

# TÀI LIỆU HƯỚNG DẪN HỌC TẬP MÔN LUẬT KINH DOANH (LUẬT KINH TẾ)

## PHẦN MỞ ĐẦU

### GIỚI THIỆU MÔN HỌC

**Chào mừng các bạn đến với chương trình đào tạo từ xa của Trường đại học Mở Thành phố Hồ Chí Minh**

Công cuộc đổi mới cơ chế quản lý kinh tế của Nhà nước trong nhiều năm qua, Nhà nước ban hành rất nhiều các văn bản pháp luật để điều chỉnh lại các quan hệ kinh tế, các hoạt động kinh doanh nhằm đảm bảo sự phát triển kinh tế xã hội ổn định. Vì vậy việc biên soạn tài liệu hướng dẫn môn học Luật Kinh doanh (luật kinh tế) phải luôn cập nhật các quy định pháp luật cũng như thực tiễn hoạt động kinh doanh trong cơ chế thị trường.

Dù hoàn cảnh nào việc dạy và học Luật kinh doanh vẫn được tiến hành trong nhiều trường đại học, cao đẳng, nghĩa là cần phải có tài liệu học tập luật kinh doanh, trên quan điểm đó “TÀI LIỆU HƯỚNG DẪN HỌC TẬP LUẬT KINH DOANH” được biên soạn nhằm mục đích làm phong phú nguồn tài liệu học tập và đáp ứng nhu cầu học tập của các bạn sinh viên. Hy vọng tập tài liệu này giúp các bạn sinh viên đạt kết quả tốt hơn trong quá trình tự học.

## KHÁI QUÁT NỘI DUNG MÔN HỌC

Nhà nước Việt Nam thực hiện chính sách phát triển kinh tế theo cơ chế kinh tế thị trường có sự điều tiết của Nhà nước theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Nhà nước có nhiều công cụ và biện pháp khác nhau để điều tiết kinh tế xã hội, trong đó Pháp luật là công cụ sắc bén không thể thiếu, không thể thay thế.

Luật kinh doanh là bộ phận cấu thành của nền kinh tế thị trường có sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế khác nhau. Trong kinh doanh đòi hỏi các nhà kinh doanh phải hiểu biết pháp luật để kinh doanh theo đúng pháp luật. Do vậy Luật kinh doanh là môn học cần thiết đối với các sinh viên học ngành kinh tế, quản trị kinh doanh và các ngành liên quan đến kinh tế ở bậc đại học.

Học phần Luật kinh doanh trình bày những lý luận cơ bản về luật kinh doanh trong nền kinh tế thị trường dưới góc độ khoa học pháp lý cũng như đòi hỏi của môi trường kinh doanh trong thực tiễn hiện nay ở Việt Nam. Trên cơ sở đó nội dung của môn học nhằm:

Phân tích hoạt động quản lý nhà nước về kinh tế của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Phân tích địa vị pháp lý của các chủ thể kinh doanh tham gia hoạt động kinh doanh trong môi trường kinh doanh hiện nay.

Xác định định chế phá sản đối với doanh nghiệp kinh doanh không hiệu quả, lâm vào tình trạng phá sản.

Xác định các hoạt động đầu tư hợp pháp, các hình thức giao dịch thương mại thông qua chế định hợp đồng và cách thức giải quyết các tranh chấp kinh tế phát sinh trong kinh doanh.

## **MỤC TIÊU CỦA MÔN HỌC**

Trang bị cho sinh viên kiến thức pháp luật kinh tế, giúp sinh viên hiểu biết cơ bản về luật kinh doanh và vai trò của luật kinh doanh trong nền kinh tế thị trường.

Thông qua các quy định pháp luật về việc xác lập địa vị pháp lý của các chủ thể kinh doanh, giúp sinh viên có thể chọn lựa hình thức tổ chức và quản lý hoạt động kinh doanh phù hợp với khả năng của mình. Đồng thời hiểu rõ các trường hợp áp dụng phá sản doanh nghiệp để từ đó có thái độ thận trọng trong kinh doanh hoặc có thể vận dụng được chế định phá sản khi cần thiết.

Thông qua các chế định về đầu tư ở Việt Nam, giúp sinh viên hiểu biết và chọn lựa hình thức đầu tư hợp pháp. Hiểu biết cách thức thiết lập và thực hiện một giao dịch thương mại bằng hình thức hợp đồng sẽ giúp sinh viên biết vận dụng các nguyên tắc ký kết và thực hiện hợp đồng trong thương mại tránh sai sót, bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Hiểu rõ những yêu cầu và cách thức giải quyết tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, giúp sinh viên khi trở thành nhà kinh doanh có thể chọn cách thức giải quyết tranh chấp phù hợp với lợi ích mong muốn.

## **YÊU CẦU MÔN HỌC**

Luật kinh doanh là môn học bắt buộc đối với sinh viên ngành kinh tế và các ngành khác có liên quan đến kinh tế theo quy định của Bộ Giáo dục và Đào tạo, thời lượng 45 tiết, tương đương với 3 tín chỉ và dạy cho sinh viên năm thứ ba chương trình đào tạo ở bậc cử nhân.

Để học tốt môn Luật kinh doanh, sinh viên cần phải được trang bị trước kiến thức pháp luật cơ bản như: Pháp luật đại cương.

## **CẤU TRÚC CỦA MÔN HỌC**

Môn học bao gồm phần mở đầu giới thiệu môn học trong một tiết giảng và 2 phần chính chia thành 10 bài, mỗi bài ứng với 4 hoặc 5 tiết, theo trình tự như sau:

### **Phần 1: Những lý luận cơ bản về luật kinh doanh và pháp luật về chủ thể kinh doanh**

**Mục tiêu:** Cung cấp cho người học những hiểu biết cơ bản về luật kinh doanh (luật kinh tế), vị trí, vai trò của luật kinh doanh trong nền kinh tế thị trường và địa vị pháp lý của các chủ thể kinh doanh hiện nay trong môi trường kinh doanh Việt Nam. Phần 1 gồm 7 bài như sau:

Bài 1: Đại cương về luật kinh tế (luật kinh doanh)

Bài 2: Những quy định chung về doanh nghiệp

Bài 3: Công ty trách nhiệm hữu hạn

Bài 4: Công ty cổ phần

Bài 5: Công ty hợp danh và Doanh nghiệp tư nhân

Bài 6: Hộ kinh doanh cá thể và Hợp tác xã

Bài 7: Sản phẩm doanh nghiệp và Hợp tác xã

### **Phần 2: Pháp luật về đầu tư – pháp luật về hợp đồng trong thương mại- pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh**

**Mục tiêu:** Cung cấp cho người học kiến thức về hoạt động đầu tư theo quy định pháp luật và các quy định về việc thiết lập và thực hiện hợp đồng trong hoạt động thương mại, đồng thời trình bày cách thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh theo quy định pháp luật. Phần 2 gồm 3 bài như sau:

Bài 8: Pháp luật về Đầu tư

Bài 9: Pháp luật về Hợp đồng trong thương mại

Bài 10: Pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.

### **TÀI LIỆU THAM KHẢO**

Trong thời gian vừa qua, Nhà nước ban hành rất nhiều các văn bản pháp luật nhằm điều chỉnh các hoạt động quản lý kinh tế cũng như hoạt động kinh doanh của các chủ thể kinh doanh, do đó giáo trình luật kinh doanh chưa được biên soạn và bày bán nhiều ở các nhà sách, sau khi các văn bản luật doanh nghiệp, luật đầu tư và một văn bản khác có hiệu lực pháp lý vào đầu năm 2006 có một số tài liệu luật kinh doanh được bán ở các nhà sách, tuy nhiên để giảng dạy trong trường đại học thì nội dung môn học luật kinh doanh phải có kết cấu và nội dung theo yêu cầu của Bộ Giáo dục và đào tạo. Do đó sinh viên học môn học này nên tham khảo các tài liệu Luật kinh doanh (luật kinh tế) có thời gian xuất bản sau năm 2006, như tài liệu sau:

- Giáo trình Luật kinh tế của Trường đại học Luật Hà Nội, năm 2007
- Tài liệu hướng dẫn học tập luật kinh doanh (luật kinh tế), tài liệu lưu hành nội bộ của trường đại học Mở TPHCM

- Các văn bản pháp luật: Luật Doanh nghiệp, Luật Đầu tư, Luật Thương mại, Luật Hợp tác xã, Pháp lệnh trọng tài thương mại.

## **NHIỆM VỤ CỦA SINH VIÊN**

Đối với các sinh viên ngành kinh tế, việc học luật kinh doanh không chỉ là thuộc các quy định của luật là đủ mà đòi hỏi sinh viên phải học cách áp dụng, vận dụng các quy định pháp luật kinh tế trong thực tiễn kinh doanh nên khi học sinh viên cần:

- Phải biết đối chiếu những sự kiện, vấn đề diễn ra trong cuộc sống hằng ngày với nội dung môn học.
- Phải luôn theo dõi và cập nhật các văn bản pháp luật mới do Nhà nước ban hành, quan tâm đến những sự kiện pháp lý kinh tế diễn ra trong thực tế, từ đó nhận thức được mối quan hệ pháp luật với cuộc sống.

Tài liệu hướng dẫn học tập Luật kinh doanh được biên soạn gồm 2 phần và chia thành 10 bài. Mỗi bài có cấu trúc trình bày gồm: mục tiêu bài học, nội dung chính, tóm lược các ý chính và các câu hỏi ôn tập có giải đáp giúp người học nắm vững hơn kiến thức bài học.

Tuy nhiên trong khuôn khổ, hình thức quy định đối với tài liệu hướng dẫn nhóm biên soạn chỉ trình bày những nội dung cơ bản nhất về Luật kinh doanh trong tập tài liệu hướng dẫn này. Hy vọng tài liệu sẽ giúp các bạn sinh viên học tập môn Luật kinh doanh tốt hơn.

## **Bài 1: ĐẠI CƯƠNG VỀ LUẬT KINH DOANH (LUẬT KINH TẾ)**

Xuất phát từ quan điểm duy vật, khoa học pháp lý xã hội chủ nghĩa quan niệm rằng: Mỗi lĩnh vực khác nhau trong quan hệ xã hội đều cần có luật điều chỉnh. Vì vậy ngành luật kinh tế được đặt ra là nhằm điều chỉnh các quan hệ kinh tế trong xã hội. Tuy nhiên trong cơ chế kinh tế thị trường, các chủ thể tham gia vào hoạt động kinh tế bao gồm nhiều thành phần kinh tế khác nhau, họ thực hiện các hoạt động kinh doanh nhằm mục tiêu lợi nhuận, do đó Luật kinh tế ngày nay nhấn mạnh đến việc điều chỉnh các quan hệ kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau trong sự quản lý của Nhà nước, nên có quan điểm gọi là Luật kinh doanh.

Bài này nhằm cung cấp cho các sinh viên các kiến thức cơ bản về luật kinh doanh (luật kinh tế); vai trò và vị trí của ngành luật này trong xã hội hiện nay.

### **MỤC TIÊU**

Sau khi học xong bài này, sinh viên hiểu rõ được các nội dung sau:

- Luật kinh doanh (luật kinh tế) là ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam.
- Trong nền kinh tế thị trường hiện nay, luật kinh tế có nội dung nhấn mạnh quan hệ kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau, nên còn gọi Luật kinh doanh
- Hiểu rõ đối tượng và phương pháp điều chỉnh của luật kinh doanh.

- Hiểu biết vai trò, vị trí của Luật kinh doanh trong sự phát triển kinh tế xã hội

## NỘI DUNG CHÍNH

### 1. Khái niệm luật kinh doanh:

Theo quan điểm trước đây Luật kinh tế là ngành luật riêng biệt của Nhà nước xã hội chủ nghĩa, luật kinh tế được hiểu là ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng thể các quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình quản lý kinh tế và trong quá trình kinh doanh giữa các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế với các tổ chức kinh tế XHCN hoặc giữa các tổ chức này với nhau nhằm thực hiện chỉ tiêu kế hoạch do Nhà nước giao.

Trong hoạt động kinh tế hiện nay, chủ thể kinh doanh không chỉ là các tổ chức kinh tế XHCN mà có nhiều chủ thể thuộc các thành phần kinh tế khác cùng tham gia kinh doanh bình đẳng.

Các chủ thể kinh doanh được tự do chọn lựa ngành nghề kinh doanh nhằm mục tiêu kiếm lời trong sự quản lý của Nhà nước về kinh tế nhằm đảm bảo sự phát triển kinh tế xã hội theo định hướng của Nhà nước.

Do đó vai trò điều chỉnh của luật kinh tế đối với các hoạt động kinh tế hiện nay có nội dung nhấn mạnh đến các quan hệ kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh khác nhau trong nền kinh tế thị trường, nên có quan điểm gọi luật kinh tế là luật kinh doanh.

Vì vậy khái niệm luật kinh tế ngày nay (luật kinh doanh): là ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh



*trong quá trình tổ chức và quản lý của các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền và trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau.*

## **2. Đối tượng và phương pháp điều chỉnh của luật kinh doanh**

### **2.1. Đối tượng điều chỉnh:**

Mỗi ngành luật có đối tượng điều chỉnh riêng, đối tượng điều chỉnh của luật kinh doanh là những quan hệ kinh tế chịu sự tác động của luật, bao gồm các nhóm quan hệ sau đây:

#### **2.1.1. Nhóm quan hệ phát sinh giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý về kinh tế với các chủ thể kinh doanh:**

Nhóm quan hệ này thể hiện sự quản lý kinh tế của Nhà nước, khi các cơ quan quản lý nhà nước thực hiện chức năng quản lý của mình. Các chủ thể trong mối quan hệ này không bình đẳng về mặt pháp lý, các chủ thể bị quản lý phải phục tùng mệnh lệnh, ý chí của cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế.

#### **2.1.2. Nhóm quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau:**

Nhóm quan hệ này phát sinh trong quá trình các chủ thể kinh doanh thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh nhằm mục tiêu lợi nhuận. Chủ thể của nhóm quan hệ này chủ yếu là các chủ thể kinh doanh thuộc các thành phần kinh tế khác nhau tham gia trên nguyên tắc bình đẳng cùng có lợi, tự nguyện không bị áp đặt. Đây là nhóm quan hệ chủ yếu và phổ biến nhất trong các quan hệ kinh tế.

#### **2.1.3. Nhóm quan hệ kinh tế phát sinh trong nội bộ các đơn vị:**

Các chủ thể kinh doanh khi tham gia kinh doanh hình thành nên các đơn vị kinh doanh với nhiều hình thức khác nhau như các loại hình doanh nghiệp công ty, doanh nghiệp tư nhân..., Trong quá trình

hoạt động kinh doanh các cá nhân, tổ chức tham gia góp vốn tạo nên các doanh nghiệp, bản thân các thành viên trong doanh nghiệp có thể mâu thuẫn quyền lợi, nghĩa vụ hoặc mâu thuẫn giữa thành viên với doanh nghiệp dẫn đến tranh chấp cần sự điều chỉnh của luật.

## **2.2. Phương pháp điều chỉnh:**

Phương pháp điều chỉnh của luật kinh doanh là phương pháp mệnh lệnh và phương pháp thỏa thuận bình đẳng.

### **2.2.1. Phương pháp mệnh lệnh:**

Phương pháp mệnh lệnh được sử dụng chủ yếu để điều chỉnh mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước có thẩm quyền với các chủ thể kinh doanh. Trong mối quan hệ này cơ quan nhà nước có quyền đưa ra các quy định buộc các chủ thể kinh doanh phải tuân theo. Cách thức tác động của luật cho thấy vị trí bất bình đẳng giữa bên quản lý và bên bị quản lý, bên bị quản lý buộc phải thực hiện ý chí của cơ quan quản lý đã thể hiện tính chất phục tùng mệnh lệnh.

### **2.2.2. Phương pháp thỏa thuận bình đẳng:**

Phương pháp thỏa thuận bình đẳng được sử dụng để điều chỉnh các nhóm quan hệ kinh tế phát sinh giữa các chủ thể kinh doanh hoặc quan hệ phát sinh trong nội bộ đơn vị kinh doanh. Trong các quan hệ này, luật tác động cho phép các chủ thể khi tham gia vào quá trình kinh doanh có quyền bình đẳng thỏa thuận với đối tác những vấn đề mà các chủ thể quan tâm để bảo vệ quyền và lợi ích của mình. Điều này thể hiện sự tôn trọng quyền tự quyết của các chủ thể kinh doanh trong môi trường kinh doanh.

## **3. Chủ thể của luật kinh doanh:**

Chủ thể của luật kinh doanh là những cá nhân và tổ chức có đủ điều kiện luật định để tham gia vào quan hệ kinh doanh, bao gồm:

### **3.1. Cá nhân:**

Là những con người cụ thể. Cá nhân muốn trở thành chủ thể của luật kinh doanh phải hội đủ các điều kiện sau:

- Có năng lực hành vi dân sự
- Không thuộc trường hợp bị hạn chế kinh doanh hay cấm kinh doanh
- Đăng ký kinh doanh theo quy định pháp luật

### **3.2. Tổ chức:**

Là tập hợp bao gồm các cá nhân hoặc cá nhân và tổ chức hay các tổ chức liên kết hình thành tổ chức mới nhằm thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh.

Căn cứ vào tính chất của tổ chức, luật pháp phân chia tổ chức thành hai loại: tổ chức có tư cách pháp nhân và tổ chức không có tư cách pháp nhân.

#### **3.2.1. Pháp nhân:**

Là tổ chức có đầy đủ các điều kiện luật định tham gia vào các quan hệ pháp luật với tư cách chủ thể quan hệ pháp luật.

Để được công nhận là một pháp nhân, theo điều 84 Bộ luật dân sự, tổ chức phải có đủ các điều kiện sau:

- Được thành lập hợp pháp
- Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ
- Có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và chịu trách nhiệm bằng tài sản đó
- Nhân danh mình tham gia vào các quan hệ pháp luật độc lập

Trong lĩnh vực kinh doanh, pháp nhân tham gia vào các quan hệ kinh doanh được gọi là pháp nhân kinh tế. Khi tham gia vào các quan hệ kinh doanh, hành vi của pháp nhân kinh tế được thực hiện bởi người đại diện hợp pháp của pháp nhân.

### **3.2.2. Tổ chức không là pháp nhân:**

Là những tổ chức không đáp ứng đủ các điều kiện tại điều 84 Bộ luật dân sự. Trong lĩnh vực kinh doanh, tổ chức không có tư cách pháp nhân được phép tham gia vào các quan hệ kinh doanh theo quy định pháp luật, thực hiện các hoạt động kinh doanh thông qua người đại diện hợp pháp của tổ chức.

### **3.3. Hộ gia đình kinh doanh:**

Hộ gia đình kinh doanh thực hiện các hoạt động kinh doanh dưới hình thức pháp lý là Hộ kinh doanh cá thể, bao gồm các thành viên trong gia đình góp tài sản, công sức để hoạt động kinh tế chung trong các lĩnh vực sản xuất kinh doanh do pháp luật quy định.

Khi thực hiện các hoạt động kinh doanh, Hộ gia đình kinh doanh chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của cả Hộ, bao gồm cả tài sản riêng của các thành viên trong hộ gia đình kinh doanh nếu tài sản của Hộ gia đình không giải quyết hết các khoản nợ đối với các chủ nợ.

## **4. Vai trò, vị trí của luật kinh tế:**

### **4.1. Cụ thể hoá đường lối của Đảng:**

Trong quá trình quản lý xã hội, luật kinh tế là công cụ quản lý kinh tế quan trọng của Nhà nước. Thực hiện chính sách, chủ trương cải cách và chủ trương đổi mới kinh tế của Đảng, Luật kinh doanh đã ghi nhận và thể chế hóa các chính sách, chủ trương của Đảng thành các quy định pháp luật, bảo đảm các quyền và nghĩa vụ pháp lý cho

các thành phần kinh tế tham gia hoạt động kinh doanh trong nền kinh tế thị trường như mong muốn của Đảng và Nhà nước.

#### **4.2. Tạo hành lang pháp lý cho các chủ thể kinh doanh:**

Trong hoạt động kinh doanh, để an tâm bỏ vốn đầu tư sản xuất kinh doanh, các chủ thể kinh doanh luôn đòi hỏi phải được đảm bảo về mặt pháp lý. Luật kinh doanh đã tạo ra hành lang pháp lý, bằng các quy định trong các văn bản pháp luật đã xác lập tính hợp pháp của các hoạt động kinh doanh ở Việt Nam, điều này đã khuyến khích các chủ thể mạnh dạn tham gia đầu tư kinh doanh.

#### **4.3. Xác định địa vị pháp lý của các chủ thể kinh doanh:**

Các chủ thể kinh doanh đều được xác định vị trí pháp lý nhất định khi tham gia hoạt động kinh doanh, Luật kinh tế xác lập địa vị pháp lý này cho các chủ thể kinh doanh nhằm đảm bảo tính chủ động trong kinh doanh của các chủ thể kinh doanh phù hợp với quy định pháp luật, ghi nhận vai trò nhiệm vụ của từng loại chủ thể trong hệ thống cơ quan, tổ chức kinh tế, đồng thời cũng giúp các cơ quan nhà nước quản lý hoạt động chủ thể kinh doanh hiệu quả hơn.

**4.4. Điều chỉnh và giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh:**

Hoạt động kinh doanh trên thực tế rất đa dạng, phong phú và thường có nhiều quan hệ đan xen với nhau. Luật kinh doanh ghi nhận quá trình xác lập, thực hiện, chấm dứt cùng những hệ quả phải giải quyết đối với các hành vi kinh doanh.

Tranh chấp phát sinh trong kinh doanh là vấn đề tất yếu trong quá trình hoạt động kinh doanh, do đó luật kinh tế đã dự liệu các hình thức giải quyết tranh chấp để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể trong quá trình kinh doanh bằng các chế định về cách thức

tổ chức, thẩm quyền giải quyết tranh chấp của các cơ quan tài phán kinh tế.

## **5. Nguồn của luật kinh doanh:**

Nguồn của luật kinh doanh là những văn bản pháp luật chứa đựng các quy phạm pháp luật kinh tế do cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành. Đó là:

### **5.1. Hiến pháp:**

Hiến pháp nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là luật có hiệu lực pháp lý cao nhất, mọi văn bản pháp luật khác ban hành phải phù hợp với hiến pháp. Hiến pháp là nguồn có giá trị pháp lý cao nhất của luật kinh tế, trong Hiến pháp 1992, các quy định về chế độ kinh tế mang tính nguyên tắc chỉ đạo việc xác lập các chế định, quy phạm cụ thể của luật kinh tế.

### **5.2. Luật, Bộ luật:**

Luật, Bộ luật là những văn bản có hiệu lực pháp luật sau Hiến pháp, do Quốc hội ban hành quy định những vấn đề quan trọng trong quản lý kinh tế của Nhà nước và trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, như: Luật doanh nghiệp, luật thương mại...

### **5.3. Nghị quyết của quốc hội về kinh tế:**

Nghị quyết của Quốc hội là văn bản pháp luật được xem có giá trị pháp lý như là luật, như: Nghị quyết thông qua phương hướng và kế hoạch phát triển kinh tế dài hạn.

### **5.4. Pháp lệnh:**

Pháp lệnh là văn bản do Ủy ban thường vụ quốc hội ban hành, nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội quan trọng khi chưa có luật điều chỉnh. Pháp lệnh chứa đựng các quy phạm pháp luật kinh tế được xem

là nguồn của luật kinh tế, như: Pháp lệnh trọng tài thương mại, pháp lệnh chống bán phá giá hàng nhập khẩu vào Việt Nam...

**5.5.** Nghị quyết, Nghị định của Chính phủ:

Nghị quyết của Chính phủ được ban hành các chính sách chủ trương, quy định nhiệm vụ, công tác của Chính phủ trong việc thực hiện chức năng quản lý kinh tế- xã hội.

Nghị định của Chính phủ được ban hành nhằm cụ thể hóa các văn bản pháp luật, pháp lệnh, như: Nghị định hướng dẫn thi hành luật doanh nghiệp.

**5.6.** Các văn bản Quyết định, Chỉ thị của Thủ tướng chính phủ, Quyết định, Chỉ thị, Thông tư của Bộ và cơ quan ngang Bộ...

### **TÓM LƯỢC**

1. Luật kinh doanh (LKT) là ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, bao gồm tổng hợp các quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình tổ chức và quản lý của các cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền và trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau.
2. Phương pháp điều chỉnh của luật kinh doanh là phương pháp mệnh lệnh và phương pháp thỏa thuận bình đẳng.
3. Chủ thể của luật kinh tế là những cá nhân và tổ chức có đủ điều kiện để tham gia vào quan hệ kinh doanh, bao gồm: Cá nhân, Tổ chức là pháp nhân, Tổ chức không là pháp nhân và Hộ gia đình kinh doanh.
4. Vai trò, vị trí của luật kinh doanh: cụ thể hóa đường lối chủ

trương của Đảng; tạo hành lang pháp lý cho các chủ kinh doanh; xác định địa vị pháp lý của các chủ thể kinh doanh; điều chỉnh và giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh.

5. Nguồn của luật kinh doanh gồm các văn bản pháp luật: Hiến pháp; Luật; nghị quyết; Pháp lệnh; Nghị định; quyết định; chỉ thị; thông tư...

### **Câu hỏi tự luận:**

Câu 1: Tại sao Luật kinh doanh (LKT) được xem là một ngành luật trong hệ thống pháp luật VN?

Câu 2: Mọi cá nhân, tổ chức đều được luật pháp công nhận là chủ thể kinh doanh?

Câu 3: Tại sao nói Luật kinh doanh tạo hành lang pháp lý cho các chủ thể kinh doanh?

Câu 4: Cá nhân người nước ngoài ở Việt Nam và người Việt Nam ở nước ngoài có được xem là chủ thể kinh doanh Không?

### **Câu hỏi trắc nghiệm:**

Câu 1: Đối tượng điều chỉnh của Luật kinh doanh là:

- a. **Quan hệ kinh tế chịu sự điều chỉnh của luật kinh tế**
- b. Quan hệ nhân thân giữa cá nhân với cá nhân
- c. Quan hệ tài sản phát sinh trong lĩnh vực sản xuất nhằm đáp ứng nhu cầu sinh hoạt tiêu dùng
- d. a và c đều đúng.

Câu 2: Phương pháp điều chỉnh của luật kinh doanh:

- a. Phương pháp thỏa thuận bình đẳng



- b. Phương pháp mệnh lệnh
- c. Phương pháp quyền uy
- d. Phương pháp mệnh lệnh và phương pháp thỏa thuận bình đẳng**

Câu 3: Chủ thể luật kinh doanh là:

- a. Công ty Cổ phần
- b. Công ty TNHH 1 thành viên
- c. Hộ kinh doanh cá thể
- d. Cả 3 đều đúng**

Câu 4: Văn bản nào sau đây không được xem là nguồn của Luật kinh doanh:

- a. Hiến pháp
- b. Luật doanh nghiệp
- c. Pháp lệnh trọng tài thương mại
- d. Tờ trình chính phủ**

Câu 5: Hành vi của chủ thể kinh doanh là tổ chức, được thực hiện bởi:

- a. Người quản lý tổ chức
- b. Người đại diện theo pháp luật của tổ chức**
- c. Người được ủy quyền quản lý tổ chức
- d. Người điều hành hoạt động của tổ chức

#### **Hướng dẫn trả lời:**

#### **Câu hỏi tự luận:**

Câu 1: Khoa học pháp lý xã hội chủ nghĩa cho rằng mỗi ngành lĩnh vực khác nhau, trong quan hệ xã hội đều cần có luật điều chỉnh. Ngành luật kinh tế được đặt ra là nhằm điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong xã hội. Mỗi ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt

Nam có đối tượng và phương pháp điều chỉnh khác nhau. Luật kinh tế có đối tượng điều chỉnh và phương pháp điều chỉnh riêng của nó.

Câu 2: Không phải tất cả cá nhân và tổ chức đều là chủ thể của luật kinh doanh; chỉ những cá nhân, tổ chức có đầy đủ năng lực hành vi dân sự; không thuộc trường hợp bị hạn chế hay cấm kinh doanh; Đăng ký kinh doanh theo quy định mới được xem là chủ thể của luật kinh doanh.

Câu 3: Luật kinh tế đã tạo ra hành lang pháp lý cho các chủ thể kinh doanh vì thông qua các quy định trong các văn bản pháp luật đã xác lập tính hợp pháp của các hoạt động kinh doanh ở Việt Nam, điều này đã khuyến khích các chủ thể mạnh dạn tham gia đầu tư kinh doanh.

Câu 4: Cá nhân người nước ngoài tại Việt Nam hay người Việt Nam ở nước ngoài được xem là chủ thể kinh doanh khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện như đối với cá nhân người Việt Nam trong nước

**Câu hỏi trắc nghiệm: 1a; 2d; 3d; 4d; 5b**

## **BÀI 2**

### **NHỮNG QUI ĐỊNH CHUNG VỀ DOANH NGHIỆP**

Doanh nghiệp là tế bào cơ bản, là chủ thể kinh doanh trọng yếu của mọi nền kinh tế.

