luật Việt Nam đã thừa nhận sự tồn tại của hoạt động này đồng thời ban hành các quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh, bảo vệ quyền và lợi ích của các chủ thể kinh tế, đảm bảo công bằng xã hội.

Pháp luật Việt nam đã có sự kế thừa và hoàn thiện trong từng giai đoạn phát triển kinh tế, xã hội như ban hành LTM 2005 thay thế cho LTM 1997, sửa đổi, bổ sung các văn bản pháp luật chuyên ngành về ĐLTM tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của hoạt động này. Tuy nhiên trên thực tế các quy định pháp luật về ĐLTM vẫn còn tồn tại nhiều hạn chế chưa phù hợp với nhu cầu phát triển kinh tế, chưa điều chỉnh kịp thời các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt động này. Đồng thời các quy định về ĐLTM trong các văn bản pháp luật còn chưa thống nhất và đang bộc lộ nhiều bất cập chưa bảo đảm quyền tự do kinh doanh của các bên trong quan hệ thương mại.

Trong chương 2 tác giả đã tiến hành phân tích và chỉ ra một số hạn chế bất cập của pháp luật về ĐLTM qua một số quy định của LTM 2005 và một số quy định trong các văn bản pháp luật chuyên ngành, đồng thời so sánh, đối chiếu các quy định này để chỉ ra một số quy định còn mâu thuẫn chưa thống nhất. Đây là cơ sở để có định hướng và giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về ĐLTM ở nước ta hiện nay.

## **Chương 3**

### **ĐỊNH HƯỚNG, GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VÀ THỰC HIỆN CÓ HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT VỀ ĐẠI LÝ THƯƠNG MẠI**

#### **3.1. Định hướng hoàn thiện pháp luật về đại lý thương mại**

***3.1.1. Pháp luật về đại lý thương mại phải xây dựng theo hướng phù hợp với nền kinh tế thị trường định hướng Xã hội chủ nghĩa.***

Ở Việt Nam khái niệm về “kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa” được khẳng định tại Đại hội Đảng IX năm 2001. Đây là kết quả của quá trình 15 năm đổi mới tư duy và thực tiễn ở đất nước, được đúc kết lại trên cơ sở kiểm điểm, đánh giá và rút ra các bài học lớn tại các kỳ Đại hội Đảng. Nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta là nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần, vận hành theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước, dưới sự lãnh đạo của Đảng Cộng sản; vừa vận động theo những quy luật của kinh tế thị trường, vừa được dẫn dắt, chi phối bởi các nguyên tắc và bản chất của chủ nghĩa xã hội.

Trong giai đoạn hội nhập kinh tế khu vực và quốc tế hiện nay, để tranh thủ mọi nguồn lực phát triển kinh tế, Việt Nam đã và đang không ngừng mở rộng quan hệ thương mại với các nước trong khu vực và trên toàn thế giới, nhất là sau

khi Việt Nam trở thành thành viên của WTO. Hội nhập kinh tế quốc tế thành công đòi hỏi phải giải quyết đồng bộ nhiều vấn đề, trong đó nhiệm vụ trọng tâm là xây dựng và hoàn thiện hệ thống pháp luật, nhất là pháp luật về thương mại để từng bước tương thích với pháp luật và tập quán thương mại quốc tế. Để thực thi nhiệm vụ trên, cần không ngừng hoàn thiện các công cụ và chế định pháp luật, trong đó có chế định về pháp luật về đại lý thương mại.

Nhà nước luôn khuyến khích và tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động thương mại phát triển trong đó có ĐLTM. Nhưng bên cạnh đó, nhà nước, với tư cách là chủ thể của quyền lực công, thông qua công cụ pháp luật còn can thiệp khá sâu vào các quan hệ tư trên thị trường, nhất là quan hệ đại lý làm cho sự tự do ý chí của các bên tham gia trong nhiều trường hợp bị hạn chế, ảnh hưởng đến nguyên tắc tự do, dân chủ, bình đẳng trong hoạt động kinh tế, thương mại trong điều kiện nền kinh tế thị trường; làm giảm tính cạnh tranh lành mạnh vốn là động lực cho sự phát triển của nền kinh tế.

Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, nhằm hạn chế các bất cập trong quy định pháp luật về ĐLTM, đảm bảo sự thống nhất các quy định về ĐLTM trong hệ thống quy định pháp luật và tạo điều kiện cho hoạt động đại lý phát triển, tác giả nhận thấy rằng cần phải hoàn thiện pháp luật. Điều này phải dựa trên nguyên tắc thống nhất, đảm bảo tính minh bạch và khả thi của pháp luật về ĐLTM. Hơn nữa, vì đây là một vấn đề cấp thiết nên việc hoàn thiện pháp luật cần được tiến hành thực hiện càng sớm càng tốt. Bên cạnh đó, Nhà nước cũng phải hạn chế can thiệp tối đa vào hoạt động thương mại mà nhất là ĐLTM, để đảm bảo sự tự do cạnh tranh lành mạnh vốn là động lực cho sự phát triển của nền kinh tế.

### ***3.1.2. Pháp luật về đại lý thương mại phải xây dựng theo hướng đáp ứng toàn cầu hóa về hội nhập kinh tế quốc tế và tự do hóa thương mại.***

Về bản chất, toàn cầu hóa là quá trình tăng lên mạnh mẽ những mối liên hệ, sự ảnh hưởng, tác động lẫn nhau, phụ thuộc lẫn nhau của tất cả các khu vực, các quốc gia, các dân tộc trên toàn thế giới. Toàn cầu hóa thể hiện sự biến đổi tương quan giữa quan hệ sản xuất nhằm tới sự điều chỉnh thích ứng lực lượng sản xuất biến thiên liên tục trên quy mô thế giới.

Trong thời đại ngày nay, việc mở cửa thị trường và hội nhập kinh tế quốc tế là một xu thế và đòi hỏi tất yếu của các quốc gia trên thế giới. Hiện nay, Việt Nam đã là thành viên của nhiều tổ chức và diễn đàn hợp tác kinh tế quốc tế. Để thực thi các cam kết quốc tế Việt Nam phải không ngừng hoàn thiện các điều kiện về cơ sở hạ tầng, thực hiện các chính sách kinh tế và quan trọng nhất là không ngừng hoàn thiện hệ thống pháp luật đồng bộ, phù hợp với luật pháp và thông lệ quốc tế. Việc hoàn thiện quy định về ĐLTM đòi hỏi pháp luật của nước ta cần sửa đổi quy định cho phù hợp với thông lệ quốc tế và cần thể chế hoá các cam kết về mở cửa thị trường trong thoả thuận gia nhập tổ chức thương mại thế giới về thương mại dịch vụ cũng như các thoả thuận khác trong các hiệp định thương mại. Ngoài ra, Việt Nam cũng cần phải nâng cao hiệu lực của pháp luật để tạo ra hành lang kỷ cương cho hoạt động đại lý, giữ chữ tín với các đối tác,

cải thiện các thủ tục, tránh phiền hà. Một việc cần thiết khác là phải tạo môi trường pháp lý thông thoáng, thuận lợi cho các thương nhân thực hiện hoạt động ĐLTM, thúc đẩy hoạt động đầu tư, kinh doanh trong và ngoài nước.

### **3.2. Giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về đại lý thương mại**

#### **3.2.1. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về hình thức đại lý thương mại.**

*Thứ nhất, về hình thức đại lý độc quyền:* Để đảm bảo quyền lợi của bên giao đại lý trong hình thức đại lý độc quyền, LTM 2005 cần quy định bổ sung giới hạn phạm vi giao kết tương tự cho bên đại lý như quy định với bên giao đại lý.

Đồng thời, chúng ta cần lưu ý trên thực tế các thỏa thuận trong quan hệ đại lý đối với hình thức đại lý độc quyền dễ vi phạm các quy định pháp luật cạnh tranh, để vừa bảo đảm quyền lợi của bên giao đại lý vừa không vi phạm quy định pháp luật cạnh tranh. Do đó, pháp luật về ĐLTM nên quy định về việc chỉ thừa nhận hình thức đại lý độc quyền này khi không vi phạm luật cạnh tranh.