Doanh nghiệp được hình thành, vận động, tồn tại và phát triển dựa trên những cơ sở pháp lý nhất định gọi là chế độ pháp lý về doanh nghiệp.

Bài này sẽ giới thiệu một trong những nội dung quan trọng của chế độ pháp lý về doanh nghiệp. Đó là những quy định về thành lập, tổ chức lại và giải thể, cũng như các quyền và nghĩa vụ cơ bản của doanh nghiệp theo pháp luật Việt Nam hiện nay.

#### **MỤC TIÊU**

Sau khi học tập và nghiên cứu bài này, người học phải nắm vững doanh nghiệp trên các phương diện:

- Điều kiện để một tổ chức được coi là doanh nghiệp, các loại doanh nghiệp;
- Trình tự và thủ tục thành lập, tổ chức lại và giải thể doanh nghiệp;
- Quyền và nghĩa vụ cơ bản của doanh nghiệp.

#### **NỘI DUNG CHÍNH**

##### **1. Khái niệm và phân loại doanh nghiệp**

###### **1.1 Khái niệm về doanh nghiệp**

Tùy theo cách tiếp cận và giai đoạn phát triển kinh tế mà có những quan niệm khác nhau về doanh nghiệp.



truyền thống lịch sử, văn hóa, đạo đức thuần phong mỹ tục của dân tộc và các qui định khác của pháp luật có liên quan.

- ***Tài sản của doanh nghiệp:***

Phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký kinh doanh và góp đủ sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Trường hợp doanh nghiệp kinh doanh các ngành nghề qui định vốn pháp định thì trị giá tài sản phải không thấp hơn số vốn pháp định.

- ***Trụ sở chính của doanh nghiệp:***

Phải nằm trên lãnh thổ Việt Nam và có địa chỉ xác định gồm số nhà, tên phố, xã phường, thị trấn, quận, thị, huyện, tỉnh, thành phố; số điện thoại, số Fax và thư điện tử.

## **1.2 Phân loại doanh nghiệp**

Có nhiều cách phân loại doanh nghiệp dựa theo các tiêu chí khác nhau.

- **Căn cứ vào giới hạn trách nhiệm của chủ sở hữu đối với các khoản nợ của doanh nghiệp**, người ta chia doanh nghiệp làm hai loại:

- Doanh nghiệp chịu trách nhiệm hữu hạn

Là doanh nghiệp trong đó chủ sở hữu chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp trong phạm vi số tài sản mà họ cam kết góp vào doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp chịu trách nhiệm vô hạn

Là doanh nghiệp trong đó chủ sở hữu chịu trách nhiệm về các khoản nợ của doanh nghiệp không chỉ giới hạn ở số tài sản họ cam kết góp vào doanh nghiệp mà bằng toàn bộ tài sản của họ.

- **Căn cứ vào hình thức và mức độ góp vốn của chủ sở hữu**, doanh nghiệp được chia làm các loại:

- Doanh nghiệp nhà nước

Là doanh nghiệp, trong đó Nhà nước sở hữu trên 50% vốn điều lệ của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

Là doanh nghiệp trong đó nhà đầu tư nước ngoài sở hữu một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp tư nhân

Là doanh nghiệp do một cá nhân đầu tư vốn thành lập và làm chủ.

- Công ty

Là doanh nghiệp do cá nhân, tổ chức hay nhiều cá nhân, tổ chức (gọi là thành viên) góp vốn thành lập và cùng làm chủ.

Trong công ty, căn cứ vào tính chất liên kết và chế độ trách nhiệm của các thành viên, phần lớn các quốc gia đều chia công ty làm hai loại chủ yếu là công ty đối nhân và công ty đối vốn.

Đặc điểm của công ty đối nhân là sự liên kết giữa các tổ chức cá nhân chủ yếu dựa trên cơ sở mức độ tin cậy về nhân thân, còn sự góp vốn chỉ là thứ yếu và không có sự tách bạch về tài sản của công ty với tài sản của thành viên.

Trường hợp tất cả các thành viên cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty thì gọi là công ty hợp danh.

Trường hợp có ít nhất một thành viên chịu trách nhiệm vô hạn (thành viên nhận vốn), còn các thành viên khác chỉ chịu trách nhiệm trong giới hạn số vốn góp vào công ty (thành viên góp vốn) thì gọi là công ty hợp vốn đơn giản.

Đặc điểm của công đối vốn là sự liên kết giữa các thành viên không quan tâm đến nhân thân của thành viên mà là vốn góp của họ;

tài sản công ty có sự tách bạch với tài sản của thành viên; các thành viên chỉ chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ của công ty trong giới hạn số vốn góp vào công ty.

Trường hợp vốn điều lệ của công ty được chia làm nhiều phần bằng nhau, việc góp vốn của các thành viên được thực hiện bằng cách mua một, một số phần vốn bằng nhau đó do công ty phát hành, hoặc nhượng lại của thành viên khác thì gọi là công ty cổ phần.

Trường hợp vốn điều lệ của công ty không được chia làm các phần bằng nhau, việc góp vốn của các thành viên được thực hiện dưới hình thức đăng ký hoặc nhượng lại của thành viên khác thì gọi là công ty trách nhiệm hữu hạn.

- **Căn cứ vào hình thức tổ chức quản lý và hoạt động (hình thức pháp lý) của doanh nghiệp**

Luật doanh nghiệp năm 2005 chia các doanh nghiệp đang hoạt động tại Việt Nam hiện nay làm các loại:

- Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên;
- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;
- Công ty cổ phần;
- Công ty hợp danh;
- Doanh nghiệp tư nhân.

Ngoài ra, Luật doanh nghiệp năm 2005 còn qui định nhóm công ty (có thể xem như một hình thái đặc biệt của công ty). Đó là tập hợp các công ty có mối quan hệ gắn bó lâu dài với nhau về lợi ích kinh tế, công nghệ, thị trường và các dịch vụ kinh doanh khác.

Nhóm công ty tồn tại dưới các hình thức:

- Công ty mẹ - công ty con;
- Tập đoàn kinh tế;

- Các hình thức khác.

## **2. Thành lập, tổ chức lại và giải thể doanh nghiệp**

### **2.1 Thành lập doanh nghiệp**

#### **2.1.1 Đối tượng có quyền thành lập doanh nghiệp**

Điều 13, Luật doanh nghiệp năm 2005 qui định mọi tổ chức, cá nhân Việt Nam, tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp, trừ các trường hợp:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp, để kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;

- Cán bộ, công chức theo qui định của pháp luật về cán bộ, công chức;

- Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân Việt Nam; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam.

- Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp 100% vốn sở hữu nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp.

- Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự.

- Người đang chấp hành hình phạt tù hoặc đang bị Tòa án cấm hành nghề kinh doanh.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Giám đốc (Tổng giám đốc), Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị, Hội



đồng thành viên của doanh nghiệp, Chủ nhiệm và các thành viên Ban quản trị hợp tác xã bị tuyên bố phá sản trong thời hạn từ 1 đến 3 năm, kể từ ngày doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản (trừ trường hợp bị phá sản vì lý do bất khả kháng).

**Lưu ý:** Phân biệt giữa quyền thành lập và quyền góp vốn. Quyền góp vốn chỉ bị hạn chế trong hai trường hợp:

- Cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản nhà nước góp vốn vào doanh nghiệp để thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;

- Người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan nhà nước; vợ hoặc chồng, bố, mẹ, con của những người đó góp vốn vào doanh nghiệp hoạt động trong phạm vi ngành, nghề mà người đó trực tiếp thực hiện việc quản lý nhà nước.

### **2.1.2 Thủ tục thành lập doanh nghiệp**

- Người thành lập doanh nghiệp lập hồ sơ đăng ký kinh doanh, nộp hồ sơ kèm theo lệ phí đăng ký kinh doanh tại Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh.

*Hồ sơ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân gồm:*

- + Giấy chứng đề nghị đăng ký kinh doanh theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền qui định;

- + Bản sao hợp lệ Giấy chứng minh nhân dân, hoặc Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác (Điều 18, Nghị định số 88/2006/NĐ – CP);

- + Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà pháp luật qui định phải có vốn pháp định;

+ Bản sao hợp lệ chứng chỉ hành nghề của Giám đốc (Tổng giám đốc) hoặc chủ doanh nghiệp đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành nghề mà pháp luật qui định phải có chứng chỉ hành nghề.

*Hồ sơ đăng ký kinh doanh của các công ty gồm:*

+ Giấy chứng đề nghị đăng ký kinh doanh theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền qui định;

+ Dự thảo Điều lệ công ty (Điều 22, Luật doanh nghiệp);

+ Danh sách các thành viên đối với công ty hợp danh và công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên; những người đại diện theo ủy quyền đối với công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là tổ chức; các cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần;

Đối với thành viên, cổ đông sáng lập là cá nhân, thì kèm theo danh sách trên là bản sao hợp lệ Giấy chứng minh nhân dân, hoặc Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác (Điều 18, Nghị định số 88/2006/NĐ – CP).

Đối với thành viên, cổ đông sáng lập là tổ chức thì kèm theo danh sách thành viên là bản sao Quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc tài liệu tương đương khác; văn bản ủy quyền, Giấy chứng minh nhân dân, hoặc hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo ủy quyền.

+ Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà pháp luật qui định phải có vốn pháp định;

+ Bản sao chứng chỉ hành nghề của thành viên hợp danh (đối với công ty hợp danh), của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc (đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần) hoặc những người

quản lý khác đối với công ty kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật qui định phải có chứng chỉ hành nghề.

- Phòng đăng ký kinh doanh xem xét hồ sơ đăng ký kinh doanh và cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày nhận hồ sơ, nếu hồ sơ đáp ứng các điều kiện:

1. Ngành, nghề đăng ký kinh doanh không thuộc lĩnh vực cấm kinh doanh;

2. Tên của doanh nghiệp đặt đúng qui định;

3. Trụ sở chính của doanh nghiệp có địa chỉ xác định nằm trên lãnh thổ Việt Nam ;

4. Hồ sơ đăng ký kinh doanh phù hợp qui định của pháp luật;

5. Nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh.

Trường hợp hồ sơ không đáp ứng các điều kiện trên, Phòng đăng ký kinh doanh thông báo bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp biết, trong đó nêu rõ lý do và các yêu cầu sửa đổi, bổ sung.

- Trường hợp sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp có nhu cầu thay đổi, bổ sung ngành, nghề kinh doanh, tên, địa chỉ trụ sở chính, chi nhánh, văn phòng đại diện và các vấn đề khác trong nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh thì doanh nghiệp phải gửi thông báo đến Phòng đăng ký kinh doanh nơi doanh nghiệp đã đăng ký kinh doanh trong thời hạn 10 ngày làm việc, kể từ ngày quyết định thay đổi, bổ sung.

- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải đăng trên mạng thông tin doanh nghiệp của Phòng

đăng ký kinh doanh hoặc một tờ báo trên ba số liên tiếp theo các nội dung qui định tại Điều 28, Luật doanh nghiệp năm 2005.

**Lưu ý:** Đối với nhà đầu tư nước ngoài lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam, việc đăng ký kinh doanh được thay thế bằng thủ tục đăng ký đầu tư được qui định tại các Điều 46, 47, 48, 49, 50, 51, Luật đầu tư năm 2005.

## **2.2 Tổ chức lại doanh nghiệp**

Là việc chia, tách, hợp nhất, sát nhập hoặc chuyển đổi doanh nghiệp.

### **2.2.1 Chia doanh nghiệp**

**Khái niệm:** Là việc chia một công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (gọi là công ty bị chia) thành hai hay nhiều công ty mới cùng loại.

**Hậu quả pháp lý:** Công ty bị chia chấm dứt tồn tại; các công ty mới cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ của công ty bị chia chuyển qua.

#### **Thủ tục chia doanh nghiệp:**

- Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông của công ty bị chia thông qua quyết định chia công ty.

Quyết định chia công ty phải có các nội dung:

+ Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị chia và các công ty sẽ thành lập;

+ Nguyên tắc, thủ tục chia tài sản và giải quyết các nghĩa vụ của công ty bị chia;

+ Thời hạn và thủ tục chuyển đổi phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị chia sang các công ty mới thành lập;

+ Phương án sử dụng lao động và thời hạn thực hiện chia công ty.

Quyết định chia công ty phải được gửi đến các chủ nợ và thông báo cho người lao động trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày thông qua quyết định.

- Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc cổ đông của các công ty mới được thành lập thông qua Điều lệ, bầu hoặc bổ nhiệm các chức danh quản lý, điều hành công ty và thực hiện đăng ký kinh doanh.

### **2.2.2 Tách doanh nghiệp**

**Khái niệm:** Là việc chuyển một phần tài sản; một phần quyền và nghĩa vụ của công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (gọi là công ty bị tách) để thành lập một, một số công ty mới cùng loại (gọi là công ty được tách).

**Hậu quả pháp lý:** Công ty bị tách và các công ty được tách cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ của công ty bị tách, trừ trường hợp có sự thỏa thuận giữa công ty bị tách, công ty được tách, chủ nợ, khách hàng và người lao động.

#### **Thủ tục tách doanh nghiệp:**

- Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông của công ty bị tách thông qua quyết định tách công ty.

Quyết định tách công ty phải có các nội dung:

+ Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty bị tách, của công ty được tách;

+ Giá trị tài sản, các quyền và nghĩa vụ được chuyển từ công ty bị tách sang công ty được tách;

+ Phương án sử dụng lao động và thời hạn thực hiện tách công ty.

Quyết định tách công ty phải được gửi đến các chủ nợ và thông báo cho người lao động biết trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày thông qua quyết định.

- Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc cổ đông của các công ty được tách thông qua Điều lệ, bầu hoặc bổ nhiệm các chức danh quản lý, điều hành công ty và thực hiện đăng ký kinh doanh.

### **2.2.3 Hợp nhất doanh nghiệp**

**Khái niệm:** Là việc hai hay một số công ty cùng loại (gọi là công ty bị hợp nhất) hợp lại thành một công ty mới (gọi là công ty hợp nhất) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty hợp nhất.

**Hậu quả pháp lý:** Công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại; công ty hợp nhất hưởng các quyền, lợi ích hợp pháp và phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ khác của các công ty bị hợp nhất.

#### ***Thủ tục hợp nhất:***

- Các công ty bị hợp nhất chuẩn bị hợp đồng hợp nhất và dự thảo Điều lệ hợp đồng hợp nhất.

Hợp đồng hợp nhất phải có các nội dung:

+ Tên, địa chỉ trụ sở chính của các công ty bị hợp nhất, của công ty hợp nhất;

+ Thủ tục và điều kiện hợp nhất;

+ Thời hạn, thủ tục, điều kiện chuyển đổi tài sản, phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty bị hợp nhất thành phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty hợp nhất;

+ Phương án sử dụng lao động và thời hạn thực hiện hợp nhất.

- Các thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc cổ đông của các công ty bị hợp nhất thông qua hợp đồng hợp nhất, Điều lệ công ty hợp nhất,

bầu hoặc bổ nhiệm các chức danh quản lý, điều hành công ty và thực hiện đăng ký kinh doanh.

#### **2.2.4 Sáp nhập doanh nghiệp**

**Khái niệm:** Là việc một hoặc một số công ty cùng loại (gọi là công ty bị sáp nhập) chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang một công ty khác (gọi là công ty nhận sáp nhập).

**Hậu quả pháp lý:** Công ty bị sáp nhập chấm dứt tồn tại; công ty nhận sáp nhập được hưởng các quyền, lợi ích hợp pháp và chịu trách nhiệm về các khoản nợ và về các nghĩa vụ khác của công ty bị sáp nhập.

**Thủ tục sáp nhập:** Thực hiện tương tự như trường hợp hợp nhất doanh nghiệp.

**Lưu ý:**

- Nghiêm cấm các trường hợp hợp nhất, sáp nhập mà công ty hợp nhất, công ty nhận sáp nhập có thị phần trên 50% thị trường có liên quan, trừ trường hợp pháp luật cạnh tranh có quy định khác.

- Trường hợp công ty hợp nhất, công ty nhận sáp nhập có thị phần từ 30 đến 50% thị trường liên quan, thì đại diện theo pháp luật của các công ty bị hợp nhất, bị sáp nhập, nhận sáp nhập phải thông báo cho cơ quan quản lý cạnh tranh trước khi tiến hành hợp nhất, sáp nhập, trừ trường hợp pháp luật cạnh tranh có quy định khác.

#### **2.2.5 Chuyển đổi doanh nghiệp**

**Khái niệm:** Là việc chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn (gọi là công ty được chuyển đổi) thành công ty công ty cổ phần (gọi là công ty chuyển đổi) và ngược lại.

**Hậu quả pháp lý:** Công ty được chuyển đổi chấm dứt tồn tại; công ty chuyển đổi hưởng các quyền, lợi ích hợp pháp và chịu trách

nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ khác của công ty được chuyển đổi.

***Thủ tục chuyển đổi:***

- Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty hoặc Đại hội đồng cổ đông của công ty bị tách thông qua quyết định chuyển đổi và Điều lệ công ty chuyển đổi.

Quyết định chuyển đổi phải có các nội dung:

+ Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty được chuyển đổi và công ty chuyển đổi;

+ Thời hạn và điều kiện chuyển tài sản;

+ Phần vốn góp, cổ phần, trái phiếu của công ty được chuyển đổi thành tài sản, cổ phần, trái phiếu, phần vốn góp của công ty chuyển đổi;

+ Phương án sử dụng lao động và thời hạn thực hiện chuyển đổi.

- Quyết định chuyển đổi phải được gửi đến các chủ nợ và thông báo đến người lao động biết trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày thông qua quyết định chuyển đổi và thực hiện đăng ký kinh doanh đối với công ty chuyển đổi.

***Lưu ý:*** Chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên còn xảy ra trong hai trường hợp:

- Nếu chủ sở hữu chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì sau chuyển nhượng, công ty được tổ chức quản lý, hoạt động theo công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên.

- Nếu chủ sở hữu chuyển nhượng toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân khác thì sau chuyển nhượng, công ty được tổ chức quản lý,



hoạt động theo qui định công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân.

## **2.3 Giải thể doanh nghiệp**

### **2.3.1 Các trường hợp và điều kiện giải thể doanh nghiệp**

- Kết thúc thời hạn hoạt động ghi trong Điều lệ công ty mà không gia hạn;

- Theo quyết định chủ doanh nghiệp, chủ sở hữu công ty, tất cả thành viên hợp danh, Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông;

- Công ty không còn đủ số lượng thành viên tối thiểu theo qui định của pháp luật trong thời hạn 6 tháng liên tục;

- Bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.

### **2.3.2 Thủ tục giải thể doanh nghiệp**

- Chủ doanh nghiệp, chủ sở hữu công ty, tất cả thành viên hợp danh, Hội đồng thành viên, Đại hội đồng cổ đông thông qua quyết định giải thể.

Quyết định giải thể phải có các nội dung:

+ Tên, địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp;

+ Lý do giải thể;

+ Thời hạn, thủ tục thanh lý hợp đồng và thanh toán nợ của doanh nghiệp;

+ Phương án xử lý các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng lao động;

+ Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

- Trong thời hạn 7 ngày làm việc kể từ ngày thông qua, doanh nghiệp phải gửi quyết định giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh, các chủ nợ, người lao động, người có quyền, lợi ích liên quan, đồng thời niêm yết công khai tại trụ sở chính và chi nhánh của doanh nghiệp.

Quyết định giải thể gửi cho các chủ nợ phải kèm theo phương án giải quyết nợ; cách thức và thời hạn giải quyết khiếu nại.

Trường hợp pháp luật yêu cầu phải đăng báo thì phải đăng quyết định giải thể trên ít nhất một tờ báo trong ba số liên tiếp.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân, Hội đồng thành viên, chủ sở hữu công ty, Hội đồng quản trị (hoặc một tổ chức được thành lập theo qui định của Điều lệ) trực tiếp tổ chức thanh lý tài sản và thanh toán nợ.

- Trong thời hạn 7 ngày làm việc tiếp theo sau khi thanh toán hết các khoản nợ, đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp gửi hồ sơ giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh để xóa tên doanh nghiệp.

***Lưu ý:***

- Trường hợp bị giải thể do bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thì thời hạn phải giải thể là 6 tháng kể từ ngày bị thu hồi.

- Kể từ khi thông qua quyết định giải thể, nghiêm cấm doanh nghiệp, người quản lý doanh nghiệp cất dấu, tẩu tán tài sản, từ bỏ quyền đòi nợ và các hoạt động khác nhằm làm giảm giá trị tài sản của doanh nghiệp hoặc dẫn đến gây thiệt hại cho các bên qui định tại Điều 159, Luật doanh nghiệp năm 2005.

### **3. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp**

#### **3.1 Quyền của doanh nghiệp**

- Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của doanh nghiệp.

- Tự chủ kinh doanh, nghĩa là chủ động trong việc:
  - + Lựa chọn ngành, nghề, địa bàn, hình thức kinh doanh;
  - + Đầu tư mở rộng qui mô, hiện đại hóa công nghệ, thiết bị, ứng dụng tiến bộ khoa học, kỹ thuật mới;
  - + Tìm kiếm thị trường, quyết định giá mua, giá bán sản phẩm, xuất khẩu, nhập khẩu;
  - + Lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân phối và sử dụng vốn;
  - + Tuyển dụng, thuê mướn, bố trí, sử dụng, đào tạo và đào tạo lại theo yêu cầu kinh doanh.
- Các quyền khác (Điều 8, Luật doanh nghiệp năm 2005).

### **3.2 Nghĩa vụ của doanh nghiệp**

- Hoạt động kinh doanh đúng ngành, nghề đã đăng ký kinh doanh; bảo đảm điều kiện kinh doanh theo qui định của pháp luật khi ngành, nghề kinh doanh thuộc diện kinh doanh có điều kiện; bảo đảm và chịu trách nhiệm về chất lượng hàng hóa, dịch vụ theo tiêu chuẩn đăng ký hoặc công bố.
- Tuân thủ chế độ quản lý tài chính, kế toán, thống kê, của nhà nước. Cụ thể là tổ chức công tác kế toán, thống kê, lập và nộp báo cáo tài chính, thống kê trung thực, chính xác và kịp thời theo qui định của pháp luật về tài chính, kế toán và thống kê.
- Đăng ký thuế, nộp thuế và các nghĩa vụ tài chính khác đầy đủ, đúng hạn.
- Bảo đảm điều kiện lao động, các quyền, lợi ích của người lao động theo qui định của pháp luật lao động.
- Các nghĩa vụ khác (Điều 9, Luật doanh nghiệp năm 2005).

<b>TÓM LƯỢC</b>
-----------------

1. Doanh nghiệp là một tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo qui định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh.
2. Có nhiều cách phân loại doanh nghiệp, theo Luật doanh nghiệp năm 2005, có các loại doanh nghiệp: Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên và hai thành viên trở lên, công ty cổ phần, công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân.
3. Mọi tổ chức, cá nhân không phân biệt quốc tịch Việt Nam hay nước ngoài nếu không thuộc 7 trường hợp qui định tại khoản 1, Điều 13, Luật doanh nghiệp năm 2005 đều có quyền thành lập doanh nghiệp.
4. Đối tượng có quyền thành lập doanh nghiệp sau khi nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh sẽ được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh khi:
  - Ngành, nghề đăng ký kinh doanh không thuộc lĩnh vực cấm kinh doanh;
  - Tên doanh nghiệp đặt đúng qui định của pháp luật;
  - Trụ sở chính doanh nghiệp có địa chỉ xác định trên lãnh thổ Việt Nam;
  - Hồ sơ đăng ký kinh doanh hợp lệ và đã nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh.
5. Tổ chức lại doanh nghiệp được thực hiện dưới các hình thức: chia, tách, hợp nhất, sáp nhập và chuyển đổi doanh nghiệp.
6. Doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác.
7. Tự chủ kinh doanh và kinh doanh đúng pháp luật là nội dung cơ bản về quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp.

### **CÂU HỎI TỰ LUẬN**

1. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của việc ban hành Luật doanh nghiệp năm 2005?
2. Doanh nghiệp khác với các cơ quan quản lý nhà nước ở những điểm nào? Trường học tư, bệnh viện tư có phải là doanh nghiệp không?

3. Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh là gì? Doanh nghiệp được tiến hành hoạt động kinh doanh kể từ thời điểm nào?
4. Ý nghĩa của việc thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, của tổ chức lại doanh nghiệp.

### CÂU HỎI TRẮC NGHIỆM

1. Luật doanh nghiệp năm 2005 thay thế:
- a. Luật doanh nghiệp năm 1999;
  - b. Luật doanh nghiệp nhà nước năm 2003;
  - c. Các qui định về tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam;
  - d. **Cả a, b, c đều đúng.**
2. Căn cứ để phân loại doanh nghiệp theo Luật doanh nghiệp năm 2005 là:
- a. Qui mô doanh nghiệp ;
  - b. Hình thức và mức độ góp vốn của chủ sở hữu;
  - c. **Hình thức tổ chức quản lý, hoạt động của doanh nghiệp;**
  - d. Giới hạn trách nhiệm của chủ sở hữu đối với các khoản nợ của doanh nghiệp.
3. Theo Luật doanh nghiệp năm 2005, Doanh nghiệp nhà nước:
- a. Không còn tồn tại;
  - b. Hoạt động dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn;
  - c. Hoạt động dưới hình thức công ty cổ phần;
  - d. **Hoạt động dưới hình thức công ty cổ phần, hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn.**
4. Đối tượng có quyền góp vốn vào doanh nghiệp là:
- a. Mọi tổ chức, cá nhân;

- b. Đối tượng có quyền thành lập doanh nghiệp;
- c. Mọi tổ chức cá nhân, trừ cơ quan nhà nước, đơn vị lực lượng vũ trang nhân dân Việt Nam sử dụng tài sản nhà nước góp vốn vào doanh nghiệp để thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình;
- d. Mọi tổ chức cá nhân, trừ người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan nhà nước; vợ hoặc chồng, bố, mẹ, con của những người đó góp vốn vào doanh nghiệp hoạt động trong phạm vi ngành, nghề mà người đó trực tiếp thực hiện việc quản lý nhà nước;
- e. **Mọi tổ chức cá nhân, trừ 2 đối tượng c và d.**

5. Giải thể doanh nghiệp được hiểu là sự kiện pháp lý mà hậu quả của nó là:

- a. Chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp;
- b. Chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp;
- c. Xóa tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh;
- d. **Cả a, b, c đều đúng.**

## HƯỚNG DẪN TRẢ LỜI

### Câu hỏi tự luận

1. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của việc ban hành Luật doanh nghiệp năm 2005:

*Thứ nhất*, tạo lập môi trường kinh doanh bình đẳng giữa các loại doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế, từ đó thúc đẩy cạnh tranh - động lực của sự phát triển;

*Thứ hai*, đáp ứng yêu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật, mà trước hết là pháp luật kinh tế của công cuộc đổi mới và phù hợp với pháp luật thương mại quốc tế, một trong những điều kiện tiên quyết để Việt Nam gia nhập WTO.

## 2. Doanh nghiệp khác với các cơ quan quản lý nhà nước ở chỗ:

Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế do các tổ chức, cá nhân lập ra để tiến hành hoạt động kinh doanh vì mục đích lợi nhuận.

Còn cơ quan quản lý nhà nước là tổ chức hành chính do Nhà nước lập ra thực hiện chức năng quản lý nhà nước nhằm thiết lập và duy trì trật tự xã hội.

Trường học tư, bệnh viện tư là các mô hình doanh nghiệp, nhưng không chịu sự điều chỉnh của Luật doanh nghiệp. Chúng thuộc đối tượng áp dụng pháp luật chuyên ngành giáo dục và y tế.

3. Có thể hiểu Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh là chứng thư pháp lý xác nhận tư cách pháp lý được tiến hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, đồng thời cũng là cơ sở pháp lý để nhà nước thực hiện sự quản lý đối với doanh nghiệp.

Doanh nghiệp chính thức được tiến hành hoạt động kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (hoặc giấy chứng nhận đầu tư đối với nhà đầu tư nước ngoài lần đầu tiên đầu tư vào Việt Nam). Trường hợp ngành, nghề kinh doanh thuộc diện có điều kiện thì chỉ được tiến hành hoạt động kinh doanh khi đáp ứng đủ điều kiện theo qui định.

4. Ý nghĩa của thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, của tổ chức lại doanh nghiệp là:

*Thứ nhất*, hiện thực hóa quyền tự chủ kinh doanh của doanh nghiệp;

*Thứ hai*, Cơ cấu lại doanh nghiệp, ngành, nghề kinh doanh, nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh, hiệu quả kinh tế của doanh nghiệp và nền kinh tế.

**Câu hỏi trắc nghiệm: 1d; 2c; 3d; 4e; 5d.**





Bài 3:

## **CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN**

Công ty trách nhiệm hữu hạn (CT TNHH) là loại hình doanh nghiệp khá phổ biến tại Việt Nam vì nó phù hợp cho các hoạt động kinh doanh ở quy mô vừa và nhỏ. Luật doanh nghiệp năm 2005 đã dành hẳn một chương (Chương III) để quy định về loại hình doanh nghiệp này. CT TNHH có thể bao gồm nhiều thành viên hoặc một thành viên. Để hiểu rõ về cơ cấu tổ chức và hoạt động cũng như các loại hình CT TNHH tại Việt Nam, trong bài này chúng ta sẽ tìm hiểu những vấn đề cơ bản sau đây:

- Khái niệm và đặc điểm; các vấn đề liên quan đến thành viên; hình thức xử lý vốn, tăng giảm vốn; cơ cấu tổ chức và hoạt động của CT TNHH 2 thành viên trở lên.
- Khái niệm và đặc điểm; các vấn đề về địa vị pháp lý của chủ sở hữu công ty; các hình thức xử lý vốn, tăng giảm vốn; cơ cấu tổ chức và quản lý trong CT TNHH 1 thành viên.

### **MỤC TIÊU**

Bài học này sẽ trang bị cho các bạn sinh viên những kiến thức cơ bản nhất về tổ chức và hoạt động của các loại hình CT TNHH theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005. Cụ thể là:

- Kiến thức cơ bản về tổ chức và hoạt động của CT TNHH 2 thành viên trở lên, bao gồm các nội dung: Khái niệm và đặc điểm; Việc xác lập, chấm dứt tư cách thành viên; quyền và nghĩa vụ của thành viên trong công ty; Các hình thức xử lý vốn trong công ty như: tăng, giảm vốn điều lệ; chuyển nhượng vốn và các hình thức khác; Cơ

cấu tổ chức và quản lý công ty (Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm soát).

- Kiến thức cơ bản về tổ chức và hoạt động của CT TNHH 1 thành viên, bao gồm các nội dung: Khái niệm và đặc điểm; Việc xác lập tư cách chủ sở hữu; các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty; Các hình thức xử lý vốn, tăng giảm vốn điều lệ trong công ty; Cơ cấu tổ chức và quản lý của công ty (trường hợp 1 thành viên là tổ chức và trường hợp 1 thành viên là cá nhân).

## NỘI DUNG CHÍNH

### 1. CÔNG TY TNHH 2 THÀNH VIÊN TRỞ LÊN

#### **Khái niệm và đặc điểm**

Công ty trách nhiệm hữu hạn 2 thành viên trở lên là một loại hình công ty gồm có số thành viên từ 2 cho đến 50 góp vốn thành lập và công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty bằng tài sản của mình. Theo Điều 38 Luật doanh nghiệp năm 2005 thì CT TNHH 2 thành viên trở lên có những đặc điểm như sau:

- **Đặc điểm về thành viên:** Thành viên của CT TNHH 2 thành viên trở lên có thể là cá nhân hoặc tổ chức đáp ứng các quy định về kiện làm thành viên do pháp luật và Điều lệ công ty quy định. Số lượng thành viên của công ty tối thiểu là 2 và tối đa là 50. Trong quá trình hoạt động, nếu thành viên của công ty giảm xuống dưới mức tối thiểu hoặc vượt qua mức tối đa nêu trên thì công ty phải giải thể hoặc thay đổi hình thức pháp lý theo thủ tục do luật định.

- **Đặc điểm về tư cách pháp lý:** CT TNHH 2 thành viên trở lên có tư cách pháp nhân. Tư cách pháp nhân của CT TNHH 2 thành viên

trở lên được xác định kể từ ngày công ty được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

- **Đặc điểm về chế độ trách nhiệm tài sản:** Với tư cách là một pháp nhân kinh tế, CT TNHH 2 thành viên trở lên là doanh nghiệp có chế độ trách nhiệm tài sản hữu hạn. Theo đó, công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty bằng toàn bộ tài sản của mình. Mặt khác, các thành viên của công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty giới hạn trong phạm vi số vốn đã cam kết góp vào công ty. Như vậy, trường hợp thành viên mới cam kết góp vốn vào công ty mà chưa thực hiện việc góp vốn trên thực tế vẫn phải chịu trách nhiệm tài sản đối với hoạt động của công ty. Chế độ trách nhiệm tài sản hữu hạn làm cho CT TNHH 2 thành viên trở lên có sự tách bạch về tài sản: giữa tài sản của công ty và tài sản của thành viên công ty và đây cũng là nguyên tắc được áp dụng trong mọi quan hệ tài sản làm phát sinh trách nhiệm tài sản của công ty.

- **Các đặc điểm khác:** Ngoài những đặc điểm vừa nêu trên, CT TNHH 2 thành viên trở lên còn có một số đặc điểm khác như: không được phát hành cổ phần, việc chuyển nhượng vốn của các thành viên tương đối phức tạp...

### **Thành viên công ty**

#### **Xác lập và chấm dứt tư cách thành viên**

#### **Xác lập tư cách thành viên:**

Thành viên của CT TNHH 2 thành trở lên là tổ chức, cá nhân đã thực hiện góp vốn vào công ty theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty. Để trở thành thành viên của CT TNHH 2 thành viên trở lên, tổ chức, cá nhân phải đáp ứng các điều kiện như không thuộc diện bị

cầm thành lập và quản lý, góp vốn vào doanh nghiệp quy định tại Khoản 2 và Khoản 4 Điều 13 Luật doanh nghiệp và phải có vốn. Các trường hợp tổ chức, cá nhân trở thành thành viên của CT TNHH 2 thành viên trở lên gồm:

- Trực tiếp góp vốn vào công ty tại thời điểm thành lập, tham gia xây dựng, thông qua và ký vào bản Điều lệ đầu tiên của công ty (thành viên sáng lập).
- Góp vốn khi công ty kết nạp thành viên mới.
- Góp vốn do quá trình chuyển nhượng vốn trong công ty, tức là khi thực hiện mua lại phần vốn góp của các thành viên công ty.
- Được hưởng thừa kế hoặc tặng cho phần vốn góp của thành viên.

Cơ sở pháp lý xác nhận tư cách thành viên là giấy chứng nhận phần vốn góp do công ty cấp với những nội dung như: tên, địa chỉ, trụ sở chính của công ty; số và ngày cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; vốn điều lệ của công ty; các thông tin về thành viên; phần vốn góp và giá trị vốn góp của thành viên; số và ngày cấp Giấy chứng nhận góp vốn; họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của công ty. Thành viên công ty được cấp lại giấy chứng nhận phần vốn góp trong các trường hợp bị mất, bị rách, bị cháy hoặc bị tiêu hủy dưới hình thức khác.

#### **Chấm dứt tư cách thành viên:**

Tư cách thành viên CT TNHH 2 thành viên trở lên có thể bị chấm dứt trong các trường hợp sau:

- Thành viên chuyển nhượng lại phần vốn góp cho người khác.
- Thành viên bị chết hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự.

- Các trường hợp do Điều lệ công ty quy định như khai trừ thành viên, thu hồi tư cách thành viên hoặc do thành viên tự nguyện.

### **Quyền và nghĩa vụ của thành viên**

#### **Quyền của thành viên CT TNHH 2 thành viên trở lên:**

Theo quy định tại Điều 41 Luật doanh nghiệp năm 2005 thì thành viên CT TNHH 2 thành viên trở lên có các quyền sau đây:

- Tham dự họp Hội đồng thành viên, thảo luận, kiến nghị, biểu quyết các vấn đề thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên;
- Có số phiếu biểu quyết tương ứng với phần vốn góp;
- Kiểm tra, xem xét, tra cứu, sao chép hoặc trích lục sổ đăng ký thành viên, sổ ghi chép và theo dõi các giao dịch, sổ kế toán, báo cáo tài chính hằng năm, sổ biên bản họp Hội đồng thành viên, các giấy tờ và tài liệu khác của công ty;
- Được chia lợi nhuận tương ứng với phần vốn góp sau khi công ty đã nộp đủ thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật;
- Được chia giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với phần vốn góp khi công ty giải thể hoặc phá sản;
- Được ưu tiên góp thêm vốn vào công ty khi công ty tăng vốn điều lệ; được quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp theo quy định của Luật này;
- Khiếu nại hoặc khởi kiện Giám đốc hoặc Tổng giám đốc khi không thực hiện đúng nghĩa vụ, gây thiệt hại đến lợi ích của thành viên hoặc công ty theo quy định của pháp luật;

- Định đoạt phần vốn góp của mình bằng cách chuyển nhượng, để thừa kế, tặng cho và cách khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty;

- Các quyền khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

**Nghĩa vụ của thành viên CT TNHH 2 thành viên trở lên:**

- Góp đủ, đúng hạn số vốn đã cam kết và chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp vào công ty; không được rút vốn đã góp ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp được công ty mua lại phần vốn góp, chuyển nhượng phần vốn góp hoặc xử lý trong các trường hợp theo quy định của pháp luật.

- Tuân thủ Điều lệ công ty.

- Chấp hành quyết định của Hội đồng thành viên.

- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

- Chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty để thực hiện các hành vi như: vi phạm pháp luật; tiến hành kinh doanh hoặc giao dịch khác không nhằm phục vụ lợi ích của công ty và gây thiệt hại cho người khác; thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn trước nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty.

**Các hình thức xử lý vốn trong công ty**

**Việc góp vốn của thành viên:**

Mặc dù CT TNHH 2 thành viên trở lên là loại hình công ty đối vốn nhưng không được phát hành cổ phiếu ra thị trường để huy động vốn rộng rãi ra công chúng. Khi thành lập, vốn điều lệ của công ty do các thành viên góp có thể bằng tiền mặt, hiện vật và những tài sản khác và phải được định giá theo quy định của pháp luật. Phần vốn góp

của thành viên phải được ghi cụ thể và quy thành tỷ lệ phần trăm trong vốn điều lệ. Thành viên có các quyền và nghĩa vụ trong công ty tương ứng với tỷ lệ phần trăm này. Thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết. Khi góp đầy đủ giá trị phần vốn góp, thành viên được công ty cấp Giấy chứng nhận phần vốn góp và giấy chứng nhận này là bằng chứng thể hiện phần quyền chủ sở hữu của thành viên đó trong công ty. Trong trường hợp có thành viên không góp đầy đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết, thì số vốn chưa góp được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty. Nếu việc không nộp đủ và đúng hạn số vốn cam kết của thành viên làm phát sinh thiệt hại cho công ty thì thành viên phải bồi thường.

### **Mua lại phần vốn góp**

Thành viên có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp của mình, nếu thành viên đó bỏ phiếu không tán thành đối với các quyết định của Hội đồng thành viên về các vấn đề sau đây:

- Sửa đổi, bổ sung các nội dung trong điều lệ công ty liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thành viên, Hội đồng thành viên;
- Tổ chức lại công ty;
- Các trường hợp khác theo quy định của điều lệ công ty.

Yêu cầu mua lại phần vốn góp của thành viên phải được lập thành văn bản và được gửi cho công ty trong vòng 15 ngày, kể từ ngày công ty thông qua các quyết định nêu trên. Khi thực hiện mua lại, giá trị phần vốn góp sẽ được xác định theo nguyên tắc thỏa thuận giữa công ty và thành viên có yêu cầu mua lại. Trường hợp không thỏa thuận được thì giá trị phần vốn góp sẽ được xác định theo giá thị trường hoặc theo nguyên tắc được xác định trong Điều lệ công ty và việc mua lại phần vốn góp được thực hiện trong 15 ngày, kể từ ngày có yêu cầu

mua lại vốn góp của thành viên. Tuy nhiên, việc thanh toán chỉ được thực hiện nếu sau khi thanh toán giá trị phần vốn góp mua lại mà công ty vẫn có khả năng thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác. Trường hợp công ty không mua lại phần vốn góp do lý do trên thì thành viên yêu cầu mua lại phần vốn góp có quyền chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc người khác không phải là thành viên.

### **1.3.3. Tăng, giảm vốn điều lệ:**

#### **1.3.3.1. Tăng vốn điều lệ:**

Trong quá trình hoạt động, theo quyết định của Hội đồng thành viên CT TNHH 2 thành viên trở lên có thể tăng vốn điều lệ thông qua các hình thức:

- **Tăng vốn góp của thành viên:** Theo cách này, giá trị phần vốn góp thêm được phân chia cho từng thành viên tương ứng với phần vốn góp của họ trong vốn điều lệ công ty. Thành viên phản đối quyết định tăng vốn điều lệ có thể không góp thêm vốn. Trong trường hợp này, số vốn góp thêm đó được chia cho các thành viên khác theo tỷ lệ tương ứng với hân vốn của họ trong vốn điều lệ nếu các thành viên không có thỏa thuận khác.

- **Điều chỉnh tăng mức vốn điều lệ** tương ứng với giá trị tài sản tăng lên của công ty.

- **Tiếp nhận vốn góp của thành viên mới:** CT TNHH 2 thành viên trở lên có thể tăng vốn điều lệ bằng cách tiếp nhận phần vốn góp của thành viên mới khi được sự nhất trí của các thành viên.

#### **1.3.3.2. Giảm vốn điều lệ:**

Theo quyết định của Hội đồng thành viên, CT TNHH 2 thành viên trở lên có thể giảm vốn điều lệ bằng các hình thức sau đây:



- Hoàn trả một phần vốn góp cho thành viên theo tỷ lệ vốn góp của họ trong vốn điều lệ của công ty nếu đã hoạt động kinh doanh liên tục trong hơn hai năm, kể từ ngày đăng ký kinh doanh; đồng thời vẫn bảo đảm thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác sau khi đã hoàn trả cho thành viên.

- Mua lại phần vốn góp theo quy định của pháp luật.
- Điều chỉnh giảm mức vốn điều lệ tương ứng với giá trị tài sản giảm xuống của công ty.

#### **1.3.4. Chuyển nhượng vốn góp của thành viên:**

Thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình theo quy định của pháp luật. Do giấy chứng nhận phần vốn góp của thành viên trong công ty không được xem là chứng khoán nên thành viên không thể chuyển nhượng phần vốn góp của mình một cách tự do thông qua việc bán giấy chứng nhận này trên thị trường chứng khoán. Họ phải chào bán phần vốn góp đó cho các thành viên còn lại trong công ty theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng một điều kiện. Thành viên chuyển nhượng vốn chỉ có thể chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày chào bán.

#### **1.3.5. Các hình thức xử lý vốn khác trong CT TNHH 2 thành viên trở lên**

Trong trường hợp thành viên là cá nhân chết hoặc bị Toà án tuyên bố là đã chết thì người thừa kế theo di chúc hoặc theo pháp luật của thành viên đó là thành viên của công ty.

Trong trường hợp có thành viên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự thì quyền và nghĩa vụ của thành viên đó trong công ty được thực hiện thông qua người giám hộ.

Phần vốn góp của thành viên được công ty mua lại hoặc chuyển nhượng theo quy định tại Điều 43 và Điều 44 của Luật doanh nghiệp năm 2005 trong các trường hợp sau đây:

- Người thừa kế không muốn trở thành thành viên;
- Người được tặng cho theo quy định tại khoản 5 Điều 45 Luật doanh nghiệp năm 2005 không được Hội đồng thành viên chấp thuận làm thành viên;
- Thành viên là tổ chức bị giải thể hoặc phá sản.

Trường hợp phần vốn góp của thành viên là cá nhân chết mà không có người thừa kế, người thừa kế từ chối nhận thừa kế hoặc bị truất quyền thừa kế thì phần vốn góp đó được giải quyết theo quy định của pháp luật về dân sự.

Thành viên có quyền tặng cho một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình tại công ty cho người khác. Trường hợp người được tặng cho là người có cùng huyết thống đến thế hệ thứ ba thì họ đương nhiên là thành viên của công ty. Trường hợp người được tặng cho là người khác thì họ chỉ trở thành thành viên của công ty khi được Hội đồng thành viên chấp thuận.

Trường hợp thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền sử dụng phần vốn góp đó theo một trong hai cách sau đây:

- Trở thành thành viên của công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận;

- Chào bán và chuyển nhượng phần vốn góp đó theo quy định tại Điều 44 của Luật doanh nghiệp năm 2005.

#### **1.4. Cơ cấu tổ chức và quản lý trong công ty**

##### **1.4.3. Hội đồng thành viên**

Hội đồng thành viên gồm các thành viên, là cơ quan quyết định cao nhất của công ty. Thành viên là tổ chức chỉ định người đại diện theo uỷ quyền tham gia Hội đồng thành viên. Điều lệ công ty quy định cụ thể định kỳ họp Hội đồng thành viên, nhưng ít nhất mỗi năm phải họp một lần. Hội đồng thành viên có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty;
- Quyết định tăng hoặc giảm vốn điều lệ, quyết định thời điểm và phương thức huy động thêm vốn;
- Quyết định phương thức đầu tư và dự án đầu tư có giá trị trên 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Quyết định giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và chuyển giao công nghệ; thông qua hợp đồng vay, cho vay, bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính tại thời điểm công bố gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm Chủ tịch Hội đồng thành viên; quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, ký và chấm dứt hợp đồng đối với Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Kế toán trưởng và người quản lý khác quy định tại Điều lệ công ty;

- Quyết định mức lương, thưởng và lợi ích khác đối với Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Kế toán trưởng và người quản lý khác quy định tại Điều lệ công ty;
- Thông qua báo cáo tài chính hằng năm, phương án sử dụng và phân chia lợi nhuận hoặc phương án xử lý lỗ của công ty;
- Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty;
- Quyết định thành lập công ty con, chi nhánh, văn phòng đại diện;
- Sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- Quyết định tổ chức lại công ty;
- Quyết định giải thể hoặc yêu cầu phá sản công ty;
- Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

Việc triệu tập và điều kiện, thể thức tiến hành họp Hội đồng thành viên cũng như trình tự, thủ tục thông qua quyết định của Hội đồng thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên được quy định tại các Điều 50, 51, 52, 53 và 54 của luật doanh nghiệp năm 2005.

#### ***1.4.4. Chủ tịch Hội đồng thành viên***

Hội đồng thành viên bầu một thành viên làm Chủ tịch. Chủ tịch Hội đồng thành viên có thể kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty. Nhiệm kỳ của Chủ tịch Hội đồng thành viên không quá năm năm và có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Trường hợp Điều lệ công ty quy định Chủ tịch Hội đồng thành viên là người đại diện theo pháp luật thì các giấy tờ giao dịch phải ghi rõ điều đó. Chủ tịch Hội đồng thành viên có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, kế hoạch hoạt động của Hội đồng thành viên;
- Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, nội dung, tài liệu họp Hội đồng thành viên hoặc để lấy ý kiến các thành viên;
- Triệu tập và chủ trì cuộc họp Hội đồng thành viên hoặc tổ chức việc lấy ý kiến các thành viên;
- Giám sát hoặc tổ chức giám sát việc thực hiện các quyết định của Hội đồng thành viên;
- Thay mặt Hội đồng thành viên ký các quyết định của Hội đồng thành viên;
- Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

Trường hợp vắng mặt thì Chủ tịch Hội đồng thành viên uỷ quyền bằng văn bản cho một thành viên thực hiện các quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng thành viên theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp không có thành viên được uỷ quyền hoặc Chủ tịch Hội đồng thành viên không làm việc được thì các thành viên còn lại bầu một người trong số các thành viên tạm thời thực hiện quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng thành viên theo nguyên tắc đa số quá bán.

#### ***1.4.5. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc***

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty, chịu trách nhiệm trước Hội đồng thành viên về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ của mình. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định người đại diện theo

pháp luật của công ty là Chủ tịch Hội đồng thành viên. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc phải đáp ứng các điều kiện sau đây:

- Có đủ năng lực hành vi dân sự và không thuộc đối tượng bị cấm quản lý doanh nghiệp theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005;

- Là cá nhân sở hữu ít nhất 10% vốn điều lệ của công ty hoặc người không phải là thành viên, có trình độ chuyên môn, kinh nghiệm thực tế trong quản trị kinh doanh hoặc trong các ngành, nghề kinh doanh chủ yếu của công ty hoặc tiêu chuẩn, điều kiện khác quy định tại Điều lệ công ty.

- Đối với công ty con của công ty có phần vốn góp, cổ phần của Nhà nước chiếm trên 50% vốn điều lệ thì ngoài các tiêu chuẩn và điều kiện nêu trên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc không được là vợ hoặc chồng, cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, con, con nuôi, anh, chị, em ruột của người quản lý và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý của công ty mẹ.

- Trong quá trình quản lý, điều hành hoạt động của công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- Tổ chức thực hiện các quyết định của Hội đồng thành viên;

- Quyết định các vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty;

- Tổ chức thực hiện kế hoạch kinh doanh và phương án đầu tư của công ty;

- Ban hành quy chế quản lý nội bộ công ty;

- Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý trong công ty, trừ các chức danh thuộc thẩm quyền của Hội đồng thành viên;

- Ký kết hợp đồng nhân danh công ty, trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Chủ tịch Hội đồng thành viên;
- Kiến nghị phương án cơ cấu tổ chức công ty;
- Trình báo cáo quyết toán tài chính hằng năm lên Hội đồng thành viên;
- Kiến nghị phương án sử dụng lợi nhuận hoặc xử lý lỗ trong kinh doanh;
- Tuyển dụng lao động;
- Các quyền và nhiệm vụ khác được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng giám đốc ký với công ty theo quyết định của Hội đồng thành viên.

#### **1.4.6. Ban kiểm soát**

Công ty trách nhiệm hữu hạn có từ mười một thành viên trở lên phải thành lập Ban kiểm soát; trường hợp có ít hơn mười một thành viên, có thể thành lập Ban kiểm soát phù hợp với yêu cầu quản trị công ty. Về mặt pháp lý, ban kiểm soát là cơ quan do Hội đồng thành viên bầu ra và chịu trách nhiệm báo cáo trước Hội đồng thành viên, thay mặt các thành viên trong công ty kiểm soát các hoạt động của công ty. Các quyền, nghĩa vụ, tiêu chuẩn, điều kiện và chế độ làm việc của Ban kiểm soát, Trưởng ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định.

## **2. CÔNG TY TNHH 1 THÀNH VIÊN**

### **2.1. Khái niệm, đặc điểm**

Điều 63 Luật doanh nghiệp năm 2005 đưa ra khái niệm CT TNHH 1 thành viên như sau:

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (sau đây gọi là chủ sở hữu công ty); chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được quyền phát hành cổ phần.

Từ khái niệm nêu trên, có thể thấy rằng CT TNHH 1 thành viên trước hết là loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn nên nên cũng có đầy đủ các đặc điểm đối với CT TNHH 2 thành viên trở lên như đã trình bày ở phần trước. Ngoài ra, CT TNHH 1 thành viên còn có đặc điểm riêng của mình. Đó là đặc điểm về chủ sở hữu công ty. Nếu các thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên có thể là hai hay nhiều tổ chức hoặc cá nhân thì trong CT TNHH 1 thành viên chỉ có một thành viên duy nhất là chủ sở hữu công ty. Thành viên đó có thể là một tổ chức hoặc một cá nhân. Do CT TNHH 1 thành viên có tư cách pháp nhân nên có sự tách bạch rõ ràng về tài sản giữa tài sản của công ty với tài sản của tổ chức hoặc cá nhân là chủ sở hữu công ty. Vì vậy, công ty chỉ chịu trách nhiệm đối với hoạt động của mình trong phạm vi vốn điều lệ.

## **2.2. Chủ sở hữu công ty**

### **2.2.1. Xác lập tư cách chủ sở hữu**

Chủ sở hữu công ty là tổ chức, cá nhân góp 100% vốn thành lập CT TNHH 1 thành viên theo quy định của pháp luật. Chủ sở hữu công ty là tổ chức cần có tài sản riêng để góp vốn vào công ty nên phải có



tư cách pháp nhân. Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải không là người thuộc diện cấm thành lập, quản lý và góp vốn vào doanh nghiệp theo quy định của Khoản 2 và 4 Điều 13 Luật doanh nghiệp năm 2005. Khi thực hiện góp vốn, chủ sở hữu phải thực hiện đúng các quy định của pháp luật về chuyển quyền sở hữu và định giá tài sản theo quy định tại Điều 29 và 30 Luật doanh nghiệp năm 2005. Chủ sở hữu công ty có các quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

Tư cách chủ sở hữu trong CT TNHH 1 thành viên của một tổ chức hoặc một cá nhân cũng có thể được xác lập từ việc mua lại toàn bộ vốn điều lệ của công ty hoặc do tặng, cho thừa kế hay các trường hợp khác theo quy định của pháp luật.

### **2.2.2. Quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu**

#### **2.2.2.1. Quyền của chủ sở hữu công ty là tổ chức:**

- Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- Quyết định chiến lược phát triển và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty;
- Quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty, bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý công ty;
- Quyết định các dự án đầu tư có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;
- Quyết định các giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ;
- Thông qua hợp đồng vay, cho vay và các hợp đồng khác do Điều lệ công ty quy định có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị

tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

- Quyết định bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty;

- Quyết định tăng vốn điều lệ của công ty; chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;

- Quyết định thành lập công ty con, góp vốn vào công ty khác;

- Tổ chức giám sát và đánh giá hoạt động kinh doanh của công ty;

- Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;

- Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;

- Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;

- Các quyền khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

#### **2.2.2.2. Quyền của chủ sở hữu công ty là cá nhân:**

- Quyết định nội dung Điều lệ công ty, sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;

- Quyết định đầu tư, kinh doanh và quản trị nội bộ doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác;

- Chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác;

- Quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính khác của công ty;

- Quyết định tổ chức lại, giải thể và yêu cầu phá sản công ty;

- Thu hồi toàn bộ giá trị tài sản của công ty sau khi công ty hoàn thành giải thể hoặc phá sản;
- Các quyền khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

**2.2.2.3. Nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty: Chủ sở hữu công ty không phân biệt là tổ chức hay cá nhân có các quyền và nghĩa vụ sau đây:**

- Góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết; trường hợp không góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết thì phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty.

- Tuân thủ Điều lệ công ty.

- Phải xác định và tách biệt tài sản của chủ sở hữu công ty và tài sản của công ty. Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải tách biệt các chi tiêu của cá nhân và gia đình mình với các chi tiêu trên cương vị là Chủ tịch công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

- Tuân thủ quy định của pháp luật về hợp đồng và pháp luật có liên quan trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch khác giữa công ty và chủ sở hữu công ty.

- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

**2.3. Các hình thức tăng, giảm vốn điều lệ và xử lý vốn khác trong công ty**

**2.3.1. Tăng, giảm vốn điều lệ**

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được giảm vốn điều lệ.

- Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên tăng vốn điều lệ bằng việc chủ sở hữu công ty đầu tư thêm hoặc huy động thêm vốn góp của người khác.

Chủ sở hữu quyết định hình thức tăng và mức tăng vốn điều lệ. Trường hợp tăng vốn điều lệ bằng việc huy động thêm phần vốn góp của người khác, công ty phải đăng ký chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hai thành viên trở lên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày thành viên mới cam kết góp vốn vào công ty.

### **2.3.2. Các hình thức xử lý vốn khác**

Để đảm bảo tách bạch tài sản và tránh việc tùy tiện xử lý tài sản đã góp vào công ty dưới hình thức vốn của chủ sở hữu công ty làm thiệt hại cho khách hàng và các chủ nợ, pháp luật cấm chủ sở hữu công ty rút một phần hoặc toàn bộ số vốn đã góp vào công ty. Việc rút vốn chỉ được thực hiện thông qua hình thức chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn đã góp cho tổ chức, cá nhân khác. Trường hợp rút một phần hoặc toàn bộ số vốn đã góp ra khỏi công ty dưới hình thức khác thì phải liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty. Trường hợp chuyển nhượng một phần vốn điều lệ cho tổ chức hoặc cá nhân khác, công ty phải đăng ký chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày chuyển nhượng.

Chủ sở hữu công ty không được rút lợi nhuận khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác đến hạn.

Trường hợp Chủ sở hữu công ty là cá nhân chết hoặc bị Tòa án tuyên bố là đã chết, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự thì tài sản của công ty được xử lý theo các quy định tại khoản 1, 2 và 4 Điều 45 Luật doanh nghiệp năm 2005. Trường hợp chủ sở hữu công

ty là tổ chức bị giải thể hay phá sản thì tài sản của công ty sẽ bị xử lý theo quy định của pháp luật về giải thể và phá sản doanh nghiệp.