*Thứ hai, về hình thức tổng đại lý :* Như đã phân tích ở chương 2, quy định về hình thức tổng đại lý còn tồn tại nhiều hạn chế do đó pháp luật cần có những điều chỉnh kịp thời theo hướng sau:

Một là, cần có quy định rõ ràng về mối quan hệ giữa tổng đại lý và đại lý trực thuộc, theo hướng quy định rõ quan hệ này là quan hệ đại diện, việc xác lập hay thực hiện quyền và nghĩa vụ các bên trong quan hệ này tuân thủ theo quy định pháp luật về đại diện thương nhân. Đồng thời, chúng ta cần hủy bỏ các quy định thể hiện sai bản chất quan hệ đại diện này trong một số văn bản pháp luật như trong Quyết định số 2122/2005/ QQĐ\_BTM ngày 15/8/2005 ban hành quy chế kinh doanh thép xây dựng.

Hai là, cần rà soát quy định tổng đại lý trong các văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động đại lý để loại bỏ các quy định còn chưa phù hợp, đảm bảo tính thống nhất trong hệ thống các văn bản pháp luật. Cụ thể, sửa quy định trong Quyết định số 2122/2005/ QQĐ\_BTM ngày 15/8/2005 ban hành quy chế kinh doanh thép xây dựng quy định về trách nhiệm của bên giao đại lý đối với đại lý thực thuộc tổng đại lý, theo hướng bỏ quy định trách nhiệm ký kết hợp đồng đại lý với các đại lý trực thuộc tổng đại lý đối với bên giao đại lý. Thống nhất quy định về quan hệ đại lý và hình thức thiết lập quan hệ đại lý này giữa bên giao đại lý và các đại lý trực thuộc đã quy định trong LTM 2005.

#### **3.2.2. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến bản chất pháp lý của hoạt động đại lý thương mại**

LTM 2005 và pháp luật chuyên ngành thương mại đang sử dụng chung một khái niệm hoạt động đại lý nhưng bản chất pháp lý của nó lại không đồng nhất. Ví dụ một số đại lý đặc thù như: đại lý bảo hiểm, đại lý tàu biển, ... họ không nhân danh chính mình để cung cấp dịch vụ mà nhân danh bên giao đại lý thực hiện hợp đồng với bên thứ ba là khách hàng. Trên thực tế các đại lý đặc thù này không giống với quy định ở LTM 2005 vì nó mang bản chất về đại diện thương mại cho thương nhân nhiều hơn. Các quy định trong luật chuyên ngành

và LTM 2005 không thống nhất với nhau, trong khi đó LTM 2005 được cho là quy định khung cho hoạt động thương mại. Vì thế, tác giả thiết nghĩ các nhà làm luật cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung những điều khoản quy định rõ ràng, rành mạch việc phối hợp áp dụng quy định giữa các văn bản pháp luật chuyên ngành với luật chung, để tạo ra sự thống nhất khi áp dụng pháp luật, nhằm tạo điều kiện thuận lợi hơn cho các thương nhân trong quá trình áp dụng các quy định đó vào thực tế kinh doanh.

### ***3.2.3. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về chủ thể của hợp đồng đại lý thương mại***

Để giải quyết hạn chế quy định về chủ thể trong hợp đồng đại lý đã được phân tích ở chương 2, pháp luật về ĐLTM cần thống nhất quy định về điều kiện chủ thể trở thành ĐLTM đối với một số hàng hóa, dịch vụ thuộc danh mục hàng hóa dịch vụ hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện trong một số văn bản chuyên ngành với quy định tại nghị định 59/NĐ-CP theo hướng, các bên chủ thể muốn trở thành đại lý phải đáp ứng các điều kiện về chủ thể quy định tại Điều 7 Nghị định 59/2006/NĐ-CP và các điều kiện trong các văn bản pháp luật chuyên ngành đó.

### ***3.2.4. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về hình thức của hợp đồng đại lý thương mại***

Pháp luật chuyên ngành quy định những nội dung chủ yếu của HĐDL và chỉ cho phép các bên thỏa thuận HĐDL bằng văn bản, không thừa nhận các hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương với văn bản như điện báo, telex, fax... Những quy định này không đảm bảo quyền tự do xác lập quan hệ HĐDL bởi với sự bùng nổ thông tin liên lạc như hiện nay đã tác động đến mọi mặt của đời sống con người, nhất là đối với các quan hệ hợp đồng.