## **2.4. Cơ cấu tổ chức và quản lý**

### **2.4.1. Công ty TNHH 1 thành viên là tổ chức**

Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm một hoặc một số người đại diện theo uỷ quyền với nhiệm kỳ không quá năm năm để thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan. Người đại diện theo uỷ quyền phải có đủ các tiêu chuẩn và điều kiện quy định tại khoản 2 Điều 48 của Luật doanh nghiệp năm 2005. Chủ sở hữu công ty có quyền thay thế người đại diện theo uỷ quyền bất cứ khi nào. Cơ cấu tổ chức của CT TNHH 1 thành viên là tổ chức sẽ phụ thuộc vào số người đại diện theo uỷ quyền được chủ sở hữu bổ nhiệm.

#### **2.4.1.1. Trường hợp có từ 2 người đại diện theo uỷ quyền trở lên được bổ nhiệm thì cơ cấu tổ chức của công ty sẽ bao gồm:**

- **Hội đồng thành viên:** Hội đồng thành viên nhân danh chủ sở hữu công ty tổ chức thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty; có quyền nhân danh công ty thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty; chịu trách nhiệm trước pháp luật và chủ sở hữu công ty về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao theo quy định của pháp luật. Quyền, nghĩa vụ, nhiệm vụ cụ thể và chế độ làm việc của Hội đồng thành viên đối với chủ sở hữu công ty được thực hiện theo quy định tại Điều lệ công ty và pháp luật có liên quan. Chủ sở hữu công ty chỉ định Chủ tịch Hội đồng thành viên. Cuộc họp của Hội đồng thành viên được tiến hành khi có ít nhất hai phần ba số thành viên dự họp. Trường hợp Điều lệ công ty không quy định thì mỗi

thành viên có một phiếu biểu quyết có giá trị như nhau. Hội đồng thành viên có thể thông qua quyết định theo hình thức lấy ý kiến bằng văn bản. Quyết định của Hội đồng thành viên được thông qua khi có hơn một nửa số thành viên dự họp chấp thuận. Việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, tổ chức lại công ty, chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ của công ty phải được ít nhất ba phần tư số thành viên dự họp chấp thuận.

- **Giám đốc hoặc Tổng giám đốc:** Hội đồng thành viên bổ nhiệm hoặc thuê Giám đốc hoặc Tổng giám đốc với nhiệm kỳ không quá năm năm để điều hành hoạt động kinh doanh hằng ngày của công ty. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc chịu trách nhiệm trước pháp luật và Hội đồng thành viên về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ của mình. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có các quyền hạn và phải đáp ứng các điều kiện theo quy định tại Khoản 2 và Khoản 3 Điều 70 Luật doanh nghiệp năm 2005.

- **Kiểm soát viên:** Chủ sở hữu công ty bổ nhiệm một đến ba Kiểm soát viên với nhiệm kỳ không quá ba năm. Kiểm soát viên chịu trách nhiệm trước pháp luật và chủ sở hữu công ty về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ của mình. Kiểm soát viên phải đáp ứng các điều kiện quy định tại Khoản 4 Điều 71 Luật doanh nghiệp năm 2005 và có các nhiệm vụ sau đây:

Kiểm tra tính hợp pháp, trung thực, cẩn trọng của Hội đồng thành viên và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc trong tổ chức thực hiện quyền chủ sở hữu, trong quản lý điều hành công việc kinh doanh của công ty;

Thẩm định báo cáo tài chính, báo cáo tình hình kinh doanh, báo cáo đánh giá công tác quản lý và các báo cáo khác trước khi trình chủ sở

hữu công ty hoặc cơ quan nhà nước có liên quan; trình chủ sở hữu công ty báo cáo thẩm định;

Kiến nghị chủ sở hữu công ty các giải pháp sửa đổi, bổ sung, cơ cấu tổ chức quản lý, điều hành công việc kinh doanh của công ty;

Các nhiệm vụ khác quy định tại Điều lệ công ty hoặc theo yêu cầu, quyết định của chủ sở hữu công ty.

#### **2.4.1.2. Trường hợp có 1 đại diện theo ủy quyền được bổ nhiệm thì cơ cấu tổ chức của công ty bao gồm:**

Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên. Chủ tịch công ty nhân danh chủ sở hữu tổ chức thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty; có quyền nhân danh công ty thực hiện các quyền và nghĩa vụ của công ty; chịu trách nhiệm trước pháp luật và chủ sở hữu công ty về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao theo quy định của pháp luật. Chủ tịch công ty có quyền bổ nhiệm hoặc thuê Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Các quyền, nghĩa vụ, nhiệm vụ cụ thể và chế độ làm việc của Chủ tịch công ty đối với chủ sở hữu công ty được thực hiện theo quy định tại Điều lệ công ty và pháp luật có liên quan. Quyết định của Chủ tịch công ty về thực hiện quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty có giá trị pháp lý kể từ ngày được chủ sở hữu công ty phê duyệt, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác.

#### **2.4.2. Công ty TNHH 1 thành viên là cá nhân**

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là cá nhân có Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Chủ sở hữu công ty đồng thời là Chủ tịch công ty. Chủ tịch công ty hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty theo quy định

tại Điều lệ công ty. Chủ tịch công ty có thể kiêm nhiệm hoặc thuê người khác làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc. Quyền, nghĩa vụ, nhiệm vụ cụ thể của Giám đốc được quy định tại Điều lệ công ty, hợp đồng lao động mà Giám đốc hoặc Tổng giám đốc ký với Chủ tịch công ty.

### **TÓM LƯỢC**

1. CT TNHH 2 thành viên trở lên là một loại hình công ty gồm có số thành viên từ 2 cho đến 50 góp vốn thành lập và công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty bằng tài sản của mình.

2. Thành viên của CT TNHH 2 thành viên trở lên là tổ chức, cá nhân đã thực hiện góp vốn vào công ty theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty. Để trở thành thành viên của CT TNHH 2 thành viên trở lên, tổ chức, cá nhân phải đáp ứng các điều kiện như không thuộc diện bị cấm thành lập và quản lý, góp vốn vào doanh nghiệp quy định tại Khoản 2 và Khoản 4 Điều 13 Luật doanh nghiệp và phải có vốn.

3. Khi thành lập CT TNHH 2 thành viên trở lên, vốn điều lệ của công ty do các thành viên góp có thể bằng tiền mặt, hiện vật và những tài sản khác và phải được định giá theo quy định của pháp luật. Phần vốn góp của thành viên phải được ghi cụ thể và quy thành tỷ lệ phần trăm trong vốn điều lệ. Thành viên có các quyền và nghĩa vụ trong công ty tương ứng với tỷ lệ phần trăm này. Các quyền và nghĩa vụ cụ thể của thành viên theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

4. CT TNHH 2 thành viên trở lên có thể mua lại phần vốn góp các thành viên, được tăng, giảm vốn Điều lệ theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

5. Thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên có quyền có



quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho thành viên khác hoặc có thể được xử lý trong các trường hợp khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty.

**6.** Cơ cấu tổ chức của CT TNHH 2 thành viên trở lên bao gồm: Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm soát.

**7.** Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (sau đây gọi là chủ sở hữu công ty); chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty.

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên không được quyền phát hành cổ phần.

**8.** Chủ sở hữu công ty là tổ chức, cá nhân góp 100% vốn thành lập CT TNHH 1 thành viên theo quy định của pháp luật. Chủ sở hữu công ty là tổ chức cần có tài sản riêng để góp vốn vào công ty nên phải có tư cách pháp nhân. Chủ sở hữu công ty là cá nhân phải không là người thuộc diện cấm thành lập, quản lý và góp vốn vào doanh nghiệp theo quy định của Khoản 2 và 4 Điều 13 Luật doanh nghiệp năm 2005. Quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu công ty do pháp luật và Điều lệ công ty quy định.

**9.** CT TNHH 1 thành viên không được giảm vốn điều lệ và có thể tăng vốn điều lệ bằng việc chủ sở hữu công ty đầu tư thêm hoặc huy động thêm vốn góp của người khác.

**10.**Cơ cấu tổ chức của CT TNHH 1 thành viên là tổ chức có cơ cấu tổ chức phụ thuộc vào số lượng người đại diện ủy quyền được chủ sở hữu bổ nhiệm. Nếu chủ sở hữu bổ nhiệm từ 2 người đại diện theo ủy quyền trở lên thì cơ cấu tổ chức công ty bao gồm: Hội đồng thành viên, giám đốc hoặc Tổng Giám đốc, Kiểm soát viên. Trường hợp chủ sở hữu bổ nhiệm một người đại diện theo ủy quyền thì cơ cấu tổ chức của công ty bao gồm: Chủ tịch công ty, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Kiểm soát viên.

**11.**Cơ cấu tổ chức của CT TNHH 1 thành viên là cá nhân bao gồm: Chủ tịch công ty, giám đốc hoặc Tổng giám đốc.

### **CÂU HỎI TỰ LUẬN**

1. Trình bày các trường hợp xác lập tư cách thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên?
2. Khi nào thì thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp?
3. Sự chuyển nhượng vốn của các thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên được thực hiện thế nào?
4. Trình bày cơ cấu tổ chức trong CT TNHH 1 thành viên là tổ chức?

### **CÂU HỎI TRẮC NGHIỆM**

Câu 1: Số lượng thành viên tối đa trong công ty TNHH 2 thành viên trở lên:

- a. **50 thành viên**
- b. 12 thành viên
- c. Không giới hạn số thành viên

d. 2 thành viên

Câu 2: Công ty TNHH 2 thành viên trở lên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ khác bằng:

**a. Toàn bộ tài sản của công ty**

b. Toàn bộ tài sản của các thành viên

c. Toàn bộ tài sản của chủ tịch Hội đồng thành viên

d. a, b, c đều đúng

Câu 3: Công ty TNHH 2 thành viên trở lên:

a. không được phát hành trái phiếu

**b. Không được phát hành cổ phiếu**

c. Không được phát hành tất cả các loại chứng khoán

d. a và b đều đúng

Câu 4: Công ty TNHH 1 thành viên do:

a. Tổ chức làm chủ

b. Cá nhân làm chủ

c. Cá nhân và tổ chức cùng làm chủ

**d. a và b đều đúng**

Câu 5: Chủ sở hữu công ty TNHH 1 thành viên được rút vốn bằng cách:

a. Giảm vốn điều lệ

b. Chia lợi nhuận trước khi nộp thuế

**c. Chuyển nhượng vốn cho cá nhân hoặc tổ chức khác**

d. a và c đều đúng

## HƯỚNG DẪN TRẢ LỜI

### Câu hỏi tự luận

1. Các trường hợp tổ chức, cá nhân trở thành thành viên của CT TNHH 2 thành viên trở lên gồm:

- Trực tiếp góp vốn vào công ty tại thời điểm thành lập, tham gia xây dựng, thông qua và ký vào bản Điều lệ đầu tiên của công ty (thành viên sáng lập).

- Góp vốn khi công ty kết nạp thành viên mới.
- Góp vốn do quá trình chuyển nhượng vốn trong công ty, tức là khi thực hiện mua lại phần vốn góp của các thành viên công ty.
- Được hưởng thừa kế hoặc tặng cho phần vốn góp của thành viên.

2. Thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên có quyền yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp của mình, nếu thành viên đó bỏ phiếu không tán thành đối với các quyết định của Hội đồng thành viên về các vấn đề sau đây:

- Sửa đổi, bổ sung các nội dung trong điều lệ công ty liên quan đến quyền và nghĩa vụ của thành viên, Hội đồng thành viên;
- Tổ chức lại công ty;
- Các trường hợp khác theo quy định của điều lệ công ty.

3. Thành viên trong CT TNHH 2 thành viên trở lên có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình theo quy định của pháp luật. Do giấy chứng nhận phần vốn góp của thành viên trong công ty không được xem là chứng khoán nên thành viên không thể chuyển nhượng phần vốn góp của mình một cách tự do thông qua việc bán giấy chứng nhận này trên thị trường chứng khoán. Họ phải chào bán phần vốn góp đó cho các thành viên còn lại trong công ty theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp của họ trong công ty với cùng một điều kiện. Thành viên chuyển nhượng vốn chỉ có thể chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác không phải là

thành viên nếu các thành viên còn lại của công ty không mua hoặc không mua hết trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày chào bán.

4. Cơ cấu tổ chức trong CT TNHH 1 thành viên là tổ chức phụ thuộc vào số lượng người đại diện theo ủy quyền mà Chủ sở hữu bổ nhiệm:

- Trường hợp có từ 2 người đại diện theo ủy quyền trở lên được bổ nhiệm thì cơ cấu tổ chức của công ty sẽ bao gồm: Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên.

- Trường hợp có 1 đại diện theo ủy quyền được bổ nhiệm thì cơ cấu tổ chức của công ty bao gồm: Chủ tịch công ty, giám đốc hoặc Tổng giám đốc và Kiểm soát viên.

**Câu hỏi trắc nghiệm: 1a; 2a; 3b; 4d; 5c**

Bài 4:

## **CÔNG TY CỔ PHẦN**

Công ty cổ phần (CTCP) với lợi thế về khả năng huy động vốn, hình thức tổ chức chặt chẽ, hoạt động công khai và minh bạch...đang ngày càng đóng vai trò quan trọng trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta. Vì vậy, việc tìm hiểu và nghiên cứu về cơ cấu tổ chức và hoạt động của loại hình doanh nghiệp này ngày càng trở nên bức xúc và có ý nghĩa đặc biệt. Luật doanh nghiệp năm 2005 cũng đã quy định khá chi tiết về CTCP (tại Chương IV). Bài học này sẽ giúp cho các bạn sinh viên nắm được những kiến thức cơ bản liên quan đến tổ chức và hoạt động của CTCP.

### **MỤC TIÊU**

Mục tiêu chủ yếu của bài học là trang bị cho sinh viên nắm được những kiến thức cơ bản về tổ chức và hoạt động của CTCP như:

- Khái niệm và đặc trưng cơ bản của CTCP làm cho CTCP có những ưu thế nhất định so với các loại hình doanh nghiệp khác;
- Các khái niệm quan trọng như: cổ phần, cổ phiếu, cổ đông. Phân loại cổ phần, cổ phiếu, cổ đông.
- Cơ cấu tổ chức và hoạt động của CTCP, nhiệm vụ và quyền hạn của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Chủ tịch Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm soát.

### **NỘI DUNG CHÍNH**

## **3. CÔNG TY CỔ PHẦN**

### **3.1. Khái niệm và đặc điểm**

Khái niệm CTCP được quy định tại Điều 77 Luật doanh nghiệp năm 2005 như sau:

Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó:

- Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần;
- Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là ba và không hạn chế số lượng tối đa;
- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;
- Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 81 và khoản 5 Điều 84 của Luật này.
- Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.
- Công ty cổ phần có quyền phát hành chứng khoán các loại để huy động vốn.

Từ khái niệm nêu trên, ta thấy CTCP có một số đặc điểm sau đây:

- **Đặc điểm về vốn điều lệ:** Vốn điều lệ của công ty được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần. Giá trị mỗi cổ phần tại thời điểm thành lập công ty gọi là mệnh giá và được xác nhận bởi cổ phiếu. Mỗi cổ phiếu có thể xác nhận việc nắm giữ một hoặc một số cổ phần. Việc góp vốn vào công ty được thực hiện bằng cách mua cổ phần.
- **Đặc điểm về số lượng thành viên của CTCP:** Thành viên của CTCP là người đã góp vốn vào công ty là được gọi là cổ đông.

Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân có số lượng tối thiểu là 3 và không giới hạn số lượng tối đa.

- **Đặc điểm và tính tự do chuyển nhượng phần vốn góp:** Phần vốn góp (cổ phần) của thành viên (cổ đông) trong CTCP được thể hiện dưới hình thức cổ phiếu. Các cổ phiếu của CTCP phát hành là loại hàng hoá trên thị trường chứng khoán và được tự do chuyển nhượng theo quy định của pháp luật.

- **Đặc điểm về tư cách pháp nhân:** CTCP có tư cách pháp nhân kể từ ngay được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

- **Đặc điểm về chế độ trách nhiệm tài sản:** Do CTCP có tư cách pháp nhân nên có sự tách bạch về tài sản giữa tài sản của công ty và tài sản riêng của các cổ đông. Theo đó, công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty bằng toàn bộ tài sản của công ty; các cổ đông chịu trách nhiệm về nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị cổ phần mà họ sở hữu.

- **Đặc điểm về phát hành chứng khoán:** CTCP được phát hành các loại chứng khoán như cổ phiếu, trái phiếu để huy động vốn trong nội bộ công ty (phát hành nội bộ) hay có thể bán cho rộng rãi các nhà đầu tư có nhu cầu góp vốn vào công ty (phát hành ra công chúng). Việc phát hành và phân phối chứng khoán để phân phối nội bộ được điều chỉnh bởi Luật doanh nghiệp 2005; việc phát hành và phân phối chứng khoán ra công chúng được điều chỉnh bởi Luật chứng khoán năm 2006. Ngoài ra, theo quy định của Luật chứng khoán năm 2006, CTCP còn được quyền phát hành các loại chứng khoán khác như: quyền mua cổ phần, chứng quyền. Quyền mua cổ phần là loại chứng khoán do CTCP phát hành kèm theo đợt



phát hành cổ phiếu bổ sung nhằm đảm bảo cho cổ đông hiện hữu quyền mua cổ phiếu mới theo những điều kiện đã được xác định.

## **3.2. Cổ phần, cổ phiếu và cổ đông**

### **3.2.1. Cổ phần**

Cổ phần là phần chia nhỏ nhất bằng nhau trong vốn điều lệ của CTCP. Giá trị mỗi cổ phần (mệnh giá cổ phần) do công ty quyết định và ghi trên tờ cổ phiếu. Đối với CTCP đã niêm yết trên thị trường chứng khoán thì mệnh giá cổ phần phải thống nhất là 10.000 đồng. Giá chào bán cổ phần có thể khác mệnh giá. Mức giá cổ phần chào bán do Hội đồng quản trị công ty quyết định. Trong CTCP có cổ phần phổ thông và cổ phần ưu đãi. Mỗi cổ phần của cùng một loại đều tạo cho người sở hữu nó các quyền, nghĩa vụ và lợi ích ngang nhau.

Cổ phần phổ thông là loại cổ phần phải có trong CTCP. Người sở hữu cổ phần phổ thông là cổ đông phổ thông. Cổ đông phổ thông có các quyền và nghĩa vụ theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005 và Điều lệ công ty. Cổ phần phổ thông cho được tự do chuyển nhượng trừ trường hợp cổ phần phổ thông do cổ đông sáng lập nắm giữ (cổ đông sáng lập không được chuyển nhượng cổ phần phổ thông của mình trong thời hạn 3 năm, kể từ ngày CTCP được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh). Cổ phần phổ thông không thể chuyển đổi thành cổ phần ưu đãi nhưng cổ phần ưu đãi có thể được chuyển đổi thành cổ phần phổ thông theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông.

Cổ phần ưu đãi là loại cổ phần cho phép người nắm giữ cổ đông ưu đãi có những ưu đãi hơn so với cổ đông phổ thông. Tính chất những ưu đãi này phụ thuộc vào từng loại cổ phần do công ty phát hành. Theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005, CTCP có thể phát hành các loại cổ phần ưu đãi sau đây:

- **Cổ phần ưu đãi biểu quyết:** Cổ phần ưu đãi biểu quyết là cổ phần có số phiếu biểu quyết nhiều hơn so với cổ phần phổ thông. Số phiếu biểu quyết của một cổ phần ưu đãi biểu quyết do Điều lệ công ty quy định. Chỉ có tổ chức được Chính phủ uỷ quyền và cổ đông sáng lập được quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết. Ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chỉ có hiệu lực trong ba năm, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn đó, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chuyển đổi thành cổ phần phổ thông.

- **Cổ phần ưu đãi cổ tức:** Cổ phần ưu đãi cổ tức là cổ phần được trả cổ tức với mức cao hơn so với mức cổ tức của cổ phần phổ thông hoặc mức ổn định hàng năm. Cổ tức được chia hàng năm gồm cổ tức cố định và cổ tức thưởng. Cổ tức cố định không phụ thuộc vào kết quả kinh doanh của công ty. Mức cổ tức cố định cụ thể và phương thức xác định cổ tức thưởng được ghi trên cổ phiếu của cổ phần ưu đãi cổ tức.

- **Cổ phần ưu đãi hoàn lại:** Cổ phần ưu đãi hoàn lại là cổ phần được công ty hoàn lại vốn góp bất cứ khi nào theo yêu cầu của người sở hữu hoặc theo các điều kiện được ghi tại cổ phiếu của cổ phần ưu đãi hoàn lại.

- **Cổ phần ưu đãi khác** do Điều lệ công ty quy định.

### **3.2.2. Cổ phiếu**

Cổ phiếu là chứng chỉ do công ty cổ phần phát hành hoặc bút toán ghi sổ xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty đó. Cổ phiếu được phát hành khi thành lập CTCP và khi công ty cần gọi thêm vốn. Cổ phiếu có giá trị ban đầu và được ghi trên tờ cổ phiếu gọi là mệnh giá. Mệnh giá cổ phiếu bằng tổng mệnh giá của số

cổ phần mà cổ phiếu xác nhận và chỉ có giá trị danh nghĩa. Cổ phiếu có thể ghi tên hoặc không ghi tên. Căn cứ vào loại cổ phần mà cổ phiếu các nhận, cổ phiếu bao gồm cổ phiếu phổ thông và cổ phiếu ưu đãi. Cổ phiếu phổ thông (còn gọi là cổ phiếu thường) là loại cổ phiếu xác nhận cổ phần phổ thông. Cổ phiếu ưu đãi là loại cổ phiếu xác nhận các cổ phần ưu đãi. Trong quá trình hoạt động, tùy thuộc vào kết quả kinh doanh của CTCP mà giá trị trường của cổ phiếu có thể cao hơn rất nhiều hoặc thậm chí xuống dưới mệnh giá. Cổ phiếu có những đặc điểm sau đây:

- Cổ phiếu xác nhận quyền sở hữu: Cổ phiếu là một loại giấy tờ có giá xác nhận quyền sở hữu của cổ đông đối với vốn và tài sản của CTCP. Cổ đông là chủ sở hữu của CTCP. Quyền sở hữu của cổ đông được giới hạn tương ứng với tỷ lệ cổ phần mà họ nắm giữ.

- Cổ phiếu có tính thanh khoản cao: Tính thanh khoản của cổ phiếu là khả năng chuyển nhượng của cổ phiếu đó. Một cổ phiếu được xem là có tính thanh khoản cao nếu nhu cầu mua bán, chuyển nhượng nó trên thị trường chứng khoán lớn và lúc nào cũng có thể mua bán được. Cổ phiếu không ghi tên được tự do chuyển nhượng, cổ phiếu có ghi tên được chuyển nhượng theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty. Ngoài ra, cổ phiếu có thể được thừa kế, tặng cho, được dùng làm tài sản thế chấp, cầm cố trong các quan hệ tín dụng.

- Cổ phiếu là công cụ đầu tư: Cổ phiếu là công cụ để đầu tư vào CTCP. Muốn đầu tư vào CTCP thì phải mua và nắm giữ cổ phiếu. Lợi nhuận thu được từ việc đầu tư vào CTCP thể hiện dưới hình thức cổ tức, chênh lệch giá trên thị trường chứng khoán, hưởng giá trị tài sản tăng lên của công ty và các lợi ích khác. Tuy nhiên, bên cạnh đó, đầu tư vào cổ phiếu cũng tiềm ẩn nhiều rủi ro như CTCP bị thua lỗ hoặc

phá sản, giá cổ phiếu trên thị trường chứng khoán sụt giảm và một số rủi ro khác.

- Cổ phiếu được phát hành dưới hình thức chứng chỉ hoặc bút toán ghi sổ: Cổ phiếu là loại giấy tờ có giá, xác nhận quyền tài sản nên phải được phát hành dưới hình thức chứng chỉ hoặc bút toán ghi sổ. Cổ phiếu phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

- + Tên, địa chỉ trụ sở chính của công ty;
- + Số và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- + Số lượng cổ phần và loại cổ phần;
- + Mệnh giá mỗi cổ phần và tổng mệnh giá số cổ phần ghi trên cổ phiếu;
- + Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của cổ đông là cá nhân; tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số quyết định thành lập hoặc số đăng ký kinh doanh của cổ đông là tổ chức đối với cổ phiếu có ghi tên;
- + Tóm tắt về thủ tục chuyển nhượng cổ phần;
- + Chữ ký mẫu của người đại diện theo pháp luật và dấu của công ty;
- + Số đăng ký tại sổ đăng ký cổ đông của công ty và ngày phát hành cổ phiếu;
- + Các nội dung khác theo quy định tại các điều 81, 82 và 83 của Luật doanh nghiệp năm 2005 đối với cổ phiếu của cổ phần ưu đãi.

Ngoài ra, cổ phiếu còn có những đặc điểm khác như không có thời gian đáo hạn và tồn tại song song với CTCP.

### 3.2.3. Cổ đông

Cổ đông là người nắm giữ cổ phần. Cổ phần là căn cứ pháp lý chứng minh tư cách thành viên trong CTCP bất kể người nắm giữ (cổ đông) có tham gia thành lập công ty hay không. Từ việc nắm giữ cổ phần phát sinh các quyền và nghĩa vụ của cổ đông. Mỗi cổ phần của cùng một loại đều tạo cho người sở hữu nó các quyền, nghĩa vụ và lợi ích khác nhau. Hay nói cách khác, địa vị pháp lý của cổ đông do tính chất cổ phần mà họ nắm giữ quyết định. CTCP có các loại cổ đông sau đây:

- **Cổ đông phổ thông:** Cổ đông phổ thông là chủ sở hữu của cổ phần phổ thông. Cổ đông phổ thông có các quyền theo quy định tại Khoản 1 Điều 79 Luật doanh nghiệp năm 2005, bao gồm:

- + Tham dự và phát biểu trong các Đại hội cổ đông và thực hiện quyền biểu quyết trực tiếp hoặc thông qua đại diện được uỷ quyền; mỗi cổ phần phổ thông có một phiếu biểu quyết;
- + Được nhận cổ tức với mức theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông;
- + Được ưu tiên mua cổ phần mới chào bán tương ứng với tỷ lệ cổ phần phổ thông của từng cổ đông trong công ty;
- + Được tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho cổ đông khác và cho người không phải là cổ đông, trừ trường hợp quy định tại khoản 5 Điều 84 của Luật doanh nghiệp năm 2005;
- + Xem xét, tra cứu và trích lục các thông tin trong Danh sách cổ đông có quyền biểu quyết và yêu cầu sửa đổi các thông tin không chính xác;

+ Xem xét, tra cứu, trích lục hoặc sao chụp Điều lệ công ty, sổ biên bản họp Đại hội đồng cổ đông và các nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông;

+ Khi công ty giải thể hoặc phá sản, được nhận một phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty;

+ Các quyền khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

Ngoài ra, luật doanh nghiệp năm 2005 còn quy định cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất 6 tháng hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty có các quyền bổ sung như:

+ Đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát (nếu có);

+ Xem xét và trích lục sổ biên bản và các nghị quyết của Hội đồng quản trị, báo cáo tài chính giữa năm và hằng năm theo mẫu của hệ thống kế toán Việt Nam và các báo cáo của Ban kiểm soát;

+ Yêu cầu triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông trong trường hợp quy định tại khoản 3 Điều này;

+ Yêu cầu Ban kiểm soát kiểm tra từng vấn đề cụ thể liên quan đến quản lý, điều hành hoạt động của công ty khi xét thấy cần thiết;

+ Yêu cầu triệu tập họp đại hội đồng cổ đông trong các trường hợp như: hội đồng quản trị vi phạm nghiêm trọng quyền của cổ đông, nghĩa vụ của người quản lý hoặc ra quyết định vượt quá thẩm quyền được giao; nhiệm kỳ của hội đồng quản trị đã vượt quá sáu tháng mà hội đồng quản trị mới chưa được bầu thay thế; các trường hợp khác theo quy định của Điều lệ công ty.

+ Các quyền khác theo quy định của luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

Bên cạnh, các quyền nêu trên cổ đông phổ thông còn có nghĩa vụ được quy định tại Điều 80 Luật doanh nghiệp năm 2005 như:

+ Thanh toán đủ số cổ phần cam kết mua trong thời hạn chín mươi ngày, kể từ ngày công ty được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty;

+ Không được rút vốn đã góp bằng cổ phần phổ thông ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp được công ty hoặc người khác mua lại cổ phần. Trường hợp có cổ đông rút một phần hoặc toàn bộ vốn cổ phần đã góp trái với quy định tại khoản này thì thành viên Hội đồng quản trị và người đại diện theo pháp luật của công ty phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi giá trị cổ phần đã bị rút;

+ Tuân thủ Điều lệ và Quy chế quản lý nội bộ công ty;

+ Chấp hành quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị;

+ Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty;

+ Cổ đông phổ thông phải chịu trách nhiệm cá nhân khi nhân danh công ty dưới mọi hình thức để thực hiện một trong các hành vi như: vi phạm pháp luật; tiến hành kinh doanh và các giao dịch khác để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; thanh toán các khoản nợ chưa đến hạn trước nguy cơ tài chính có thể xảy ra đối với công ty.

• **Cổ đông ưu đãi:** Cổ đông ưu đãi là chủ sở hữu cổ phần ưu đãi. Các quyền và nghĩa vụ của cổ đông ưu đãi phụ thuộc vào loại cổ phần ưu đãi mà họ nắm giữ.

+ Cổ đông ưu đãi biểu quyết có các quyền: Biểu quyết về các vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông với số phiếu biểu quyết theo quy định; các quyền khác như cổ đông phổ thông, trừ quyền chuyển nhượng cổ phần đó cho người khác.

+ Cổ đông ưu đãi cổ tức có các quyền: Nhận cổ tức với mức theo quy định cho loại cổ phần này; Được nhận lại một phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty, sau khi công ty đã thanh toán hết các khoản nợ, cổ phần ưu đãi hoàn lại khi công ty giải thể hoặc phá sản; có các quyền khác như cổ đông phổ thông, trừ trường quyền biểu quyết, dự họp Đại hội đồng cổ đông, đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát.

+ Cổ đông ưu đãi hoàn lại có các quyền: Cổ đông ưu đãi hoàn lại có các quyền như cổ đông phổ thông, trừ quyền biểu quyết, dự họp Đại hội đồng cổ đông, đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát.

### **3.3. Cơ cấu tổ chức và quản lý công ty cổ phần**

#### **3.3.1. Đại hội đồng cổ đông**

Đại hội đồng cổ đông là cơ quan có thẩm quyền quyết định cao nhất trong CTCP gồm các cổ đông có quyền biểu quyết. Cổ đông có thể trực tiếp hoặc ủy quyền bằng văn bản cho người khác tham dự Đại hội đồng cổ đông. Đại hội đồng cổ đông bao gồm Đại hội đồng cổ đông thành lập, Đại hội đồng cổ đông thường niên và Đại hội đồng cổ đông bất thường. Đại hội đồng cổ đông có quyền xem xét và biểu quyết thông qua các vấn đề quan trọng của CTCP. Theo quy định tại Khoản 2 Điều 96 Luật doanh nghiệp năm 2005, Đại hội đồng cổ đông có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- Thông qua định hướng phát triển của công ty;



- Quyết định loại cổ phần và tổng số cổ phần của từng loại được quyền chào bán; quyết định mức cổ tức hàng năm của từng loại cổ phần, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác;

- Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên Hội đồng quản trị, thành viên Ban kiểm soát;

- Quyết định đầu tư hoặc bán số tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ khác;

- Quyết định sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, trừ trường hợp điều chỉnh vốn điều lệ do bán thêm cổ phần mới trong phạm vi số lượng cổ phần được quyền chào bán quy định tại Điều lệ công ty;

- Thông qua báo cáo tài chính hàng năm;

- Quyết định mua lại trên 10% tổng số cổ phần đã bán của mỗi loại;

- Xem xét và xử lý các vi phạm của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát gây thiệt hại cho công ty và cổ đông công ty;

- Quyết định tổ chức lại, giải thể công ty;

- Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật này và Điều lệ công ty.

Điều kiện, thể thức tiến hành và biểu quyết thông qua các quyết định tại Đại hội đồng cổ đông được thực hiện theo quy định tại các Điều 102, 103 và 104 Luật doanh nghiệp năm 2005.

### **3.3.2. Hội đồng quản trị**

Hội đồng quản trị là cơ quan quản lý CTCP, do Đại hội đồng cổ đông bầu ra. Hội đồng quản trị chịu trách nhiệm trước Đại hội đồng cổ đông về toàn bộ hoạt động quản lý của mình. Hội đồng quản trị có

toàn quyền nhân danh công ty để giải quyết mọi vấn đề liên quan đến mục đích, quyền lợi và các hoạt động của công ty. Hội đồng quản trị có không ít hơn 3 thành viên, không quá 11 thành viên đáp ứng điều kiện quy định tại Điều 110 Luật doanh nghiệp năm 2005, tuy nhiên Điều lệ công ty có thể quy định khác. Nhiệm kỳ của hội đồng quản trị là 5 năm. Nhiệm kỳ của thành viên Hội đồng quản trị không quá 5 năm và có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Hội đồng quản trị thông qua quyết định bằng biểu quyết tại cuộc họp, lấy ý kiến bằng văn bản hoặc hình thức khác do Điều lệ công ty quy định. Mỗi thành viên Hội đồng quản trị có một phiếu biểu quyết. Hội đồng quản trị có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- Quyết định chiến lược, kế hoạch phát triển trung hạn và kế hoạch kinh doanh hằng năm của công ty;
- Kiến nghị loại cổ phần và tổng số cổ phần được quyền chào bán của từng loại;
- Quyết định chào bán cổ phần mới trong phạm vi số cổ phần được quyền chào bán của từng loại; quyết định huy động thêm vốn theo hình thức khác;
  - Quyết định giá chào bán cổ phần và trái phiếu của công ty;
  - Quyết định mua lại cổ phần theo quy định tại khoản 1 Điều 91 của Luật doanh nghiệp năm 2005;
  - Quyết định phương án đầu tư và dự án đầu tư trong thẩm quyền và giới hạn theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005 hoặc Điều lệ công ty;
  - Quyết định giải pháp phát triển thị trường, tiếp thị và công nghệ; thông qua hợp đồng mua, bán, vay, cho vay và hợp đồng khác

có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty, trừ hợp đồng và giao dịch quy định tại khoản 1 và khoản 3 Điều 120 của Luật doanh nghiệp năm 2005;

- Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức, ký hợp đồng, chấm dứt hợp đồng đối với Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý quan trọng khác do Điều lệ công ty quy định; quyết định mức lương và lợi ích khác của những người quản lý đó; cử người đại diện theo ủy quyền thực hiện quyền sở hữu cổ phần hoặc phần vốn góp ở công ty khác, quyết định mức thù lao và lợi ích khác của những người đó;

- Giám sát, chỉ đạo Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý khác trong điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty;

- Quyết định cơ cấu tổ chức, quy chế quản lý nội bộ công ty, quyết định thành lập công ty con, lập chi nhánh, văn phòng đại diện và việc góp vốn, mua cổ phần của doanh nghiệp khác;

- Duyệt chương trình, nội dung tài liệu phục vụ họp Đại hội đồng cổ đông, triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông hoặc lấy ý kiến để Đại hội đồng cổ đông thông qua quyết định;

- Trình báo cáo quyết toán tài chính hằng năm lên Đại hội đồng cổ đông;

- Kiến nghị mức cổ tức được trả; quyết định thời hạn và thủ tục trả cổ tức hoặc xử lý lỗ phát sinh trong quá trình kinh doanh;

- Kiến nghị việc tổ chức lại, giải thể hoặc yêu cầu phá sản công ty;

- Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005 và Điều lệ công ty.

### **3.3.3. Chủ tịch Hội đồng quản trị**

Chủ tịch Hội đồng quản trị do Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị bầu theo quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp Hội đồng quản trị bầu Chủ tịch Hội đồng quản trị thì Chủ tịch được bầu trong số thành viên Hội đồng quản trị. Chủ tịch Hội đồng quản trị có thể kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có quy định khác. Chủ tịch Hội đồng quản trị có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- Lập chương trình, kế hoạch hoạt động của Hội đồng quản trị;
- Chuẩn bị hoặc tổ chức việc chuẩn bị chương trình, nội dung, tài liệu phục vụ cuộc họp; triệu tập và chủ tọa cuộc họp Hội đồng quản trị;
- Tổ chức việc thông qua quyết định của Hội đồng quản trị;
- Giám sát quá trình tổ chức thực hiện các quyết định của Hội đồng quản trị;
- Chủ tọa họp Đại hội đồng cổ đông;
- Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2005 và Điều lệ công ty.

Thông thường Chủ tịch Hội đồng quản trị phải trực tiếp thực hiện công việc một cách độc lập. Tuy nhiên, trường hợp Chủ tịch Hội đồng quản trị vắng mặt thì uỷ quyền bằng văn bản cho một thành viên khác để thực hiện các quyền và nhiệm vụ của Chủ tịch Hội đồng quản trị theo nguyên tắc quy định tại Điều lệ công ty. Trường hợp không có người được uỷ quyền hoặc Chủ tịch Hội đồng quản trị không làm việc được thì các thành viên còn lại bầu một người trong số các thành viên tạm thời giữ chức Chủ tịch Hội đồng quản trị theo nguyên tắc đa số quá bán.

#### **3.3.4. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty**

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty; chịu sự giám sát của Hội đồng quản trị và chịu trách nhiệm trước Hội đồng quản trị và trước pháp luật về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc do Hội đồng quản trị bổ nhiệm một người trong số họ hoặc thuê người khác. Trường hợp Điều lệ công ty không quy định Chủ tịch Hội đồng quản trị là người đại diện theo pháp luật thì Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty. Nhiệm kỳ của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc không quá năm năm; có thể được bổ nhiệm lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Tiêu chuẩn và điều kiện của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc áp dụng theo quy định tại Điều 57 của Luật doanh nghiệp năm 2005. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty không được đồng thời làm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của doanh nghiệp khác. Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có các quyền và nhiệm vụ sau đây:

- Quyết định các vấn đề liên quan đến công việc kinh doanh hằng ngày của công ty mà không cần phải có quyết định của Hội đồng quản trị;
- Tổ chức thực hiện các quyết định của Hội đồng quản trị;
- Tổ chức thực hiện kế hoạch kinh doanh và phương án đầu tư của công ty;
- Kiến nghị phương án cơ cấu tổ chức, quy chế quản lý nội bộ công ty;
- Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức các chức danh quản lý trong công ty, trừ các chức danh thuộc thẩm quyền của Hội đồng quản trị;

- Quyết định lương và phụ cấp (nếu có) đối với người lao động trong công ty kể cả người quản lý thuộc thẩm quyền bổ nhiệm của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc;

- Tuyển dụng lao động;
- Kiến nghị phương án trả cổ tức hoặc xử lý lỗ trong kinh doanh;
- Các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật, Điều lệ công ty và quyết định của Hội đồng quản trị.

Theo quy định tại Khoản 4 Điều 116 Luật doanh nghiệp thì Giám đốc hoặc Tổng giám đốc phải điều hành công việc kinh doanh hằng ngày của công ty theo đúng quy định của pháp luật, Điều lệ công ty, hợp đồng lao động ký với công ty và quyết định của Hội đồng quản trị. Nếu điều hành trái với quy định này mà gây thiệt hại cho công ty thì Giám đốc hoặc Tổng giám đốc phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và phải bồi thường thiệt hại cho công ty.

### **3.3.5. Ban kiểm soát**

Đối với CTCP có trên 11 cổ đông là cá nhân hoặc có các cổ đông là tổ chức sở hữu trên 50% tổng vốn cổ phần của công ty phải có Ban kiểm soát. Ban kiểm soát có từ ba đến năm thành viên nếu Điều lệ công ty không có quy định khác; nhiệm kỳ của Ban kiểm soát không quá năm năm; thành viên Ban kiểm soát có thể được bầu lại với số nhiệm kỳ không hạn chế. Các thành viên Ban kiểm soát bầu một người trong số họ làm Trưởng ban kiểm soát. Quyền và nhiệm vụ của Trưởng ban kiểm soát do Điều lệ công ty quy định. Ban kiểm soát phải có hơn một nửa số thành viên thường trú ở Việt Nam và phải có ít nhất một thành viên là kế toán viên hoặc kiểm toán viên. Trong trường hợp vào thời điểm kết thúc nhiệm kỳ mà Ban kiểm soát nhiệm kỳ mới chưa được bầu thì Ban kiểm soát đã hết nhiệm kỳ vẫn tiếp tục

thực hiện quyền và nhiệm vụ cho đến khi Ban kiểm soát nhiệm kỳ mới được bầu và nhận nhiệm vụ. Ban kiểm soát có các quyền và nhiệm vụ quy định tại Điều 123 Luật doanh nghiệp năm 2005 như sau:

- Ban kiểm soát thực hiện giám sát Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc trong việc quản lý và điều hành công ty; chịu trách nhiệm trước Đại hội đồng cổ đông trong thực hiện các nhiệm vụ được giao.

- Kiểm tra tính hợp lý, hợp pháp, tính trung thực và mức độ cẩn trọng trong quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh, trong tổ chức công tác kế toán, thống kê và lập báo cáo tài chính.

- Thẩm định báo cáo tình hình kinh doanh, báo cáo tài chính hằng năm và sáu tháng của công ty, báo cáo đánh giá công tác quản lý của Hội đồng quản trị. Trình báo cáo thẩm định báo cáo tài chính, báo cáo tình hình kinh doanh hằng năm của công ty và báo cáo đánh giá công tác quản lý của Hội đồng quản trị lên Đại hội đồng cổ đông tại cuộc họp thường niên.

- Xem xét sổ kế toán và các tài liệu khác của công ty, các công việc quản lý, điều hành hoạt động của công ty bất cứ khi nào nếu xét thấy cần thiết hoặc theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông hoặc theo yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản 2 Điều 79 của Luật doanh nghiệp năm 2005.

- Khi có yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông quy định tại khoản 2 Điều 79 của Luật doanh nghiệp năm 2005, Ban kiểm soát thực hiện kiểm tra trong thời hạn bảy ngày làm việc, kể từ ngày nhận được yêu cầu. Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày kết thúc kiểm tra, Ban kiểm soát phải báo cáo giải trình về những vấn đề được

yêu cầu kiểm tra đến Hội đồng quản trị và cổ đông hoặc nhóm cổ đông có yêu cầu. Việc kiểm tra của Ban kiểm soát quy định tại khoản này không được cản trở hoạt động bình thường của Hội đồng quản trị, không gây gián đoạn điều hành hoạt động kinh doanh của công ty.

- Kiến nghị Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông các biện pháp sửa đổi, bổ sung, cải tiến cơ cấu tổ chức quản lý, điều hành hoạt động kinh doanh của công ty.

- Khi phát hiện có thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc vi phạm nghĩa vụ của người quản lý công ty quy định tại Điều 119 của Luật doanh nghiệp năm 2005 thì phải thông báo ngay bằng văn bản với Hội đồng quản trị, yêu cầu người có hành vi vi phạm chấm dứt hành vi vi phạm và có giải pháp khắc phục hậu quả.

- Thực hiện các quyền và nhiệm vụ khác theo quy định của Luật này, Điều lệ công ty và quyết định của Đại hội đồng cổ đông.

- Ban kiểm soát có quyền sử dụng tư vấn độc lập để thực hiện các nhiệm vụ được giao.



## TÓM LƯỢC

1. Công ty cổ phần là doanh nghiệp, trong đó:

- Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần;
- Cổ đông có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng cổ đông tối thiểu là ba và không hạn chế số lượng tối đa;
- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp;
- Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 81 và khoản 5 Điều 84 của Luật doanh nghiệp năm 2005.

Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Công ty cổ phần có quyền phát hành chứng khoán các loại để huy động vốn.

4. Cổ phần: Cổ phần là phần chia nhỏ nhất bằng nhau trong vốn điều lệ của CTCP. Giá trị mỗi cổ phần (mệnh giá cổ phần) do công ty quyết định và ghi trên tờ cổ phiếu. Đối với CTCP đã niêm yết trên thị trường chứng khoán thì mệnh giá cổ phần phải thống nhất là 10.000 đồng. Giá chào bán cổ phần có thể khác mệnh giá.

5. Cổ phiếu: Cổ phiếu là chứng chỉ do công ty cổ phần phát hành hoặc bút toán ghi sổ xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty đó. Cổ phiếu được phát hành khi thành lập CTCP và khi công ty cần gọi thêm vốn. Cổ phiếu có giá trị ban đầu và được ghi trên tờ cổ phiếu gọi là mệnh giá. Mệnh giá cổ phiếu bằng tổng mệnh giá

của số cổ phần mà cổ phiếu xác nhận và chỉ có giá trị danh nghĩa. Cổ phiếu có thể ghi tên hoặc không ghi tên.

6. Cổ đông: Cổ đông là người nắm giữ cổ phần. Cổ phần là căn cứ pháp lý chứng minh tư cách thành viên trong CTCP bất kể người nắm giữ (cổ đông) có tham gia thành lập công ty hay không. Từ việc nắm giữ cổ phần phát sinh các quyền và nghĩa vụ của cổ đông. Mỗi cổ phần của cùng một loại đều tạo cho người sở hữu nó các quyền, nghĩa vụ và lợi ích khác nhau. Hay nói cách khác, địa vị pháp lý của cổ đông do tính chất cổ phần mà họ nắm giữ quyết định.

7. Cơ cấu tổ chức của CTCP bao gồm: Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, Chủ tịch Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, Ban kiểm soát. Chức năng, nhiệm vụ mỗi cơ quan trong CTCP do pháp luật và Điều lệ công ty quy định.

### **CÂU HỎI TỰ LUẬN**

1. Trình bày mối quan hệ giữa CTCP và thị trường chứng khoán?
2. Phân biệt cổ phần và cổ phiếu?
3. Tính đại chúng trong CTCP được thể hiện như thế nào?
4. Việc thông qua các quyết định của Hội đồng quản trị được thực hiện dưới hình thức nào?

### **CÂU HỎI TRẮC NGHIỆM**

Câu 1: Công ty Cổ phần có số cổ đông ít nhất là:

- a. 7 thành viên
- b. 3 thành viên
- c. 2 thành viên
- d. 12 thành viên

Câu 2: Số lượng cổ đông tối đa trong công ty cổ phần là:

- a. 50 thành viên
- b. 12 thành viên
- c. 20 thành viên
- d. Không giới hạn số thành viên

Câu 3: Công ty cổ phần huy động vốn bằng cách:

- a. phát hành trái phiếu
- b. phát hành cổ phiếu
- c. phát hành các loại chứng khoán khác
- d. tất cả a, b, c đều đúng

Câu 4: Cổ đông có quyền tham dự và biểu quyết tại các cuộc họp đại hội đồng cổ đông là:

- a. Cổ đông phổ thông và cổ đông ưu đãi biểu quyết
- b. Cổ đông ưu đãi biểu quyết và cổ đông ưu đãi cổ tức
- c. Cổ đông ưu đãi cổ tức và cổ đông ưu đãi hoàn lại
- d. Cổ đông ưu đãi hoàn lại và cổ đông phổ thông

Câu 5: Cơ quan có quyền bầu Thành viên Ban kiểm soát là:

- a. Đại hội đồng cổ đông
- b. Hội đồng quản trị
- c. Giám đốc công ty
- d. Chủ tịch Hội đồng quản trị

## HƯỚNG DẪN TRẢ LỜI

### Câu hỏi tự luận

1. Mối quan hệ giữa CTCP và thị trường chứng khoán ở chỗ: CTCP được phát hành cổ phiếu là hàng hoá quan trọng của thị trường chứng khoán. Muốn góp vốn vào công ty cổ phần chỉ cần mua cổ

phiếu trên thị trường chứng khoán. Ngược lại, nhờ có thị trường chứng khoán mà việc mua bán chuyển nhượng cổ phiếu trở nên dễ dàng, tạo cơ chế rút vốn linh hoạt từ CTCP. Nên thị trường chứng khoán hoạt động sôi động sẽ tác động tích cực đến việc huy động vốn của CTCP.

2. Cổ phần là phần chia nhỏ bằng nhau từ vốn điều lệ của CTCP tại thời điểm thành lập. Giá trị của cổ phần tại thời điểm thành lập CTCP gọi là mệnh giá. Cổ phần tồn tại một cách trừu tượng và chỉ mang tính chất quy ước, danh nghĩa. Trong khi cổ phiếu là chứng chỉ hoặc bút toán ghi sổ xác nhận việc nắm giữ một hoặc một số cổ phần.

3. Tính chất đại chúng của CTCP thể hiện ở chỗ CTCP là công ty đối vốn, sự liên kết giữa các thành viên chủ yếu dựa vào yếu tố vốn và không quan tâm đến yếu tố nhân thân. Việc huy động vốn của công ty đơn giản là chỉ cần phát hành chứng khoán để bán cho công chúng. Vì vậy, CTCP có số thành viên lớn, các thành viên được tự do chuyển nhượng phần vốn góp của mình thông qua thị trường chứng khoán. Do đó, công ty thường có số thành viên nhiều và quy mô vốn lớn, khả năng cạnh tranh cao.

4. Hội đồng quản trị thông qua quyết định bằng biểu quyết tại cuộc họp, lấy ý kiến bằng văn bản hoặc hình thức khác do Điều lệ công ty quy định. Mỗi thành viên Hội đồng quản trị có một phiếu biểu quyết.

**Câu hỏi trắc nghiệm: 1b; 2d; 3d; 4a; 5a**

## **BÀI 5**

### **CÔNG TY HỢP DANH VÀ DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN**

Nếu như doanh nghiệp tư nhân chính thức được phép hoạt động tại Việt Nam vào đầu năm 1991 theo qui định của Luật doanh nghiệp tư nhân ban hành 21/12/1990 và đến nay trở thành loại doanh nghiệp phổ biến nhất, thì công ty hợp danh chỉ xuất hiện ở nước ta sau ngày Luật doanh nghiệp năm 1999 có hiệu lực và do đó sự phát triển của nó hãy còn hạn chế.

Vậy, những yếu tố nào đã làm cho doanh nghiệp tư nhân trở nên phổ biến, cơ sở nào và do đâu dẫn đến sự ra đời của công ty hợp danh?

Bài này, thông qua Luật doanh nghiệp năm 2005, sẽ giúp chúng ta làm sáng tỏ những vấn đề đó.

#### **MỤC TIÊU**

Sau khi học tập và nghiên cứu bài này, người học phải nắm vững:

- Những đặc điểm cơ bản của công ty hợp danh và doanh nghiệp tư nhân, đồng thời giải thích được các vấn đề có liên quan;
- Những ưu thế và hạn chế của công ty hợp danh, của doanh nghiệp tư nhân.

#### **NỘI DUNG CHÍNH**

##### **1. Công ty hợp danh**

###### **1.1 Khái niệm và đặc điểm của công ty hợp danh**

###### **1.1.1 Khái niệm**

Theo Luật doanh nghiệp năm 2005, công ty hợp danh là doanh nghiệp:

- Có ít nhất 2 thành viên hợp danh là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung; ngoài ra còn có thể có thành viên góp vốn.

*Trong đó:*

+ Thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty.

+ Thành viên góp vốn có thể là tổ chức hoặc cá nhân và chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty

- Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

- Công ty không được phát hành các loại chứng khoán.

### **1.1.2 Đặc điểm**

- Công ty hợp danh hoạt động kinh doanh dưới một tên chung của các thành viên hợp danh. Tính chất “chung” thể hiện ở chỗ các thành viên hợp danh cùng chung vốn, chung sức tiến hành hoạt động kinh doanh và liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các nghĩa vụ của công ty.

Điều đó cũng có nghĩa là nếu công ty hợp danh bị tuyên bố phá sản thì mỗi thành viên cũng đương nhiên bị tuyên bố phá sản; các chủ nợ có quyền đòi nợ bất cứ thành viên hợp danh nào, bất luận chủ nợ có xác lập nghĩa vụ nợ với thành viên đó hay không.

- Công ty hợp danh là dạng đặc trưng của công ty đối nhân nên khi một thành viên hợp danh rút khỏi công ty thì có thể dẫn đến giải thể công ty. Vì vậy, phần vốn góp của các thành viên hợp danh không

được tự do chuyển nhượng và di chuyển cho người thừa kế nếu như không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.

- Có hai loại công ty hợp danh: một loại chỉ có các thành viên hợp danh, một loại khác là bên cạnh thành viên hợp danh còn có thành viên góp vốn. Có thể nói rằng đây chính là công ty hợp danh và công ty hợp vốn đơn giản theo cách gọi truyền thống ở các nước trên thế giới.

## **1.2 Thành viên hợp danh**

### **1.2.1 Xác lập và chấm dứt tư cách thành viên hợp danh**

- ***Tư cách thành viên hợp danh được xác lập trong các trường hợp:***

- Là sáng lập viên (người tham gia xây dựng, thông qua và ký tên vào bản điều lệ đầu tiên của công ty);

- Tiếp nhận thành viên mới;

- Người thừa kế của thành viên hợp danh đã chết (nếu được hội đồng thành viên hợp danh chấp thuận).

- ***Tư cách thành viên hợp danh bị chấm dứt trong các trường hợp:***

- Tự nguyện rút khỏi công ty;

- Chết hoặc bị Tòa án tuyên bố đã chết, mất tích, hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc mất năng lực hành vi dân sự;

- Bị khai trừ khỏi công ty;

- Các trường hợp khác do Điều lệ công ty qui định.

### **1.2.2 Quyền và nghĩa vụ của thành viên hợp danh**

- ***Thành viên hợp danh có các quyền:***

- Yêu cầu triệu tập Hội đồng thành viên để thảo luận và quyết định công việc kinh doanh của công ty;

- Đại diện theo pháp luật của công ty, nhân danh công ty và sử dụng con dấu, tài sản của công ty để tổ chức điều hành các hoạt động kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh đã đăng ký;

- Yêu cầu công ty bù đắp thiệt hại từ hoạt động kinh doanh trong thẩm quyền nếu thiệt hại xảy ra không phải do sai sót của chính thành viên;

- Yêu cầu công ty, thành viên hợp danh khác cung cấp thông tin về tình hình kinh doanh của công ty; kiểm tra tài sản, sổ kế toán và các tài liệu khác của công ty khi thấy cần thiết;

- Được chia lợi nhuận khi công ty kinh doanh có lãi; một phần giá trị tài sản khi công ty giải thể hoặc phá sản tương ứng với tỉ lệ vốn góp hoặc theo qui định của Điều lệ công ty.

- Các quyền khác do pháp luật và Điều lệ công ty qui định.

• ***Thành viên hợp danh có các nghĩa vụ:***

- Góp đủ và đúng hạn số vốn đã cam kết, trường hợp vi phạm và dẫn đến gây thiệt hại cho công ty thì thành viên, các thành viên đó phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

- Thực hiện quản lý và các công việc kinh doanh một cách trung thực, cẩn trọng, bảo đảm lợi ích hợp pháp tối đa cho công ty và tất cả các thành viên. Trường hợp làm trái qui định của pháp luật, Điều lệ công ty và nghị quyết của Hội đồng thành viên gây ra thiệt hại cho công ty thì phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại.

- Không được sử dụng tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác;

- Chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp vào công ty hoặc theo thỏa thuận qui định tại Điều lệ công ty khi công ty kinh doanh bị lỗ,



đồng thời liên đới chịu trách nhiệm thanh toán hết số nợ còn lại của công ty nếu tài sản của công ty không đủ trang trải số nợ của công ty.

- Các nghĩa vụ khác do pháp luật và Điều lệ công ty qui định.

### **1.2.3 Hạn chế đối với thành viên hợp danh**

- Không được làm chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc đồng thời là thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác, trừ trường hợp được sự nhất trí của các thành viên hợp danh còn lại.

- Không được quyền nhân danh cá nhân hoặc nhân danh người khác thực hiện kinh doanh cùng ngành, nghề kinh doanh của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác.

- Không được quyền chuyển một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác nếu không được sự chấp thuận của các thành viên hợp danh còn lại.

## **1.3 Thành viên góp vốn**

### **1.3.1 Xác lập và chấm dứt tư cách thành viên góp vốn**

Ngoài các trường hợp như qui định đối với thành viên hợp danh, tư cách thành viên góp vốn còn được xác lập và chấm dứt trong trường hợp chuyển nhượng phần vốn góp. Đó là tư cách thành viên góp vốn được xác lập đối với người nhượng lại vốn, đồng thời chấm dứt đối với bên chuyển nhượng nếu họ nhượng hết phần vốn góp của mình.

### **1.3.2 Quyền và nghĩa vụ của thành viên góp vốn**

#### **• Thành viên góp vốn có các quyền:**

- Tham gia họp, thảo luận và biểu quyết tại Hội đồng thành viên về việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty, các quyền và nghĩa vụ của thành viên góp vốn, vấn đề tổ chức lại, giải thể công ty và các nội

dung khác của Điều lệ công ty có liên quan trực tiếp đến quyền và nghĩa vụ của họ;

- Được chia lợi nhuận hàng năm khi công ty kinh doanh có lãi; một phần giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với tỉ lệ vốn góp trong vốn điều lệ khi công ty giải thể hoặc phá sản;

- Được cung cấp báo cáo tài chính hàng năm của công ty và có quyền yêu cầu Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên hợp danh cung cấp đầy đủ và trung thực các thông tin về tình hình và kết quả kinh doanh của công ty;

- Chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác;

- Định đoạt phần vốn góp của mình dưới các hình thức thừa kế, tặng cho, thế chấp, cầm cố và các hình thức khác theo qui định của pháp luật và Điều lệ công ty;

- Các quyền khác theo qui định của pháp luật và Điều lệ công ty.