Theo tác giả, việc chấp nhận cho các chủ thể tham gia hợp đồng tự do giao kết dưới mọi hình thức sẽ thể hiện triệt để việc áp dụng và bảo đảm nguyên tắc tự do hợp đồng. Tuy nhiên, đối với một số trường hợp hợp đồng được ký qua mạng internet và các vấn đề liên quan đến giá trị pháp lý của nó như thông tin kỹ thuật nào được coi là đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, chữ ký điện tử có giá trị pháp lý đến đâu, giá trị chứng cứ của văn bản điện tử khi có tranh chấp phát sinh từ hợp đồng đó... cần phải được xây dựng thành quy phạm điều chỉnh chặt chẽ để tạo cơ sở và an toàn pháp lý cho các chủ thể khi tham gia ký kết HĐDL thương mại.

### ***3.2.5. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về quyền và nghĩa vụ của các bên trong tham gia quan hệ đại lý thương mại***

Như đã phân tích ở mục 2.3 ở chương 2 của Luận văn này, quy định về quyền và nghĩa vụ của các bên trong HĐDL còn tồn tại nhiều hạn chế. Do đó, cần thiết phải sửa đổi để hoàn thiện các quy định của pháp luật về vấn đề này. Việc hoàn thiện các quy định này có thể dựa trên một số kiến nghị sau:

Thứ nhất, bổ sung các quy định ràng buộc về việc không được vi phạm luật cạnh tranh đối với quyền ấn định giá quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 172 LTM 2005 theo hướng, bên giao đại lý có quyền ấn định giá mua, giá bán hàng



hóa, giá cung ứng dịch vụ đại lý cho khách hàng; ấn định giá giao đại lý nhưng không được vi phạm pháp luật cạnh tranh.

Thứ hai, bổ sung quy định trách nhiệm của bên giao đại lý đối với nghĩa vụ phải hướng dẫn, cung cấp thông tin, tạo điều kiện cho bên đại lý thực hiện hợp đồng đại lý theo quy định tại khoản 1 Điều 173 LTM 2005 theo hướng: Ràng buộc trách nhiệm pháp lý của bên giao đại lý đối với bên đại lý về độ chính xác của các thông tin, trách nhiệm đối với hậu quả của hành vi đó và có chế tài áp dụng khi bên giao đại lý không thực hiện nghĩa vụ.

Thứ ba, bổ sung quy định về quyền sở hữu của bên đại lý đối với danh sách khách hàng mà bên đại lý xây dựng. Để bảo vệ quyền lợi của đại lý pháp luật về ĐLTM cần phải quy định theo hướng: Danh sách khách hàng thuộc quyền sở hữu của thương nhân làm đại lý, bên giao đại lý không được sử dụng danh sách này khi chưa được sự đồng ý của bên đại lý. Đồng thời phải quy định chế tài áp dụng khi bên giao đại lý vi phạm.

### ***3.2.6. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật liên quan đến trách nhiệm của bên giao đại lý, bên đại lý với bên thứ ba.***

Về vấn đề này, LTM 2005 nên bổ sung các quy định về quyền yêu cầu của bên thứ ba khi chất lượng hàng hóa, dịch vụ không đảm bảo theo hướng: Bên thứ ba có quyền trực tiếp yêu cầu bên giao đại lý chịu trách nhiệm khi hàng hóa, dịch vụ của đại lý không đảm bảo do lỗi của bên giao đại lý; bên thứ ba có quyền yêu cầu bên đại lý liên đới chịu trách nhiệm khi hàng hóa, dịch vụ không đảm bảo chất lượng do lỗi của bên đại lý.

### ***3.2.7. Giải pháp nhằm hoàn thiện các quy định pháp luật về đơn phương chấm dứt hợp đồng đại lý thương mại***

Mặc dù LTM 2005 đã quy định khá cụ thể về đơn phương chấm dứt HĐĐL, tuy nhiên trong quá trình áp dụng các quy định này vẫn còn tồn tại hạn chế cần được điều chỉnh.