• ***Thành viên góp vốn có các nghĩa vụ:***

- Góp đầy đủ, đúng hạn số vốn đã cam kết, trường hợp vi phạm thì số vốn chưa góp đủ được coi là nợ đối với công ty và thành viên đó có thể bị khai trừ theo quyết định của Hội đồng thành viên.

- Chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã cam kết góp;

- Không được tham gia quản lý công ty; tiến hành công việc kinh doanh nhân danh công ty;

- Tuân thủ điều lệ công ty và quyết định của Hội đồng thành viên;

- Các nghĩa vụ khác theo qui định của pháp luật và Điều lệ công ty.

## **1.4 Tổ chức quản lý công ty hợp danh**

Cơ cấu tổ chức quản lý của công ty hợp danh gồm: Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc

### **1.4.1 Hội đồng thành viên**

Gồm tất cả các thành viên, là cơ quan có quyền quyết định tất cả công việc kinh doanh của công ty.

Hội đồng thành viên khi quyết định các vấn đề sau đây phải được ít nhất 3/4 tổng số thành viên hợp danh chấp thuận nếu Điều lệ công ty không có qui định khác:

- Phương hướng phát triển công ty;
- Sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty;
- Tiếp nhận thành viên hợp danh mới; chấp nhận thành viên hợp danh rút khỏi công ty hoặc khai trừ thành viên;
- Quyết định dự án đầu tư; vay và huy động vốn dưới các hình thức khác; cho vay với giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% vốn điều lệ của công ty (trừ trường hợp Điều lệ công ty qui định một tỉ lệ khác cao hơn).
- Quyết định mua, bán tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn vốn điều lệ của công ty, trừ trường hợp Điều lệ công ty qui định một tỉ lệ khác cao hơn;
- Thông qua báo cáo tài chính hàng năm, tổng số lợi nhuận được chia và số lợi nhuận chia cho từng thành viên;
- Tổ chức lại và giải thể công ty.

Hội đồng thành viên khi quyết định các vấn đề khác phải được ít nhất 2/3 tổng số thành viên hợp danh chấp thuận (tỉ lệ cụ thể do Điều lệ công ty qui định).

### **1.4.2 Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc**

Hội đồng thành viên bầu một thành viên hợp danh làm Chủ tịch hội đồng thành viên đồng thời kiêm Giám đốc hoặc Tổng giám đốc công ty nếu Điều lệ công ty không có qui định khác.

Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có nhiệm vụ:

- Quản lý và điều hành công việc kinh doanh hàng ngày của công ty với tư cách là thành viên hợp danh;

- Triệu tập và tổ chức họp Hội đồng thành viên; ký các quyết định hoặc nghị quyết của Hội đồng thành viên;

- Phân công, phối hợp công việc kinh doanh giữa các thành viên hợp danh; ký các quyết định về qui chế, nội qui và các công việc tổ chức nội bộ khác của công ty;

- Tổ chức sắp xếp, lưu giữ đầy đủ và trung thực sổ kế toán, hóa đơn, chứng từ và các tài liệu khác của công ty theo qui định của pháp luật;

- Đại diện cho công ty trong quan hệ với cơ quan nhà nước hoặc với tư cách là bị đơn, nguyên đơn trong các vụ kiện, tranh chấp thương mại... và các nhiệm vụ khác do Điều lệ công ty qui định.

## **2. Doanh nghiệp tư nhân**

### **2.1 Khái niệm và đặc điểm của doanh nghiệp tư nhân**

#### **2.1.1 Khái niệm**

Theo luật doanh nghiệp năm 2005, doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp:

- Do một cá nhân làm chủ (gọi là chủ doanh nghiệp) và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp;

- Doanh nghiệp tư nhân không được phát hành các loại chứng khoán.

### **2.1.2 Đặc điểm**

So với các loại công ty, doanh nghiệp tư nhân có các đặc điểm:

- Chủ doanh nghiệp tư nhân đồng thời là chủ sở hữu duy nhất tài sản của doanh nghiệp. Chủ doanh nghiệp toàn quyền quyết định đối với mọi hoạt động của doanh nghiệp và do đó tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối các khoản nợ của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân, chủ doanh nghiệp là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp kể cả khi thuê người khác làm giám đốc quản lý, điều hành doanh nghiệp. Vì vậy, chủ doanh nghiệp tư nhân là nguyên đơn, bị đơn, hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân chỉ được thành lập một doanh nghiệp tư nhân.

## **2.2 Quyền và nghĩa vụ của chủ doanh nghiệp tư nhân**

Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, đồng thời là chủ sở hữu duy nhất của doanh nghiệp. Vì vậy, chủ doanh nghiệp có các quyền và nghĩa vụ ở cả phương diện doanh nghiệp lẫn chủ sở hữu.

### **2.2.1 Quyền và nghĩa vụ của chủ doanh nghiệp ở phương diện doanh nghiệp**

Ở phương diện này, chủ doanh nghiệp tư nhân có các quyền và nghĩa vụ pháp luật qui định cho doanh nghiệp (được trình bày ở mục 3, Bài 2 - Những qui định chung về doanh nghiệp).

### **2.2.2 Quyền và nghĩa vụ của chủ doanh nghiệp ở phương diện chủ sở hữu *Quyền:***

- Tăng, giảm vốn đầu tư của mình vào doanh nghiệp;
- Cho thuê doanh nghiệp;
- Bán doanh nghiệp;
- Xác lập, thay đổi tên, trụ sở chính của doanh nghiệp;
- Giải thể, thừa kế doanh nghiệp .v.v..

### ***Nghĩa vụ:***

- Đăng ký chính xác tổng số vốn đầu tư, trong đó nêu rõ số vốn bằng tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng. Trường hợp là các tài sản khác thì phải ghi rõ loại tài sản, số lượng và giá trị của mỗi loại tài sản.

- Trường hợp giảm vốn đầu tư thấp hơn số vốn đã đăng ký thì phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh;

- Trường hợp cho thuê doanh nghiệp, thì chủ doanh nghiệp phải báo cáo bằng văn bản kèm theo bản sao hợp đồng cho thuê có công chứng đến cơ quan đăng ký kinh doanh và thực hiện các nghĩa vụ theo hợp đồng cho thuê trên cơ sở pháp luật hợp đồng dân sự và các qui định của pháp luật có liên quan.

- Trường hợp bán doanh nghiệp thì chậm nhất 15 ngày trước ngày chuyển giao doanh nghiệp cho người mua, chủ doanh nghiệp phải thông báo với cơ quan đăng ký kinh doanh.

## **2.3 Tổ chức và quản lý doanh nghiệp tư nhân**

Do chủ doanh nghiệp tư nhân quyết định không trái với các qui định của pháp luật có liên quan. Trường hợp thuê người khác làm Giám đốc thì phải đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh nhưng vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

### TÓM LƯỢC

1. Công ty hợp danh là doanh nghiệp có ít nhất hai thành viên hợp danh là chủ sở hữu chung, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung; ngoài ra còn có thể có thành viên góp vốn.  
*Trong đó*, thành viên hợp danh phải là cá nhân, chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty; thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.
2. Thành viên hợp danh có quyền quản lý công ty, nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh. Thành viên góp vốn được chia lợi nhuận hàng năm tương ứng với tỉ lệ vốn góp trong vốn điều lệ.
3. Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp.
4. Chủ doanh nghiệp tư nhân toàn quyền quyết định mọi hoạt động của doanh nghiệp, là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Vì vậy, chủ doanh nghiệp tư nhân có các quyền và nghĩa vụ ở phương diện doanh nghiệp lẫn chủ sở hữu duy nhất của doanh nghiệp.
5. Thành viên hợp danh, chủ doanh nghiệp tư nhân không được đồng

thời làm thành viên hợp danh của công ty hợp danh hoặc chủ của doanh nghiệp tư nhân khác, trừ khi được sự nhất trí các thành viên hợp danh còn lại.

### **CÂU HỎI TỰ LUẬN**

1. Ý nghĩa của sự bổ sung công ty hợp danh vào hệ thống các doanh nghiệp ở nước ta?

2. Luận giải các vấn đề sau:

a. Quyền quản lý và nhân danh công ty tiến hành hoạt động kinh doanh chỉ được quy định cho thành viên hợp danh.

b. Thành viên hợp danh, chủ doanh nghiệp tư nhân không được đồng thời là thành viên hợp danh của công ty hợp danh hoặc chủ của doanh nghiệp tư nhân khác.

c. Cùng do một người làm chủ sở hữu nhưng công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có tư cách pháp nhân còn doanh nghiệp tư nhân thì không.

### **CÂU HỎI TRẮC NGHIỆM**

1. Thành viên hợp danh và chủ doanh nghiệp tư nhân trong mọi trường hợp có thể đồng thời là:

a. Thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn;

b. Cổ đông của công ty cổ phần;

c. Thành viên hợp danh của công ty hợp danh hoặc chủ doanh nghiệp tư nhân khác;

d. Thành viên góp vốn của công ty hợp danh khác;

e. Cả a, b, d đều đúng.



**2. Thành viên hợp danh có quyền:**

a. Nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh theo ngành, nghề kinh doanh công ty đã đăng ký;

b. Nhân danh công ty tiến hành các hoạt động kinh doanh ngoài ngành nghề kinh doanh mà công ty đã đăng ký;

c. Nhân danh cá nhân hoặc người khác tiến hành các hoạt động kinh doanh cùng ngành, nghề kinh doanh công ty đã đăng ký vì lợi ích của chính thành viên, hoặc người khác đó.

d. a,b,c đều đúng

**3. Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền:**

a. Nhân danh doanh nghiệp tiến hành các hoạt động kinh doanh đã đăng ký;

b. Nhân danh cá nhân tiến hành các hoạt động kinh doanh đã đăng ký cho doanh nghiệp;

c. Nhân danh doanh nghiệp tiến hành các hoạt động kinh doanh ngoài các ngành, nghề đã đăng ký.

d. Cả a và b đều đúng.

**4. Chủ doanh nghiệp tư nhân:**

- Không có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp;

- Chỉ có quyền tăng nhưng không có quyền giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp;

- Có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp nhưng phải có điều kiện;

- Có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp trong mọi điều kiện.

**5. Tài sản của doanh nghiệp tư nhân:**

- a. Thuộc sở hữu của doanh nghiệp;
- b. Là tài sản riêng của doanh nghiệp;
- c. Thuộc sở hữu của chủ doanh nghiệp nhưng không tách bạch với các tài sản khác của chủ doanh nghiệp;
- d. Thuộc sở hữu của chủ doanh nghiệp và hoàn toàn tách bạch với các tài sản khác của chủ doanh nghiệp.

## HƯỚNG DẪN TRẢ LỜI CÂU HỎI

### **Câu hỏi tự luận:**

#### **1. Ý nghĩa của việc bổ sung công ty hợp danh:**

*Thứ nhất*, đa dạng hóa các loại hình kinh doanh, đáp ứng yêu cầu bức thiết của thực tiễn. Đó là tạo thêm cơ hội và động viên các nhà đầu tư có thể lựa chọn được loại hình kinh doanh phù hợp, góp phần thúc đẩy phát triển kinh doanh đồng thời nâng cao tính thực định của quyền tự do kinh doanh.

*Thứ hai*, thành viên hợp danh (theo Luật doanh nghiệp năm 1999) phải là cá nhân có trình độ chuyên môn và uy tín nghề nghiệp. Do vậy, việc bổ sung công ty hợp danh sẽ có tác dụng động viên, phát huy nguồn lực chất xám trong nhân dân đầu tư vào hoạt động kinh doanh.

#### **2. a - Vì các lý do:**

*Thứ nhất*, xuất phát từ nguyên tắc trong quản lý: quyền hạn và trách nhiệm phải tương xứng nhau.

*Thứ hai*, thành viên hợp danh phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty, trong khi thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty. Do đó sẽ không có gì để đảm bảo quyền lợi của công ty và thành

viên hợp danh nếu trao cho thành viên góp vốn quyền quản lý và nhân danh công ty tiến hành hoạt động kinh doanh.

*Thứ 3*, thành viên hợp danh (theo Luật doanh nghiệp năm 1999) phải là cá nhân có trình độ chuyên môn và uy tín nghề nghiệp. Vì vậy, sẽ là tối ưu nếu lựa chọn họ là người quản lý, điều hành công ty.

**2. b** – Vì các lý do:

*Thứ nhất*, trách nhiệm của thành viên hợp danh và chủ doanh nghiệp tư nhân là bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của doanh nghiệp.

Một khối tài sản không thể chịu trách nhiệm hai lần. Vì vậy, họ không thể đồng thời là thành viên hợp danh của công ty hợp danh hoặc chủ của doanh nghiệp tư nhân khác.

Tất nhiên, trong trường hợp được các thành viên hợp danh còn lại nhất trí. Nghĩa là khối tài sản của thành viên này đã được giải phóng đối với các nghĩa vụ của công ty. Vì vậy, họ có thể đồng thời là thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác.

*Thứ hai*, ở một phương diện khác vì tính chất “cùng hoạt động dưới một tên chung”, việc qui định thành viên hợp danh không được đồng thời là thành viên hợp danh của công ty hợp danh khác còn là điều kiện ràng buộc các thành viên hợp danh giành hết sự nỗ lực cho công ty và giữ kín được những bí mật trong kinh doanh để bảo vệ quyền lợi của công ty và các thành viên.

**2.c** – Vì doanh nghiệp tư nhân không đáp ứng 2 trong 4 điều kiện để một tổ chức có tư cách pháp nhân:

*Thứ nhất*, theo Điều 65 và 66, Luật doanh nghiệp năm 2005, thì tài sản của công ty hoàn toàn tách bạch với tài sản khác của chủ sở

hữu. Trong khi đó, theo Điều 142 thì tài sản của doanh nghiệp tư nhân không hoàn toàn tách bạch với tài sản của chủ doanh nghiệp.

*Thứ hai*, theo Điều 67, 68, 69 và 70, Luật doanh nghiệp năm 2005, thì công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là một tổ chức có tư cách độc lập nhất định đối với chủ sở hữu, được nhân danh mình tham gia quan hệ pháp luật. Trong khi đó, theo Điều 143 thì doanh nghiệp tư nhân hoàn toàn phụ thuộc vào chủ doanh nghiệp, nghĩa là không được nhân danh mình độc lập tham gia quan hệ pháp luật.

**Câu hỏi trắc nghiệm: 1e; 2a; 3d; 4c; 5c.**

## **BÀI 6:**

### **HỘ KINH DOANH CÁ THỂ - HỢP TÁC XÃ**

Trong môi trường kinh doanh ở Việt Nam hiện nay, bên cạnh các chủ thể tham gia hoạt động kinh doanh là các loại hình doanh nghiệp như: Doanh nghiệp tư nhân, công ty cổ phần, công ty hợp danh, Công ty TNHH 1 thành viên ... còn có các chủ thể kinh doanh khác không được gọi doanh nghiệp nhưng vẫn được luật pháp công nhận có quyền và nghĩa vụ tham gia hoạt động kinh doanh, đó là Hợp tác xã và loại hình kinh doanh: Hộ kinh doanh cá thể.

Bài này trình bày cơ sở pháp lý, cách thức tiến hành đăng ký kinh doanh và tính chịu trách nhiệm của loại hình Hộ kinh doanh cá thể. Khái niệm Hợp tác xã, nguyên tắc hoạt động và cách thức tổ chức quản lý hoạt động kinh doanh Hợp tác xã.

#### **MỤC TIÊU**

Sau khi học xong, sinh viên được biết các nội dung sau:

- Cơ sở pháp lý mà luật pháp quy định đối với Hộ kinh doanh cá thể
- Hộ kinh doanh cá thể không là loại hình doanh nghiệp
- Địa vị pháp lý của loại hình Hợp tác xã
- Cách thức tổ chức quản lý của Hợp tác xã
- Quyền và nghĩa vụ của HTX trong kinh doanh

## NỘI DUNG CHÍNH

### **1. HỘ KINH DOANH CÁ THỂ:**

#### **Khái niệm và đặc điểm:**

Khái niệm: Theo điều 24 của Nghị định 109/2004/NĐ-CP ban hành ngày 02/04/2004 của Chính phủ:

“ Hộ kinh doanh cá thể do một cá nhân hoặc hộ gia đình làm chủ, chỉ được đăng ký kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá mười lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh”.

#### **Đặc điểm:**

Căn cứ theo quy định trên, Hộ kinh doanh cá thể không được xem là doanh nghiệp, hoạt động kinh doanh của hộ kinh doanh cá thể là hoạt động kinh doanh của cá nhân (Hộ gia đình) làm chủ.

Mỗi Hộ kinh doanh cá thể chỉ có một địa điểm kinh doanh duy nhất và có số lao động không quá 10, do đó nếu Hộ kinh doanh có hơn một địa điểm kinh doanh hoặc có hơn 10 lao động thì luật buộc phải chuyển đổi thành doanh nghiệp.

Các cá nhân hoạt động thương mại không có địa điểm kinh doanh hoặc cá nhân làm nông nghiệp, làm muối, và những người bán hàng rong, quà vặt, làm dịch vụ có thu nhập thấp không vượt quá mức khởi điểm chịu thuế thu nhập cá nhân đối với người có thu nhập cao thì không xem là Hộ kinh doanh cá thể.

#### **Thành lập, Đăng ký kinh doanh:**

Chủ thể có quyền đăng ký kinh doanh:

Tất cả công dân đủ từ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi đầy đủ; các hộ gia đình đều có quyền đăng ký kinh doanh cá thể. Trừ những người bị hạn chế, bị mất năng lực hành vi dân sự; người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự; người đang chấp hành hình phạt tù hoặc bị tòa án tước quyền hành nghề.

Trình tự, thủ tục đăng ký kinh doanh:

Cá nhân hoặc người đại diện hộ gia đình gửi đơn đăng ký Hộ kinh doanh cá thể đến phòng quản lý đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đặt địa điểm kinh doanh.

Đối với những ngành nghề mà luật, pháp lệnh, nghị định quy định phải có chứng chỉ hành nghề thì nộp kèm theo đơn đăng ký kinh doanh phải có bản sao hợp lệ chứng chỉ hành nghề của cá nhân hoặc đại diện hộ gia đình.

Cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện không được yêu cầu người đăng ký nộp thêm bất cứ giấy tờ nào khác ngoài hồ sơ quy định, trong thời hạn 7 ngày phải cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, nếu hộ kinh doanh cá thể có đủ các điều kiện: Ngành nghề kinh doanh không thuộc danh mục cấm; Nộp đủ hồ sơ đăng ký kinh doanh theo quy định; Nếu Hộ kinh doanh cá thể có tên riêng không trùng với tên Hộ kinh doanh cá thể khác trong phạm vi quận (huyện).

Hộ kinh doanh cá thể có quyền tiến hành các hoạt động kinh doanh sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, trừ trường hợp kinh doanh các ngành nghề kinh doanh phải có điều kiện, phải đáp ứng đủ các điều kiện thì mới được hoạt động.

Trường hợp thay đổi nội dung kinh doanh, Hộ kinh doanh cá thể phải thông báo nội dung thay đổi với cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

### **Quyền và nghĩa vụ của Hộ kinh doanh cá thể:**

Quyền của Hộ kinh doanh cá thể:

- Quyền lựa chọn các ngành nghề kinh doanh mà pháp luật không cấm
- Quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh, được sử dụng thu nhập từ hoạt động kinh doanh hợp pháp.
- Quyền được sở hữu tài sản, được Nhà nước công nhận và bảo hộ các hoạt động kinh doanh hợp pháp

Nghĩa vụ của Hộ kinh doanh cá thể:

- Đăng ký kinh doanh và kinh doanh đúng ngành nghề đã đăng ký.
- Lập, ghi chép sổ sách kế toán và sử dụng hóa đơn chứng từ theo quy định của Nhà nước.
- Khai thuế, nộp thuế và các nghĩa vụ tài sản khác đầy đủ và đúng hạn.

### **Tổ chức quản lý và điều hành Hộ kinh doanh cá thể:**

Hộ kinh doanh cá thể khi hoạt động kinh doanh, cá nhân hoặc Hộ gia đình làm chủ hộ kinh doanh cá thể phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình, do đó việc tổ chức quản lý và điều hành Hộ kinh doanh cá thể, chủ hộ có toàn quyền quyết định.



## **Chuyển địa điểm kinh doanh- Tạm ngừng kinh doanh- Chấm dứt kinh doanh:**

Chuyển địa điểm kinh doanh:

Trường hợp chuyển địa điểm kinh doanh sang quận huyện khác, Hộ kinh doanh cá thể nộp lại giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện, nơi đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, sau đó tiến hành đăng ký tại cơ quan quản lý đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đặt địa điểm kinh doanh mới.

Tạm ngừng kinh doanh:

Trường hợp Hộ kinh doanh cá thể tạm ngừng kinh doanh 30 ngày trở lên, Hộ kinh doanh cá thể phải thông báo với cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện, nơi cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế trực tiếp quản lý.

Chấm dứt hoạt động kinh doanh:

Khi chấm dứt hoạt động kinh doanh, Hộ kinh doanh cá thể phải nộp lại giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi Hộ kinh doanh cá thể đã đăng ký kinh doanh.

## **2. HỢP TÁC XÃ:**

**Khái niệm Hợp tác xã:**

Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể do các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân ( gọi chung là xã viên) có nhu cầu, lợi ích chung, tự nguyện, góp vốn, góp sức lập ra để phát huy sức mạnh tập thể của

từng xã viên tham gia hợp tác xã, cùng giúp nhau thực hiện có hiệu quả các hoạt động sản xuất kinh doanh và nâng cao đời sống vật chất, tinh thần góp phần phát triển kinh tế xã hội của đất nước.

Hợp tác xã hoạt động như một doanh nghiệp, có tư cách pháp nhân, tự chủ, tự chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài chính trong phạm vi vốn điều lệ, vốn tích lũy và các nguồn vốn khác của Hợp tác xã theo quy định của pháp luật.

### **Nguyên tắc tổ chức và hoạt động:**

Hợp tác xã hoạt động theo nguyên tắc sau:

Tự nguyện: mọi cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có đủ điều kiện pháp luật, tán thành điều lệ Hợp tác xã đều có quyền gia nhập Hợp tác xã Hoặc có quyền ra khỏi Hợp tác xã theo quy định điều lệ Hợp tác xã.

Dân chủ, bình đẳng và công khai: xã viên có quyền tham gia quản lý, kiểm tra, giám sát Hợp tác xã và có quyền ngang nhau trong biểu quyết, thực hiện công khai phương hướng sản xuất kinh doanh, tài chính, phân phối và những vấn đề khác theo quy định trong điều lệ hợp tác xã.

Tự chủ, tự chịu trách nhiệm và cùng có lợi: Hợp tác xã tự chủ, tự chịu trách nhiệm về kết quả về hoạt động sản xuất kinh doanh; tự quyết định về phân phối thu nhập sau khi thực hiện xong nghĩa vụ nộp thuế và trang trải các khoản lỗ của Hợp tác xã. Lãi được trích một phần vào quỹ Hợp tác xã, một phần chia theo vốn góp và công sức đóng góp của xã viên.

Hợp tác xã và sự phát triển công đồng: Xã viên có ý thức phát huy tinh thần xây dựng tập thể và hợp tác với nhau trong Hợp tác xã, trong công đồng xã hội và giữa các hợp tác xã trong và ngoài nước theo quy định pháp luật.

### **Thành lập và đăng ký kinh doanh:**

Sáng lập viên:

Cá nhân, Hộ gia đình, pháp nhân khởi xướng việc thành lập Hợp tác xã và tham gia hợp tác xã là sáng lập viên hợp tác xã.

Sáng lập viên báo cáo với Ủy ban nhân dân cấp xã bằng văn bản nơi dự định đặt trụ sở chính của HTX về việc thành lập, địa điểm đóng trụ sở, phương hướng sản xuất, kinh doanh và kế hoạch hoạt động của HTX.

Sáng lập viên tiến hành tuyên truyền, vận động các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có nhu cầu tham gia HTX và cùng nhau xúc tiến các công việc cần thiết để tổ chức hội nghị thành lập HTX.

Hội nghị thành lập Hợp tác xã:

Hội nghị thành lập HTX do sáng lập viên tổ chức, thành phần tham gia hội nghị gồm sáng lập viên và các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân có nguyện vọng trở thành xã viên HTX.

Các vấn đề liên quan đến thành lập, hoạt động của HTX được hội nghị thảo luận và biểu quyết theo nguyên tắc đa số.

Thành lập HTX phải có đủ số xã viên tham gia từ 7 trở lên.

Trường hợp HTX thành lập một bộ máy vừa quản lý vừa điều hành thì bầu ban quản trị và chủ nhiệm HTX, trong đó chủ nhiệm HTX đồng thời là trưởng ban quản trị.

Trường hợp HTX thành lập riêng bộ máy quản lý và điều hành thì bầu ban quản trị và trưởng ban quản trị; quyết định bầu hoặc thuê chủ nhiệm HTX.

Đăng ký kinh doanh:

Người đại diện theo pháp luật của HTX sẽ nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp huyện hay cấp tỉnh nơi HTX dự định đặt trụ sở chính, tùy theo điều kiện của HTX và chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh HTX gồm:

- Đơn đăng ký kinh doanh;
- Điều lệ HTX;
- Danh sách ban quản trị, ban kiểm soát và số lượng xã viên của HTX;
- Biên bản thông qua hội nghị thành lập HTX.

Hợp tác xã được cấp chứng nhận đăng ký kinh doanh trong thời hạn 15 ngày sau khi có đủ các điều kiện sau:

- Nộp hồ sơ kinh doanh hợp lệ;
- Ngành nghề sản xuất, kinh doanh pháp luật không cấm;
- Tên, biểu trưng HTX (nếu có);

- Đối với ngành nghề chính phủ quy định Vốn pháp định thì vốn điều lệ HTX không được thấp hơn vốn pháp định;
- Nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh theo quy định.

Trường hợp cơ quan đăng ký kinh doanh từ chối không cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thì phải trả lời bằng văn bản, nếu không đồng ý với quyết định từ chối thì người đại diện theo pháp luật của HTX có quyền khiếu nại đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc khởi kiện tại tòa án.

HTX có tư cách pháp nhân và có quyền hoạt động kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

### **Quyền và nghĩa vụ Hợp tác Xã:**

Quyền của Hợp tác xã:

HTX có các quyền thể hiện tính tự chủ trong kinh doanh như:

- Lựa chọn ngành nghề sản xuất kinh doanh hợp pháp;
- Trực tiếp xuất, nhập khẩu hàng hóa, dịch vụ;
- Liên kết, liên doanh với cá nhân, tổ chức trong và ngoài nước để mở rộng sản xuất kinh doanh;
- Vay vốn, huy động vốn từ các tổ chức tín dụng;

Các quyền quyết định cách thức tổ chức và quản lý nội bộ như:

- Quyết định hình thức và cơ cấu tổ chức sản xuất kinh doanh;
- Quyết định kết nạp xã viên mới, giải quyết việc xã viên ra khỏi HTX, khai trừ xã viên theo điều lệ HTX;

- Quyết định thuê lao động khi Xã viên không đáp ứng được yêu cầu sản xuất kinh doanh;
- Quyết định khen thưởng hoặc thi hành kỷ luật đối với Xã viên;
- Quyết định phân phối thu nhập và xử lý các khoản lỗ của HTX;
- Các quyền khác theo luật định.

Nghĩa vụ của Hợp tác xã:

- Sản xuất, kinh doanh đúng ngành nghề đã đăng ký;
- Thực hiện đúng quy định pháp luật về kế toán, thống kê và kiểm toán;
- Nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác;
- Bảo toàn và phát triển vốn hoạt động của HTX; quản lý và sử dụng đất được Nhà nước giao theo quy định của pháp luật;
- Chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ tài chính trong phạm vi vốn điều lệ, vốn tích lũy và các nguồn vốn khác theo quy định của pháp luật;
- Bảo vệ môi trường, môi sinh, cảnh quan, di tích lịch sử và các công trình an ninh, quốc phòng;
- Bảo đảm quyền xã viên và thực hiện đúng những cam kết đối với Xã viên;
- Thực hiện nghĩa vụ đối với xã viên trực tiếp lao động, người lao động cho HTX;
- Đóng bảo hiểm bắt buộc cho Xã viên là cá nhân;

- Chăm lo giáo dục, bồi dưỡng nâng cao trình độ hiểu biết của Xã viên, cung cấp thông tin để mọi Xã viên tích cực tham gia xây dựng HTX.

### **Xã viên:**

Cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân tự nguyện gia nhập HTX thì được gọi là xã viên của HTX.

Điều kiện xác lập tư cách xã viên

**Đối với cá nhân:** để trở thành xã viên phải là công dân Việt Nam, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, góp vốn, góp sức tự nguyện gia nhập HTX, nếu là công chức gia nhập HTX thì không được trực tiếp quản lý và điều hành HTX.