*Thứ nhất*, sửa đổi cách tính khoản bồi thường tại khoản 2 điều 177 LTM 2005 sao cho giá trị khoản bồi thường phù hợp với thiệt hại thực tế mà bên đại lý phải chịu.

*Thứ hai*, bổ sung quyền yêu cầu bên đại lý bồi thường cho bên giao đại lý khi bên đại lý đơn phương chấm dứt HĐĐL, theo hướng bên giao đại lý có quyền yêu cầu bên đại lý bồi thường nếu có thiệt hại xảy ra đối với bên giao đại lý do lỗi của bên đại lý. Giá trị khoản bồi thường này có thể được xác định dựa vào mức độ lỗi và thiệt hại thực tế gây ra.

*Thứ ba*, mở rộng quyền tự do thỏa thuận của các bên về hình thức bồi thường theo hướng thay vì các bên chỉ được bồi thường bằng tiền thì có thể thỏa thuận bồi thường bằng các tài sản khác có giá trị tương đương khoản bồi thường đã được xác định, cũng như các bên trong HĐĐL có quyền yêu cầu đơn phương chấm dứt hợp đồng đại lý bồi thường một giá trị tài sản nhất định. Giá trị tài sản này được xác định như các quy định trong Điều 177 LTM 2005 và theo kiến nghị đã nêu trên.

### **3.3. Giải pháp nhằm hoàn thiện tổ chức thực hiện pháp luật**

*Thứ nhất*, phải bổ sung các quy định còn thiếu, sửa đổi các quy định chưa phù hợp về ĐLTM. Đảm bảo sự thống nhất không chỉ giữa LTM, Luật chuyên ngành mà còn phải thống nhất với các luật cùng điều chỉnh về một vấn đề, như việc ấn định giá bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ tại Luật Cạnh tranh và trách nhiệm đối với chất lượng hàng hóa, dịch vụ tại Luật bảo vệ người tiêu dùng...

*Thứ hai*, cần nghiên cứu, tiếp thu các quy định pháp luật của các nước quy định về hoạt động thương mại, vì những vấn đề mà Việt Nam đang tiếp cận đã từng được cộng đồng quốc tế nghiên cứu, giải quyết bằng pháp luật một cách thỏa đáng và khoa học. Việc tiếp thu các quy định này một mặt giúp chúng ta không tốn thời gian và công sức, mặt khác góp phần làm cho pháp luật đại lý thương mại trở nên tương thích hơn với pháp luật của các nước trên thế giới.

*Thứ ba*, nâng cao mức độ am hiểu và ý thức tuân thủ pháp luật của các chủ thể kinh tế thông qua việc tổ chức các buổi tư vấn và tuyên truyền các quy định của pháp luật về ĐLTM cho các doanh nghiệp, tăng cường phổ biến pháp luật qua các phương tiện thông tin đại chúng.

*Thứ tư*, nâng cao trình độ đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức làm công tác xây dựng pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật. Thông qua việc tập huấn, đào tạo lại hoặc mở rộng hợp tác với các đối tác quốc tế để gửi đi đào tạo.

*Thứ năm*, tiếp tục cải cách và đổi mới thể chế để tạo động lực phát triển, phấn đấu đến những năm tới cơ bản hoàn thiện đồng bộ hệ thống thể chế kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa theo các tiêu chuẩn phổ biến của nền kinh tế thị trường hiện đại và hội nhập quốc tế.