**Đối với hộ gia đình, pháp nhân:** để trở thành xã viên theo quy định và điều lệ HTX thì phải cử người đại diện có đủ điều kiện như đối với cá nhân tham gia.

Xã viên HTX có thể xã viên của nhiều HTX cùng lúc nếu điều lệ HTX không cấm.

Quyền và nghĩa vụ của xã viên:

Quyền của Xã viên:

- Hưởng lãi và chia lợi theo vốn góp, công sức đóng góp và theo mức độ sử dụng dịch vụ của HTX;
- Được ưu tiên lao động cho HTX;
- Được HTX đào tạo, bồi dưỡng và nâng cao trình độ nghiệp vụ;
- Được HTX cung cấp thông tin kinh tế cần thiết ;

- Dự đại hội xã viên, thảo luận và biểu quyết công việc của HTX hoặc bầu đại biểu dự đại hội xã viên;
- Ứng cử, bầu cử vào Ban quản trị, Chủ nhiệm HTX, Ban kiểm soát và những chức danh khác của HTX;
- Được đề đạt ý kiến với HTX, yêu cầu triệu tập đại hội xã viên bất thường;
- Được định đoạt vốn góp theo quy định điều lệ HTX;
- Xin ra khỏi HTX và được trả lại vốn góp và các quyền lợi khác theo quy định của điều lệ HTX và quy định của pháp luật.

Nghĩa vụ của Xã viên:

- Chấp hành điều lệ và nghị quyết của đại hội xã viên;
- Góp vốn theo quy định điều lệ HTX, mức vốn không vượt quá 30% vốn điều lệ HTX;
- Chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của HTX;
- Thực hiện cam kết kinh tế với HTX;
- Bồi thường thiệt hại gây ra đối với HTX theo quy định điều lệ HTX;
- Đoàn kết, hợp tác giữa các Xã viên góp phần phát triển HTX;
- Các nghĩa vụ khác theo quy định điều lệ và pháp luật.

Châm dứt tư cách Xã viên:



- Các trường hợp chấm dứt tư cách Xã viên:
- Xã viên là cá nhân chết, mất tích, mất năng lực hành vi dân sự.
- Xã viên là Hộ gia đình, pháp nhân không có người đại diện pháp luật theo quy định của điều lệ HTX; pháp nhân bị giải thể, phá sản;
- Xã viên được chấp nhận ra khỏi HTX;
- Xã viên chuyển vốn, quyền lợi và nghĩa vụ của mình cho người khác;
- Xã viên bị khai trừ và các trường hợp khác theo quy định của điều lệ HTX.

### **Tổ chức và quản lý Hợp tác xã:**

Đại hội xã viên:

Là cơ quan có quyền quyết định cao nhất của HTX;

Đại hội xã viên thường kỳ mỗi năm họp một lần do ban quản trị triệu tập. Đại hội xã viên bất thường do Ban quản trị hoặc ban kiểm soát HTX triệu tập để quyết định những vấn đề cần thiết thuộc thẩm quyền của Đại hội xã viên quyết định.

Nếu HTX có nhiều Xã viên thì có thể tổ chức đại hội đại biểu xã viên, Việc bầu đại biểu đi dự đại hội đại biểu xã viên do điều lệ HTX quy định Ban quản trị Hợp tác xã

Ban quản trị:

Ban quản trị HTX là bộ máy quản lý HTX do đại hội xã viên bầu trực tiếp, gồm trưởng ban quản trị và các thành viên khác. Số lượng thành viên ban quản trị do Điều lệ HTX quy định.

Nhiệm kỳ của Ban quản trị tối thiểu là năm và tối đa không quá 5 năm, cụ thể do điều lệ HTX quy định.

Ban quản trị họp ít nhất một tháng một lần do trưởng ban quản trị hoặc thành viên do trưởng ban quản trị ủy quyền triệu tập và chủ trì. Ban quản trị HTX họp bất thường khi có một phần ba thành viên ban quản trị hoặc trưởng ban quản trị, trưởng ban kiểm soát, chủ nhiệm HTX yêu cầu.

**Ban kiểm soát:**

Ban kiểm soát là bộ máy giám sát và kiểm tra mọi hoạt động của HTX theo đúng pháp luật và điều lệ HTX.

Ban kiểm soát do đại biểu xã viên bầu trực tiếp. Số lượng thành viên do điều lệ công ty quy định. HTX có ít Xã viên có thể bầu một kiểm soát viên.

Tiêu chuẩn thành viên ban kiểm soát như tiêu chuẩn thành viên ban quản trị. Thành viên ban kiểm soát không được đồng thời là thành viên ban quản trị, kế toán trưởng, thủ quỹ của HTX, không phải là cha, mẹ, vợ chồng, con, anh, em ruột của họ.

Nhiệm kỳ ban kiểm soát do điều lệ HTX quy định.

**Tổ chức lại- Giải thể Hợp tác xã:**

Tổ chức lại:

Đại hội Xã viên có quyền quyết định việc tổ chức lại HTX dưới các hình thức chia, tách, hợp nhất, sáp nhập HTX.

**Chia, tách HTX:**

Đại hội Xã viên quyết định việc chia, tách HTX thành hai hay nhiều HTX. Ban quản trị của HTX dự định chia, tách phải thành lập hội đồng để giải quyết việc chia, tách HTX.

Hội đồng chia tách HTX gồm Ban quản trị HTX dự định chia, tách và những người đại diện của các HTX dự định hình thành từ chia, tách. Hội đồng có nhiệm vụ bàn bạc, hiệp thương thống nhất giải quyết các vấn đề liên quan đến chia, tách HTX; Lập hồ sơ xin chia, tách HTX; Hình thành bộ máy quản lý, điều hành HTX mới.

**Hợp nhất, Sáp nhập HTX:**

Hợp nhất HTX là trường hợp hai hay nhiều HTX có thể hợp nhất thành một Hợp tác xã thành một HTX mới bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang HTX hợp nhất, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của HTX bị hợp nhất.

Sáp nhập HTX là trường hợp một hay nhiều HTX có thể sáp nhập vào một hợp tác xã khác bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang Hợp tác xã sáp nhập, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của Hợp tác xã bị sáp nhập.

**Giải thể Hợp tác xã:**

**Giải thể tự nguyện:**

Trường hợp giải thể tự nguyện theo nghị quyết của đại hội xã viên, HTX phải gửi đơn xin giải thể và nghị quyết của đại hội xã viên đến cơ quan đăng ký kinh doanh đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh

doanh cho HTX, đồng thời đăng báo địa phương nơi HTX hoạt động trong 3 số liên tiếp về việc xin giải thể và thời hạn thanh toán nợ, thanh lý các hợp đồng.

Giải thể bắt buộc:

Ủy ban nhân dân nơi cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh có quyền quyết định buộc giải thể HTX khi có một trong các trường hợp sau:

- Mười hai tháng sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh nhưng HTX không tiến hành hoạt động.
- HTX ngừng hoạt động 12 tháng liên; Không tổ chức đại hội xã viên trong 18 tháng liên tục mà không có lý do chính đáng.
- Các trường hợp khác theo quy định pháp luật.

Kể từ ngày HTX nhận được thông báo giải thể, cơ quan đăng ký kinh doanh đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho HTX phải thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh và xóa tên HTX trong sổ đăng ký kinh doanh. Hợp tác xã nộp lại con dấu cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

Liên hiệp Hợp tác xã- Liên minh Hợp tác xã

Liên hiệp Hợp tác xã:

Liên hiệp HTX là tổ chức kinh tế hoạt động theo nguyên tắc tổ chức và hoạt động của HTX, nhằm mục đích nâng cao hiệu quả sản xuất kinh doanh của từng Hợp tác xã thành viên, hỗ trợ nhau trong hoạt động và đáp ứng các nhu cầu khác của các thành viên tham gia.

Liên hiệp HTX thành lập Hội đồng quản trị và Ban giám đốc để quản lý và điều hành hoạt động của Liên hiệp HTX.

Lãnh đạo Hội đồng quản trị là Chủ tịch hội đồng quản trị, Giám đốc là người lãnh đạo ban giám đốc.

Liên hiệp HTX đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh cấp tỉnh.

Liên hiệp HTX được tự chọn tên, biểu tượng của mình phù hợp với quy định pháp luật. Con dấu, bảng hiệu, giấy tờ giao dịch của Liên hiệp HTX phải có ký hiệu “LHHTX”.

Mục đích, chức năng, nhiệm vụ, cơ cấu tổ chức của Liên hiệp HTX được quy định trong bản điều lệ Liên hiệp HTX do các thành viên thông qua.

### Liên minh hợp tác xã

Liên minh HTX là tổ chức kinh tế- xã hội do các Hợp tác xã, Liên hiệp HTX tự nguyện cùng nhau thành lập. Liên minh HTX được tổ chức theo ngành và các ngành kinh tế. Liên minh HTX được thành lập ở cấp trung ương hoặc cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương

Liên minh HTX có các chức năng sau:

- Đại diện và bảo vệ quyền lợi hợp pháp của các HTX và Liên hiệp HTX thành viên.
- Tuyên truyền, vận động phát triển HTX.
- Tham gia xây dựng chính sách pháp luật về HTX.
- Hỗ trợ và cung cấp các dịch vụ cần thiết cho sự hình thành và phát triển của HTX, thực hiện các chương trình hỗ trợ

HTX do chính phủ giao, đào tạo, bồi dưỡng cán bộ HTX theo quy định chính phủ.

- Đại diện cho HTX và Liên hiệp HTX thành viên trong quan hệ hoạt động phối hợp với các tổ chức trong và ngoài nước theo quy định của pháp luật.

### **Tóm lược**

1. Hộ kinh doanh cá thể do một cá nhân hoặc hộ gia đình làm chủ, chỉ được đăng ký kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá mười lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh”
2. Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể do các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân ( gọi chung là xã viên) có nhu cầu, lợi ích chung, tự nguyện, góp vốn, góp sức lập ra để phát huy sức mạnh tập thể của từng xã viên tham gia Hợp tác xã, cùng giúp nhau thực hiện có hiệu quả các hoạt động sản xuất kinh doanh và nâng cao đời sống vật chất, tinh thần góp phần phát triển kinh tế xã hội của đất nước.
3. Nguyên tắc tổ chức và hoạt động của HTX là: Tự nguyện; Dân chủ, bình đẳng và công khai; Tự chủ, tự chịu trách nhiệm và cùng có lợi; Hợp tác xã và sự phát triển công đồng.
4. Đại hội xã viên là cơ quan có quyền quyết định cao nhất của HTX; Ban quản trị HTX là bộ máy quản lý HTX do đại hội xã viên bầu trực tiếp, Ban kiểm soát là bộ máy giám sát và kiểm tra mọi hoạt động của HTX theo đúng pháp luật và điều lệ HTX.
5. Liên hiệp HTX là tổ chức kinh tế hoạt động theo nguyên tắc tổ chức và hoạt động của HTX, nhằm mục đích nâng cao hiệu quả sản xuất kinh doanh của từng Hợp tác xã thành viên, hỗ trợ nhau trong

hoạt động và đáp ứng các nhu cầu khác của các thành viên tham gia.

6. Liên minh HTX là tổ chức kinh tế- xã hội do các Hợp tác xã, Liên hiệp HTX tự nguyện cùng nhau thành lập. Liên minh HTX được tổ chức theo ngành và các ngành kinh tế. Liên minh HTX được thành lập ở cấp trung ương hoặc cấp tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương

### **Câu hỏi tự luận:**

Câu 1: vì sao Hộ kinh doanh cá thể do cá nhân làm chủ không được luật pháp xem là doanh nghiệp?

Câu 2: Vì sao các khoản nợ phát sinh trong hoạt động kinh doanh của hộ kinh doanh cá thể được xem là nợ dân sự?

Câu 3: Người góp vốn nhiều nhất trong Hợp tác xã có được xem là người có quyền lực cao nhất trong Hợp tác xã không?

Câu 4: Có phải mục đích kinh doanh của Hợp tác xã chỉ là lợi nhuận?

### **Câu hỏi trắc nghiệm:**

Câu 1: Cơ quan quyền lực cao nhất trong Hợp tác xã là:

- a. Đại hội xã viên
- b. Ban điều hành HTX
- c. Chủ nhiệm HTX
- d. Ban kiểm soát

Câu 2: Hợp tác xã là tổ chức hoạt động chịu trách nhiệm bằng:

- a. Toàn bộ tài sản xã viên
- b. Toàn bộ tài sản của các thành viên trong Ban điều hành
- c. Toàn bộ tài sản của HTX**
- d. Cả 3 đều đúng

Câu 3: Số xã viên tối thiểu để được đăng ký thành lập HTX là:

- a. 3 xã viên
- b. 7 xã viên**
- c. 2 xã viên
- d. Luật không quy định số xã viên tối thiểu

Câu 4: Quyền góp vốn của xã viên không vượt mức tối đa là:

- a. 20% / tổng vốn HTX
- b. Không hạn chế mức tối đa
- c. 30% / tổng vốn HTX**
- d. 50% / tổng vốn HTX

Câu 5: Hộ kinh doanh cá thể đăng ký kinh doanh tại:

- a. Ủy ban ND tỉnh, thành phố thuộc trung ương
- b. Phòng quản lý đăng ký kinh doanh cấp tỉnh, TP thuộc trung ương
- c. Cơ quan quản lý đăng ký kinh doanh cấp huyện**
- d. Cả 3 đều đúng

**Hướng dẫn trả lời:**



### **Câu hỏi tự luận:**

Câu 1: Đối với Hộ kinh doanh cá thể do một cá nhân làm chủ, về mặt pháp lý Hộ kinh doanh cá thể và chủ hộ là một, hoạt động của Hộ kinh doanh cá thể cũng là của cá nhân người làm chủ, không có sự tách bạch về tài sản giữa người chủ với Hộ kinh doanh cá thể.

Câu 2: Về mặt pháp lý Hộ kinh doanh cá thể không phải là doanh nghiệp, hoạt động của Hộ kinh doanh cá thể là hoạt động của người chủ hộ, nên các giao dịch thực hiện của HKDCT được xem là hành vi dân sự. vì vậy các khoản nợ phát sinh từ hoạt động kinh doanh của HKDCT là nợ dân sự.

Câu 3: Không, HTX được tổ chức và hoạt động theo nguyên tắc là: Tự nguyện; Dân chủ, bình đẳng và công khai; Tự chủ, tự chịu trách nhiệm và cùng có lợi. Vì vậy mọi xã viên khi tham gia vào HTX đều có quyền ngang nhau đối với các vấn đề của HTX không phân biệt tỉ lệ góp vốn.

Câu 4: HTX được lập ra nhằm mục tiêu chính là phát huy sức mạnh tập thể của từng xã viên tham gia hợp tác xã, cùng giúp nhau thực hiện có hiệu quả các hoạt động sản xuất kinh doanh và nâng cao đời sống vật chất, tinh thần góp phần phát triển kinh tế xã hội của đất nước. HTX không chỉ có mục tiêu là lợi nhuận.

**Câu hỏi trắc nghiệm: 1a; 2c; 3b; 4c; 5c.**

## **BÀI 7**

### **PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP VÀ HỢP TÁC XÃ**

Nền kinh tế thị trường gắn liền với cạnh tranh do đó tất yếu dẫn đến có “kẻ thắng” và “người thua”. Sự thua lỗ trong kinh doanh là nguyên nhân làm cho các chủ thể kinh doanh mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn, tức bị phá sản.

Phá sản có một vai trò nhất định trong việc tái cơ cấu nền sản xuất xã hội, đó là sự qua đào thải những chủ thể kinh doanh yếu kém. Nhưng chính nó trực tiếp gây ra những hậu quả xấu cả về mặt kinh tế lẫn xã hội. Vì vậy, có phá sản nhất thiết phải có pháp luật phá sản.

Bài này giúp người học tiếp cận một cách toàn diện với phạm trù phá sản; các qui định về trình tự và thủ tục giải quyết yêu cầu phá sản một doanh nghiệp, hợp tác xã theo pháp luật phá sản Việt Nam hiện nay.

#### **MỤC TIÊU**

Sau khi học tập và nghiên cứu bài này, người học phải nắm vững:

- Những qui định chung về phá sản (thời điểm xác định doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, đối tượng có quyền, nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản và thẩm quyền giải quyết yêu cầu đó).

- Qui trình thực hiện, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quá trình giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã.

## NỘI DUNG CHÍNH

### 1. Những qui định chung về phá sản

#### 1.1 Khái niệm về phá sản

Thuật ngữ phá sản có nguồn gốc từ chữ “Ruin” trong tiếng La tinh nghĩa là “khánh tận”, tức ám chỉ một trạng thái cùng kiệt vô phương cứu chữa. Trong kinh doanh đó là sự mất cân đối giữa thu và chi của chủ thể kinh doanh đến mức trầm trọng không thể phục hồi được. Theo quan điểm phát triển, thực chất đó là quá trình tự đào thải những doanh nghiệp yếu kém, kinh doanh thiếu hiệu quả, góp phần tích cực vào việc tái cơ cấu nền sản xuất xã hội. Vì thế nó có tác dụng thúc đẩy các doanh nghiệp phải không ngừng hoàn thiện cơ cấu tổ chức kinh doanh, đổi mới công nghệ, thiết bị, nâng cao trình độ quản lý điều hành, năng suất, chất lượng sản phẩm, dịch vụ ...

Tuy nhiên, do mỗi doanh nghiệp là tế bào cơ bản của nền kinh tế, một mắt xích trong hệ thống kinh tế nên hậu quả của phá sản là rất lớn. Cụ thể là phá sản đe dọa trực tiếp đến quyền và lợi ích chính đáng của các bên có liên quan; đến trật tự kỷ cương trong hoạt động kinh doanh cũng như trật tự an toàn xã hội; gây hiệu ứng phá sản dây chuyền dẫn đến làm ngưng trệ cả thống kinh tế và gia tăng tỉ lệ thất nghiệp.

Vì hậu quả đó, mà có phá sản thì phải có pháp luật phá sản nhằm hạn chế những tác động xấu của phá sản đồng thời giải phóng và tạo cơ hội cho doanh nghiệp mắc nợ sớm có được sự khởi đầu mới. Song cũng chính từ mục đích này mà vấn đề phá sản cần được phát hiện và xem xét ở một thời điểm nhất định trước khi doanh nghiệp chính thức bị tuyên bố phá sản. Thời điểm đó được pháp luật Việt Nam gọi là doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.

Theo xu hướng chung, nhằm tăng cường khả năng phục hồi của doanh nghiệp từ đó tạo cơ hội cứu nguy doanh nghiệp không bị tuyên bố phá sản, thời điểm doanh nghiệp bị coi là lâm vào tình trạng phá sản ngày càng được xác định sớm hơn. Tuy nhiên cho đến nay, việc lựa chọn tiêu chí và thời điểm xác định doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản vẫn chưa có sự thống nhất giữa pháp luật các nước. Pháp luật Việt Nam lấy tiêu chí chỉ số thanh toán nợ đến hạn và xác định: “Doanh nghiệp, hợp tác xã không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu thì coi là lâm vào tình trạng phá sản” (Điều 3, Luật phá sản năm 2004).

### **1.2 Đối tượng áp dụng pháp luật phá sản**

Hiện nay trên thế giới trong khi nhiều quốc gia thừa nhận phá sản cá nhân và phá sản doanh nghiệp, thì ở nhiều quốc gia khác lại chỉ thừa nhận phá sản doanh nghiệp.

Ở Việt Nam, Luật phá sản năm 2004 qui định đối tượng áp dụng phá sản là các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế và hình thức tổ chức hoạt động; hợp tác xã và liên hiệp hợp tác xã (gọi chung là hợp tác xã) được thành lập và hoạt động theo qui định của pháp luật.

### **1.3 Đối tượng có quyền, nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản**

Khác với giải thể được thực hiện theo thủ tục hành chính, việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản được thực hiện theo thủ tục tư pháp. Do đó, thẩm quyền giải quyết yêu cầu phá sản thuộc về Tòa án và cơ sở để giải quyết là phải có đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản.

Luật phá sản năm 2004 qui định những đối tượng sau đây có quyền, nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản:

***Một là, chủ nợ không có bảo đảm hoặc bảo đảm một phần***

Điều kiện nộp đơn:

- Khi nhận thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản;
- Đơn phải có các nội dung chính qui định tại Điều 13, Luật phá sản năm 2004.

***Hai là, đại diện người lao động hoặc đại diện công đoàn***

Điều kiện nộp đơn:

- Khi doanh nghiệp, hợp tác xã không trả đủ lương, các khoản nợ khác và nhận thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản;
- Đơn phải có các nội dung chính qui định tại Điều 14, Luật phá sản năm 2004.

Ngoài ra, trường hợp đại diện người lao động nộp đơn thì phải được sự tán thành của quá nửa số người lao động trong doanh nghiệp, hợp tác xã dưới hình thức bỏ phiếu, hoặc lấy chữ ký, hoặc quá nửa số người được cử làm đại diện từ các đơn vị trực thuộc của doanh nghiệp, hợp tác xã.

***Ba là, đại diện chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước***

Điều kiện nộp đơn:

- Khi thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản mà doanh nghiệp không thực hiện nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản;
- Đơn phải có các nội dung chính và kèm theo phải có các giấy tờ, tài liệu qui định tại Điều 15, Luật phá sản năm 2004.

***Bốn là, cổ đông của công ty cổ phần***

Điều kiện nộp đơn

- Khi thấy doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản;
- Được điều lệ công ty hoặc theo nghị quyết đại hội cổ đông qui định. Trường hợp điều lệ công ty không qui định và cũng không tiến hành được đại hội cổ đông thì cổ đông hoặc nhóm cổ đông chỉ được quyền nộp đơn khi sở hữu trên 20% số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất 6 tháng.

- Đơn phải có các nội dung chính và kèm theo đơn phải có các giấy tờ, tài liệu qui định tại Điều 15, Luật phá sản 2004 (trừ các qui định tại các điểm d, đ và e khoản 4).

#### ***Năm là, thành viên hợp danh của công ty hợp danh***

Điều kiện nộp đơn:

- Khi thấy doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản;
- Đơn phải có các nội dung chính và kèm theo đơn phải có các giấy tờ, tài liệu theo qui định tại Điều 15, Luật phá sản năm 2004.

#### ***Sáu là, chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã***

Đây là đối tượng duy nhất có nghĩa vụ nộp đơn.

Điều kiện nộp đơn là khi nhận thấy doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản; đơn phải có các nội dung chính và kèm theo đơn phải có các giấy tờ, tài liệu qui định tại Điều 15, luật phá sản năm 2004.

#### **1.4 Thẩm quyền giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản**

- Khác với Luật phá sản doanh nghiệp năm 1993, Luật phá sản năm 2004 qui định việc giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp tỉnh hoặc cấp huyện nơi doanh nghiệp, hợp tác xã đã đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh thuộc cấp tỉnh, huyện đó.

Trường hợp cần thiết, Tòa án nhân cấp tỉnh lấy lên để tiến hành thủ tục phá sản đối với các trường hợp thuộc thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện.

- Tòa án nhân cấp tỉnh nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có thẩm quyền tiến hành thủ tục phá sản đối với những doanh nghiệp đó.

Việc tiến hành thủ tục phá sản tại Tòa án nhân dân cấp huyện do một Thẩm phán phụ trách; tại Tòa án nhân dân cấp tỉnh do một Thẩm phán hoặc Tổ Thẩm phán gồm ba Thẩm phán (trong đó một Thẩm phán làm tổ trưởng) phụ trách.

## **2. Trình tự và thủ tục giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản**

### **2.1 Nộp đơn và thụ đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản**

- Các đối tượng có quyền, nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản gửi đơn đến Tòa án có thẩm quyền khi hội đủ các điều kiện do pháp luật qui định.

- Tòa án bắt đầu thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản kể từ ngày người nộp đơn xuất trình biên lai nộp tiền tạm ứng phí phá sản (trừ khi người nộp đơn là đại diện người lao động hoặc đại diện công đoàn).

Trường hợp người nộp đơn không phải là chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản thì trong thời hạn 5 ngày kể từ ngày thụ lý đơn, Tòa án phải thông báo cho doanh nghiệp, hợp tác xã biết, đồng thời yêu cầu họ xuất trình cho Tòa án các giấy tờ, tài liệu qui định tại khoản 4, Điều 15, Luật phá sản năm 2004 trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo.

- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày thụ lý đơn, Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản nếu có đủ căn cứ chứng minh doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản (khoản 2, Điều 28, Luật phá sản 2004). Trường hợp ngược lại, nếu xét thấy doanh nghiệp, hợp tác xã chưa lâm vào tình trạng phá sản, Tòa ra quyết định không mở thủ tục phá sản (khoản 4, Điều 28, Luật phá sản 2004).

Quyết định mở thủ tục phá sản được gửi cho doanh nghiệp, hợp tác xã bị mở thủ tục phá sản, Viện kiểm sát cùng cấp; thông báo cho các chủ nợ, những người mắc nợ doanh nghiệp, hợp tác xã đồng thời đăng trên báo địa phương nơi doanh nghiệp, hợp tác xã có trụ sở chính, báo hàng ngày của trung ương trong 3 số liên tiếp.

## **2.2 Mở thủ tục phá sản và tổ chức Hội nghị chủ nợ**

### **• Thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản**

- Đồng thời việc ra quyết định mở thủ tục phá sản, Thẩm phán ra quyết định thành lập Tổ quản lý, thanh lý tài sản để thực hiện nhiệm vụ quản lý, thanh lý tài sản của doanh nghiệp bị mở thủ tục phá sản.

Thành phần Tổ quản lý, thanh lý tài sản gồm có: một chấp hành viên của cơ quan thi hành án cùng cấp làm Tổ trưởng, một cán bộ của Tòa án, một đại diện chủ nợ, đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã bị mở thủ tục phá sản.

Trường hợp cần thiết phải có đại diện người lao động, đại diện công đoàn, đại diện cơ quan chuyên môn tham gia Tổ quản lý, thanh lý tài sản thì Thẩm phán xem xét, quyết định.

Tổ quản lý, thanh lý tài sản có nhiệm vụ, quyền hạn:

+ Lập bảng kê toàn bộ tài sản hiện có của doanh nghiệp, hợp tác xã;



+ Giám sát, kiểm tra việc sử dụng tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã;

+ Đề nghị Thẩm phán quyết định áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã trong trường hợp cần thiết;

+ Lập danh sách các chủ nợ và số nợ phải đòi của doanh nghiệp, hợp tác xã;

+ Thu hồi và quản lý tài sản, tài liệu, sổ kế toán và con dấu của doanh nghiệp, hợp tác xã khi bị áp dụng thủ tục thanh lý;

+ Thực hiện phương án phân chia tài sản theo quyết định của Thẩm phán;

+ Phát hiện và đề nghị Thẩm phán ra quyết định thu hồi lại tài sản, giá trị tài sản hay phần chênh lệch giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý đã bán hoặc chuyển giao bất hợp pháp (khoản 1, Điều 43, Luật phá sản năm 2004).

+ Thi hành quyết định của Thẩm phán về việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị áp dụng thủ tục thanh lý theo đúng qui định pháp luật về bán đấu giá;

+ Gửi các khoản tiền thu được từ những người mắc nợ và từ việc bán đấu giá tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã vào tài khoản ngân hàng.

+ Thi hành các quyết định khác của thẩm phán trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản.

#### • **Tổ chức Hội nghị chủ nợ**

Thực chất là phiên họp hòa giải, trong đó Thẩm phán giữ vai trò là người trung gian chịu trách nhiệm triệu tập các bên tham gia và chủ trì Hội nghị chủ nợ

### ***Thời điểm tổ chức hội nghị chủ nợ***

Là 30 ngày kể từ ngày lập xong danh sách chủ nợ, nếu việc kiểm kê tài sản doanh nghiệp, hợp tác xã kết thúc trước ngày lập xong danh sách chủ nợ; hoặc tính từ ngày kiểm kê xong tài sản, nếu việc kiểm kê tài sản kết thúc sau ngày lập xong danh sách chủ nợ.

Các Hội nghị chủ nợ tiếp theo có thể được Thẩm phán triệu tập vào bất kỳ ngày làm việc nào trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản theo đề nghị của Tổ quản lý, thanh lý tài sản hoặc các chủ nợ đại diện cho ít nhất một phần ba tổng số nợ không có bảo đảm.

### ***Thành phần Hội nghị chủ nợ***

Gồm những người có quyền và nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ. Trong đó:

+ Người có quyền tham gia Hội nghị chủ nợ là các chủ nợ có tên trong danh sách chủ nợ; đại diện người lao động, đại diện công đoàn; người bảo lãnh sau khi trả nợ thay cho thay cho doanh nghiệp, hợp tác xã.