### **Kết luận chương 3**

Đại lý thương mại là một trong những dịch vụ trung gian thương mại có đóng góp lớn cho nền kinh tế thị trường. Pháp luật Việt Nam đã thừa nhận và ban hành các quy phạm điều chỉnh về hoạt động này. Sau khi được áp dụng trên thực tiễn các quy phạm pháp luật về ĐLTM đã góp phần không nhỏ trong việc tạo nên môi trường kinh doanh thuận lợi cho các chủ thể, bảo vệ quyền và lợi ích các bên tham gia hoạt động này. Tuy nhiên, để hoàn thiện hơn nữa pháp luật về ĐLTM việc tiếp tục hoàn thiện, sửa đổi bổ sung những quy định hiện hành và ban hành ngay văn bản hướng dẫn về ĐLTM là đòi hỏi cần thiết, khách quan. Trên cơ sở quan điểm và định hướng hoàn thiện pháp luật về ĐLTM, chúng tôi đưa ra một số đề xuất về cách nhìn nhận bản chất pháp lý của chủ thể tham gia quan hệ HĐDL, về hình thức HĐDL, về đơn phương chấm dứt hợp đồng đại lý thương mại, về trách nhiệm pháp lý của các bên đối với bên thứ ba,... Bên cạnh đó, tăng cường phổ biến pháp luật sâu rộng trong nhân dân, nâng cao năng lực nắm và vận dụng pháp luật cũng như ý thức tuân thủ của thương nhân là yêu cầu bức thiết, góp phần hoàn thiện môi trường pháp lý, tạo môi trường kinh doanh lành mạnh, hấp dẫn ở Việt Nam.

## KẾT LUẬN

Pháp luật Việt Nam nói chung và pháp luật về đại lý thương mại nói riêng đã được “pháp điển” hóa tới tới mục tiêu đầy đủ và chuyên biệt. Pháp luật về ĐLTM là một vấn đề pháp lý khá phức tạp, nội dung pháp luật điều chỉnh về hoạt động này được quy định tản mạn trong nhiều văn bản luật, từ luật chung như BLDS 2015, LTM 2005 đến những luật chuyên ngành như Luật Kinh doanh bảo hiểm, BLHH, Luật Du lịch... và nằm rải rác ở nhiều văn bản khác nhau. Chính vì vậy, có nhiều quy định còn chồng chéo, mâu thuẫn nhau mà đòi hỏi hệ thống pháp luật về ĐLTM cần phải có sự đồng nhất và hoàn chỉnh. Việc nghiên cứu các quy định pháp luật về ĐLTM để từ đó hoàn thiện chúng, mang lại ý nghĩa thiết thực trong việc điều chỉnh các quan hệ phát sinh trong hoạt động này. Từ đó, hạn chế các tranh chấp xảy ra, bảo vệ quyền tự do kinh doanh của các chủ thể, tạo điều kiện để hoạt động đại lý phát triển, góp phần hội nhập nền kinh tế thị trường.

Luận văn đã tập trung nghiên cứu những vấn đề liên quan đến ĐLTM như khái niệm; đặc điểm; hình thức, nội dung của pháp luật; nghiên cứu về các loại hình trung gian thương mại trong mối tương quan so sánh với ĐLTM, nghiên cứu một số quy định về hoạt động thương mại các nước trên thế giới ... Qua phân tích, nghiên cứu những quy định pháp luật về ĐLTM, tác giả đã chỉ ra những bất cập, thiếu sót của pháp luật hiện hành về ĐLTM dẫn đến thực tiễn áp dụng pháp luật còn nhiều khó khăn, vướng mắc, đôi khi phát sinh những tranh chấp không đáng có. Trên cơ sở đó đề ra một số vấn đề nhằm hoàn thiện các quy định của pháp luật hiện hành về ĐLTM. Những kiến nghị tập trung tập trung vào các vấn đề như quy định về các hình thức đại lý; bản chất pháp lý của hoạt động ĐLTM; chủ thể của hợp đồng ĐLTM; hình thức của hợp đồng ĐLTM; quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng ĐLTM; trách nhiệm của bên giao đại lý, bên đại lý với bên thứ ba; đơn phương chấm dứt hợp đồng ĐLTM và kiến nghị nhóm giải pháp cải cách thể chế phù hợp với nền kinh tế thị trường; nâng cao hiểu biết, ý thức tuân thủ pháp luật đối với các thương nhân cũng như nâng cao trình độ đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức làm công tác xây dựng pháp luật và tổ chức thực hiện pháp luật.

Như đã khẳng định, ĐLTM là một vấn đề phức tạp. Qua quá trình nghiên cứu luận văn, tác giả thiết nghĩ, pháp luật Việt Nam cần tiếp tục sửa đổi, bổ sung hoàn thiện các quy định pháp luật về hoạt động ĐLTM một cách linh hoạt và phù hợp với yêu cầu của nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa gắn với hội nhập kinh tế quốc tế.