+ Người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ là người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản trong trường hợp họ là chủ doanh nghiệp, hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã; đại diện chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước; cổ đông công ty cổ phần; thành viên hợp danh của công ty hợp danh.

### ***Điều kiện hợp lệ của Hội nghị chủ nợ***

- Có quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm đại diện cho từ hai phần ba tổng số nợ không có bảo đảm trở lên tham gia;

- Có sự tham gia của người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ.

Hội nghị chủ nợ có thể được hoãn một lần trong các trường hợp:

*Một là*, không có đủ quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm đại diện cho từ 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm trở lên tham gia;

*Hai là*, quá nửa số chủ nợ không có bảo đảm có mặt tại Hội nghị chủ nợ biểu quyết đề nghị hoãn Hội nghị chủ nợ;

*Ba là*, người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ vắng mặt có lý do chính đáng.

### ***Mục đích của hội nghị chủ nợ***

Là lựa chọn một giải pháp an toàn cho các bên, một mặt nhằm giúp doanh nghiệp, hợp tác xã có cơ hội thoát khỏi lâm vào tình trạng phá sản, mặt khác là giải quyết công bằng và nhanh gọn việc thanh lý tài sản và thanh toán nợ trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản.

### ***Nội dung của hội nghị chủ nợ***

- Thảo luận tình hình kinh doanh, thực trạng tài chính của doanh nghiệp, hợp tác xã, kết quả kiểm tra tài sản, danh sách chủ nợ và những nội dung cần thiết khác do Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản thông báo.

- Thảo luận ý kiến của chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã về các nội dung Tổ trưởng Tổ quản lý, thanh lý tài sản đã thông báo; cùng các giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, khả năng và thời hạn thanh toán nợ do doanh nghiệp, hợp tác xã đề xuất.

- Thông qua Nghị quyết hội nghị chủ nợ về các nội dung đã thảo luận.

Trường hợp cần phải tổ chức Hội nghị chủ nợ tiếp theo thì chương trình, nội dung của Hội nghị chủ nợ những lần tiếp theo do Thẩm phán quyết định theo đề nghị của Tổ quản lý, thanh lý tài sản hoặc các chủ nợ đại diện cho ít nhất một phần ba tổng số nợ không có bảo đảm.

***Quyết định của Thẩm phán trong quá trình tổ chức Hội nghị chủ nợ***

Căn cứ vào diễn biến và Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất, Thẩm phán ra một trong ba các quyết định:

*Thứ nhất, Quyết định đình chỉ tiến hành thủ tục phá sản* trong các trường hợp (Điều 67, Luật phá sản năm 2004):

- Hội nghị chủ nợ đã hoãn một lần, người nộp đơn là chủ nợ hoặc đại diện người lao động vẫn không tham gia Hội nghị chủ nợ khi được triệu tập lại.

- Người nộp đơn là những người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ nhưng chính họ lại vắng mặt mà không có lý do chính đáng.

- Những người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản rút lại đơn.

*Thứ hai, Quyết định áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh* (khoản 1, Điều 68, Luật phá sản năm 2004) trong trường hợp Hội nghị chủ nợ lần thứ nhất thông qua Nghị quyết đồng ý với các giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh, kế hoạch thanh toán nợ cho các chủ nợ do doanh nghiệp, hợp tác xã đề xuất.

*Thứ ba, Quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản* trong các trường hợp (Điều 79, Luật phá sản năm 2004):

- Chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã không tham gia Hội nghị chủ nợ mà không có lý do chính đáng hoặc sau khi Hội nghị chủ nợ đã hoãn một lần nếu người nộp

đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản là chủ nợ hoặc đại diện người lao động.

- Không có đủ số chủ nợ tham gia Hội nghị chủ nợ sau khi đã hoãn một lần nếu người nộp đơn là chủ doanh nghiệp, hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã, chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước, cổ đông công ty cổ phần hoặc thành viên hợp danh.

*Ngoài ra*, Thẩm phán còn ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản trong trường hợp khi doanh nghiệp hoạt động kinh doanh bị thua lỗ đã được Nhà nước áp dụng biện pháp đặc biệt để phục hồi hoạt động kinh doanh, nhưng vẫn không phục hồi được và không thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu (Điều 78, Luật phá sản năm 2004).

### **2.3 Phục hồi hoạt động kinh doanh**

- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày Thẩm phán ra quyết định áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh, doanh nghiệp, hợp tác xã phải xây dựng phương án phục hồi hoạt động kinh doanh (trong đó nêu rõ các biện pháp cần thiết phục hồi hoạt động kinh doanh, các điều kiện, thời gian và kế hoạch thanh toán các khoản nợ) nộp cho Tòa án để Thẩm phán trình Hội nghị chủ nợ lần thứ hai xem xét, thông qua.

- Trường hợp phương án phục hồi hoạt động kinh doanh được Nghị quyết Hội nghị chủ nợ thông qua, Thẩm phán ra quyết định công nhận Nghị quyết đó và cho phép doanh nghiệp, hợp tác xã tổ chức thực hiện trong thời hạn tối đa 3 năm.

- Căn cứ vào tình hình xây dựng và kết quả tổ chức thực hiện phương án phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã, Thẩm phán ra một trong hai quyết định:

*Thứ nhất, Quyết định đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh* trong các trường hợp (Điều 76, Luật phá sản năm 2004):

+ Doanh nghiệp, hợp tác xã đã thực hiện xong phương án phục hồi hoạt động kinh doanh;

+ Được quá nửa số phiếu của các chủ nợ không có bảo đảm đại diện cho từ hai phần ba tổng số nợ không có bảo đảm trở lên chưa thanh toán đồng ý đình chỉ.

*Thứ hai, Quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản* trong các trường hợp (Điều 80, Luật phá sản năm 2004):

- Doanh nghiệp, hợp tác xã không xây dựng được phương án phục hồi hoạt động kinh doanh hoặc không được Hội nghị chủ nợ thông qua;

- Doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện không đúng hoặc không thực hiện được phương án phục hồi hoạt động phục hồi hoạt động kinh doanh.

#### **2.4 Thanh lý tài sản và thanh lý nợ**

- Việc thanh lý tài sản và thanh toán nợ do Tổ quản lý, thanh lý tài sản được thực hiện theo quyết định và phương án phân chia tài sản của Thẩm phán thể hiện trong nội dung của quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản.

Trường hợp trước khi Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản, nếu doanh nghiệp được Nhà nước áp dụng các biện pháp đặc biệt về tài sản (như đầu tư vốn, máy móc, thiết bị ...) để phục hồi hoạt động kinh doanh thì giá trị tài sản thu hồi từ việc thanh lý trước khi phân chia phải hoàn trả cho Nhà nước phần giá trị đó.

Đối với các khoản nợ có bảo đảm và bảo đảm một phần thì được ưu tiên thanh toán bằng tài sản đó. Trường hợp giá trị tài sản bảo

đảm không đủ thanh toán thì phần còn thiếu được nhập vào nợ không có bảo đảm và được thanh toán trong quá trình phân chia tài sản; ngược lại nếu giá trị tài sản bảo đảm lớn hơn thì phần giá trị chênh lệch được nhập vào giá trị tài sản để phân chia.

- Việc phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã được thực hiện theo thứ tự:

+ Thanh toán phí phá sản;

+ Thanh toán các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo qui định của pháp luật và các quyền lợi khác của người lao động theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động.

+ Thanh toán các khoản nợ không có bảo đảm cho các chủ nợ (trong đó có cả nợ thuế đối với Nhà nước) theo tỉ lệ tương ứng giữa giá trị tài sản còn lại trên tổng số nợ không có bảo đảm.

Phần giá trị tài sản còn lại (nếu còn) thuộc về các chủ sở hữu doanh nghiệp hoặc xã viên hợp tác xã.

## **2.5 Tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản**

- Đồng thời với quyết định đình chỉ thủ tục thanh lý tài sản sau khi Tổ quản lý, thanh lý tài sản thực hiện xong phương án phân chia tài sản, hoặc trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không còn tài sản để thực hiện phương án phân chia tài sản, Thẩm phán ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản (Điều 86, Luật phá sản năm 2004).

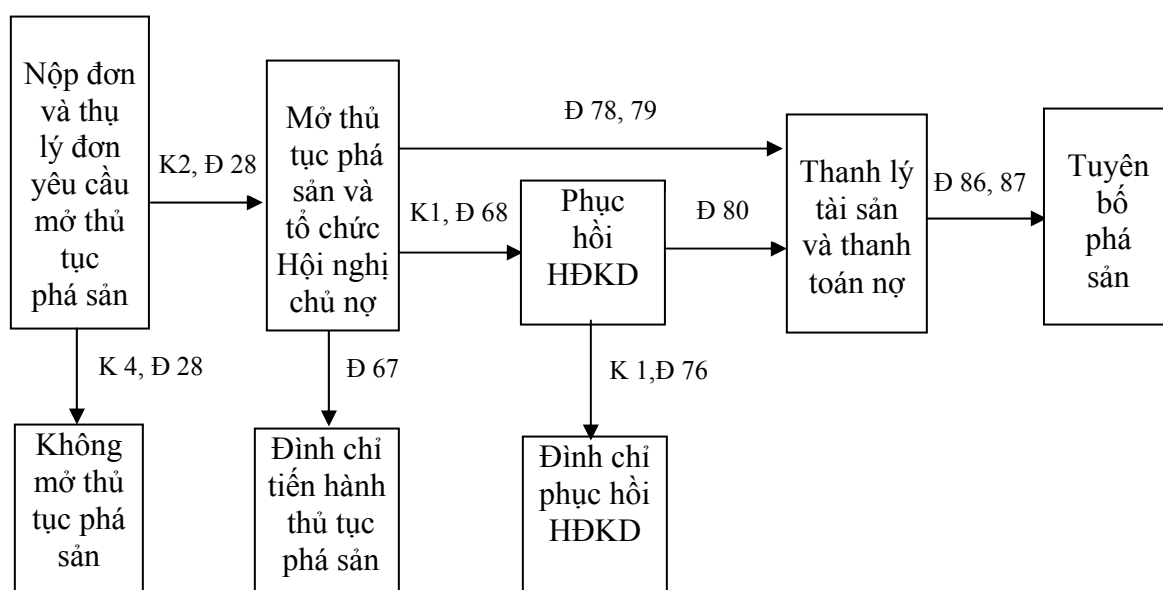
*Ngoài ra*, Thẩm phán còn ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản trong các trường hợp đặc biệt sau đây (Điều 87, Luật phá sản năm 2004):

+ Quá thời hạn nộp tiền tạm ứng án phí do Tòa án ấn định, chủ doanh nghiệp, hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã

nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản không còn tiền và tài sản khác để nộp tạm ứng án phí.

+ Sau khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, Tòa án xác định doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản không còn tài sản hoặc còn nhưng không đủ thanh toán phí phá sản.

- Trong thời hạn 15 ngày và 10 ngày kể từ ngày ra quyết định tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản, Tòa án phải gửi và thông báo công khai quyết định đó cho các bên như khi ra quyết định mở thủ tục phá sản; cho cơ quan đăng ký kinh doanh để xóa tên doanh nghiệp, hợp tác xã.



*Chú thích:*  
 - K là khoản,  
 - Đ là Điều

**Sơ đồ: Trình tự và thủ tục giải quyết yêu cầu mở thủ tục phá sản theo Luật phá sản năm 2004**



**\* Một số lưu ý**

- Sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản của Tòa án, mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, hợp tác xã vẫn được tiến hành bình thường, nhưng đặt dưới sự giám sát, kiểm tra của Thẩm phán và tổ quản lý, thanh lý tài sản.

Pháp luật nghiêm cấm doanh nghiệp, hợp tác xã thực hiện các hoạt động cất dấu, tẩu tán tài sản, thanh toán nợ không có bảo đảm, từ bỏ hoặc giảm bớt quyền đòi nợ và các hoạt động khác làm giảm giá trị doanh nghiệp, hợp tác xã (qui định tại Điều 31, Luật phá sản năm 2004).

- Trong quá trình Tòa án tiến hành thủ tục phá sản, nhằm bảo toàn giá trị tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã bị mở thủ tục phá sản, Tòa án có quyền ra quyết định và các bên liên quan đến doanh nghiệp, hợp tác xã bị mở thủ tục phá sản có nghĩa vụ áp dụng các biện pháp bảo đảm tài sản qui định tại các Điều từ 43 đến 60, Luật phá sản năm 2004.

- Người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản, các chủ nợ có quyền khiếu nại; Viện kiểm sát nhân dân cùng cấp có quyền kháng nghị các quyết định không mở thủ tục phá sản; mở thủ tục thanh lý tài sản; tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản của Tòa án theo các qui định tại Điều 32, 83 và 91 Luật phá sản năm 2004. Việc giải quyết những khiếu nại, kháng nghị này được thực hiện theo các qui định tại điều 32, 84 và 92, Luật phá sản năm 2004.

**TÓM LƯỢC**

1. Phá sản là khái niệm chỉ trạng thái cùng kiệt vô phương cứu chữa,

trong kinh doanh đó là sự mất cân đối giữa thu và chi của chủ thể kinh doanh đến mức trầm trọng không thể phục hồi được.

2. Luật phá sản năm 2004 qui định đối tượng áp dụng phá sản là doanh nghiệp và hợp tác xã; thời điểm xác định lâm vào tình trạng phá sản là khi chúng không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu.

3. Việc giải quyết phá sản được thực hiện theo thủ tục tư pháp. Trong đó:

- Tòa án có thẩm quyền giải quyết là Tòa án nhân dân cấp huyện hoặc tỉnh nơi doanh nghiệp, hợp tác xã đã đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh thuộc cấp tỉnh hoặc cấp huyện đó, mà trực tiếp phụ trách là Thẩm phán hoặc Tổ Thẩm phán;
- Đối tượng có quyền, nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu Tòa án mở thủ tục phá sản là chủ nợ không có bảo đảm hoặc có bảo đảm một phần; đại diện người lao động hoặc đại diện công đoàn; đại diện chủ sở hữu doanh nghiệp nhà nước; cổ đông công ty cổ phần; thành viên hợp danh của công ty hợp danh; chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp, hợp tác xã.
- Quy trình giải quyết phá sản gồm các thủ tục: nộp đơn và thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản doanh nghiệp, hợp tác xã; mở thủ tục phá sản và tổ chức hội nghị chủ nợ; phục hồi hoạt động kinh doanh; thanh lý tài sản và thanh toán nợ; tuyên bố doanh nghiệp, hợp tác xã bị phá sản.

## **CÂU HỎI TỰ LUẬN**

1. Tính tất yếu và vai trò của pháp luật phá sản.

2. Phân biệt giữa giải thể và phá sản.
3. Mục đích và ý nghĩa của việc tổ chức Hội nghị chủ nợ.
4. Luận giải vì sao trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản phải áp dụng các biện pháp bảo toàn tài sản của doanh nghiệp, hợp tác xã.
5. Luận giải vì sao việc phân chia tài sản phải thực hiện theo thứ tự ưu tiên.

### **CÂU HỎI TRẮC NGHIỆM**

1. Doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản khi:
  - a. Các đối tượng có quyền, nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản gửi đơn đến Tòa án có thẩm quyền .
  - b. Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản;**
  - c. Tòa án ra quyết định không mở thủ tục phá sản;
  - d. Cả a, b, c đều đúng.
2. Thẩm phán ra quyết định đình chỉ thủ tục phá sản khi:
  - a. Hội nghị chủ nợ đã hoãn một lần, người nộp đơn là chủ nợ hoặc đại diện người lao động vẫn không tham gia Hội nghị chủ nợ khi được triệu tập lại;
  - b. Người nộp đơn là những người có nghĩa vụ tham gia Hội nghị chủ nợ nhưng chính họ lại vắng mặt mà không có lý do chính đáng;
  - c. Những người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản rút lại đơn;
  - d. Cả 3 trường hợp a, b, c.**
3. Doanh nghiệp, hợp tác xã sẽ bị tuyên bố phá sản khi:
  - a. Lâm vào tình trạng phá sản;
  - b. Tòa án ra quyết định mở thủ tục phá sản;
  - c. Tòa án ra quyết định phục hồi hoạt động kinh doanh;

**d. Tòa án ra quyết định mở thủ tục thanh lý tài sản.**

4. Doanh nghiệp, hợp tác xã lâm vào tình trạng phá sản có thể thoát khỏi tình trạng này khi Thẩm phán ra quyết định:

a. Mở thủ tục phá sản;

b. Tuyên bố Doanh nghiệp, Hợp tác xã bị phá sản;

c. Áp dụng thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh;

**d. Đình chỉ thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh.**

## HƯỚNG DẪN TRẢ LỜI

### Câu hỏi tự luận:

#### 1. Tính tất yếu và vai trò của pháp luật phá sản

Nền kinh tế thị trường gắn liền với cạnh tranh và do vậy tất yếu dẫn đến phá sản. Phá sản gây ra những hậu quả xấu cả về kinh tế lẫn xã hội. Đó là đe dọa trực tiếp đến quyền và lợi ích chính đáng của các bên liên quan; đến trật tự, kỷ cương trong hoạt động kinh doanh cũng như trật tự an toàn xã hội; gây hiệu ứng phá sản dây chuyền dẫn đến làm ngưng trệ cả thống kinh tế và gia tăng tỉ lệ thất nghiệp.

Vì hậu quả đó, mà có phá sản thì phải có pháp luật phá sản với vai trò:

*Một là*, đảm bảo việc đòi nợ của các chủ nợ được công bằng, trật tự; trên cơ sở đó bảo vệ quyền, lợi ích chính đáng của các bên có liên quan

*Hai là*, kiến tạo cơ hội để cứu nguy doanh nghiệp, hợp tác xã thoát khỏi bị tuyên bố phá sản và chặn đứng nguy cơ phá sản dây chuyền,

*Ba là*, giải phóng và tạo cho các chủ sở hữu doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản có được sự khởi đầu mới.

## 2. Phân biệt giải thể với phá sản

*Thứ nhất*, có nhiều lý do dẫn đến giải thể (hết thời hạn hoạt động mà không gia hạn; vi phạm pháp luật dẫn đến bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, do chính doanh nghiệp, hợp tác xã tự nguyện xin giải thể ...). Trong khi đó nguyên nhân duy nhất dẫn đến phá sản là doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

*Thứ hai*, điều kiện giải thể là doanh nghiệp, hợp tác xã bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác. Trong khi đó, nguyên nhân dẫn đến phá sản là mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn, nên khả năng thanh toán hết các khoản nợ là rất thấp.

*Thứ ba*, việc giải thể do doanh nghiệp, hợp tác xã tự quyết định hoặc cơ quan quản lý nhà nước quyết định và được thực hiện theo thủ tục hành chính, trong khi đó phá sản được thực hiện theo thủ tục tư pháp, tức do toà án quyết định.

*Thứ tư*, việc giải thể bao giờ cũng dẫn tới chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp, hợp tác xã, trong khi đó doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản vẫn tiếp tục hoạt động nếu có người mua lại toàn bộ doanh nghiệp, hợp tác xã.

*Thứ năm*, Sau khi giải thể, chủ doanh nghiệp, hoặc những người quản lý điều hành doanh nghiệp, hợp tác xã không bị hạn chế thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã mới. Trong khi với phá sản thì những người này không được thành lập mới hoặc làm người quản lý trong doanh nghiệp, hợp tác xã khác trong thời hạn từ một đến ba năm.

**3.** Mục đích của Hội nghị chủ nợ nhằm tạo ra những thoả hiệp giữa doanh nghiệp, hợp tác xã mắc nợ với các chủ nợ, trên cơ sở đó

mở đường cho doanh nghiệp, hợp tác xã có cơ hội tổ chức lại hoạt động kinh doanh để thoát khỏi phá sản, mặt khác là giải quyết công bằng và nhanh gọn việc thanh lý tài sản và thanh toán nợ cho các chủ nợ trong trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã không thuyết phục được các chủ nợ.

Ý nghĩa của Hội nghị chủ nợ là tạo cơ hội lần cuối cho doanh nghiệp quyết định số phận của mình cũng như các chủ nợ định đoạt quyền, lợi ích chính đáng của họ

4. Phải áp dụng các biện pháp bảo toàn tài sản vì:

Sau khi có quyết định mở thủ tục tài sản khả năng doanh nghiệp, hợp tác xã bị phát mãi tài sản để thanh toán nợ là rất cao. Do vậy, dễ xảy ra tình trạng doanh nghiệp, hợp tác xã bị mở thủ tục phá sản tìm cách tẩu tán tài sản hoặc giảm quyền đòi nợ.

5. Việc phân chia tài sản phải được thực hiện theo thứ tự ưu tiên vì:

*Thứ nhất*, nguyên nhân dẫn đến doanh nghiệp, hợp tác xã bị tuyên bố phá sản là mất khả năng thanh toán nợ đến hạn, vì vậy giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp, hợp tác xã phổ biến là không đủ thanh toán các khoản nợ.

*Thứ hai*, xét nguồn gốc và tính chất hình thành các khoản nợ

Phí phá sản là phí tổn phát sinh từ quá trình Tòa án tiến hành thủ tục phá sản. Và tất nhiên không có quá trình này thì yêu cầu mở thủ tục phá sản không được giải quyết.

Nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội phát sinh trong quá trình kinh doanh. Nó đe dọa trực tiếp đời sống của người lao động và khả năng tìm việc làm mới của họ.

Nợ không có bảo đảm phát sinh từ mục đích kinh doanh; từ sự bất cẩn và mạo hiểm của các chủ nợ.

**Câu hỏi trắc nghiệm: 1b; 2d; 3d; 4d.**

## BÀI 8:

### PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ

#### **KHÁI QUÁT VỀ NỘI DUNG CỦA BÀI HỌC**

Pháp luật về đầu tư có vai trò hết sức quan trọng đối với nền kinh tế Việt Nam, đặc biệt là đối với các doanh nghiệp. Vì vậy, bên cạnh nghiên cứu về các loại hình doanh nghiệp của Luật Doanh nghiệp thì việc nghiên cứu về Luật Đầu tư (29/11/2005) để hiểu về các hình thức đầu tư – đặc biệt hình thức đầu tư trực tiếp, quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư khi thực hiện dự án đầu tư trên lãnh thổ Việt Nam là những kiến thức cơ bản không thể thiếu cho sinh viên khối ngành kinh tế – với tư cách là những nhà kinh tế, những thương nhân trong tương lai.

Bài Pháp luật về đầu tư này sẽ tập trung cung cấp các kiến thức cơ bản về đầu tư để nhằm giải quyết được những vấn đề đặt ra trên.

#### **MỤC TIÊU CỦA BÀI HỌC**

Học xong chương này, các sinh viên phải hiểu được:

- Một số quy định chung về đầu tư như khái niệm đầu tư, thời hạn hoạt động của các dự án đầu tư
- Phân biệt được hình thức đầu tư trực tiếp và đầu tư gián tiếp, đặc biệt phải nắm vững các hình thức đầu tư trực tiếp như hợp đồng BCC, BOT, BTO, BT, tổ chức kinh tế 100% vốn trong nước, nước ngoài, tổ chức kinh tế liên doanh đang hiện diện trong nền kinh tế Việt Nam
- Biết được các quyền và nghĩa vụ cơ bản của nhà đầu tư khi thực hiện một dự án đầu tư tại Việt Nam.



## NỘI DUNG CHÍNH CỦA BÀI HỌC

### 1. Khái niệm:

Đầu tư là việc nhà đầu tư bỏ vốn bằng các loại tài sản hữu hình hoặc vô hình để hình thành tài sản tiến hành các hoạt động đầu theo quy định của Luật Đầu tư và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

**2. Phân loại hình thức đầu tư:** Đầu tư được chia thành hai loại:

**2.1. Đầu tư trực tiếp:** là hình thức đầu tư do nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư và tham gia quản lý hoạt động đầu tư. Chẳng hạn, hành vi của cá nhân bỏ vốn thành lập doanh nghiệp tư nhân và tham gia trực tiếp quản lý, điều hành doanh nghiệp nhằm mục đích sinh lợi đó là hoạt động đầu tư trực tiếp hoặc hành vi của cá nhân, tổ chức nước ngoài bỏ vốn mua lại doanh nghiệp Việt Nam và trực tiếp tham gia quản lý điều hành doanh nghiệp đó cũng là hoạt động đầu tư trực tiếp.

**Các hình thức đầu tư trực tiếp:**

#### **2.1.1. Thành lập tổ chức kinh tế 100% vốn của nhà đầu tư:**

Nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài đầu tư theo hình thức 100% vốn để thành lập công ty TNHH, công ty cổ phần, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân theo quy định của Luật Doanh nghiệp và pháp luật có liên quan.

Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài đã thành lập tại Việt Nam được hợp tác với nhau và với nhà đầu tư nước ngoài để đầu tư thành lập doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài mới

Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam, được thành lập và hoạt động kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đầu tư

### **2.1.2. Thành lập tổ chức kinh tế liên doanh giữa nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài:**

Nhà đầu tư nước ngoài liên doanh với nhà đầu tư trong nước để đầu tư thành lập công ty TNHH hai thành viên trở lên, công ty cổ phần, công ty hợp danh theo quy định của Luật Doanh nghiệp và pháp luật có liên quan.

Doanh nghiệp thực hiện theo hình thức liên doanh có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam, được thành lập và hoạt động kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đầu tư

### **2.1.3. Đầu tư theo hình thức hợp đồng hợp tác kinh doanh (BCC), hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao (BOT), hợp đồng xây dựng – chuyển giao – kinh doanh (BTO) và hợp đồng xây dựng – chuyển giao (BT):**

Hợp đồng BCC là hợp đồng do một hoặc nhiều nhà đầu tư nước ngoài ký kết với một hoặc nhiều nhà đầu tư trong nước (các bên hợp doanh) để tiến hành đầu tư, kinh doanh; trong đó quy định về quyền lợi, trách nhiệm và phân chia kết quả kinh doanh cho mỗi bên hợp doanh mà không thành lập pháp nhân

Hợp đồng BCC được ký giữa các nhà đầu tư trong nước để tiến hành đầu tư, kinh doanh thực hiện theo quy định của pháp luật về hợp đồng và pháp luật có liên quan.

Đối tượng, nội dung hợp tác, thời hạn kinh doanh, quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của mỗi bên, quan hệ hợp tác giữa các bên và tổ chức quản lý do các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng

**Hợp đồng xây dựng – kinh doanh – chuyển giao (BOT):** là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng kinh doanh công trình kết cấu hạ tầng trong

một thời hạn nhất định; hết thời hạn, nhà đầu tư chuyển giao không bồi hoàn công trình đó cho nhà nước Việt Nam

**Hợp đồng xây dựng – chuyển giao – kinh doanh (BTO):** là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho nhà nước Việt Nam; Chính phủ Việt Nam dành cho nhà đầu tư quyền kinh doanh công trình đó trong một thời hạn nhất định để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận.

**Hợp đồng xây dựng – chuyển giao (BT):** Là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho nhà nước Việt Nam; Chính phủ Việt Nam tạo điều kiện cho nhà đầu tư thực hiện dự án khác để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận hoặc thanh toán cho nhà đầu tư theo thỏa thuận trong hợp đồng BT.

**Các hợp đồng BOT, BTO, BT có những đặc điểm chung sau:**

- Chỉ được áp dụng trong lĩnh vực xây dựng công trình kết cấu hạ tầng như xây dựng hạ tầng cho hệ thống giao thông, cấp thoát nước,... Thông qua hợp đồng BOT, BTO, BT Chính phủ trao cho nhà đầu tư quyền kinh doanh công trình để có thể bù đắp lại chi phí phát triển dự án và hoàn vốn cho các nhà đầu tư. Chẳng hạn, quyền thu phí cầu đường, điện nước hoặc được thực hiện một dự án đầu tư khác.

- Chỉ được ký kết giữa một bên là cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam với bên còn lại là các nhà đầu tư (khác với hợp đồng BCC được ký kết giữa các nhà đầu tư với nhau)

- Các nhà đầu tư khi đầu tư dưới hình thức này thường sử dụng vốn góp của họ và phần lớn vốn vay từ các ngân hàng thương mại để đầu tư cho dự án. Vì vậy, sự tham gia của ngân hàng thương mại là hết sức quan trọng. Nếu nhà đầu tư và Chính phủ không sẵn sàng đưa ra các cơ chế thuận tiện để tiến hành dự án BOT, BTO, BT nhằm bảo vệ quyền lợi và giải quyết các vấn đề mà bên cho vay quan tâm thì dự án sẽ khó thành công.

- Hợp đồng BOT, BTO luôn có ấn định về thời gian mà sau đó quyền kinh doanh độc quyền của nhà đầu tư sẽ kết thúc và nhà đầu tư sẽ chuyển giao không bồi hoàn công trình hoặc hệ thống công trình cho Chính phủ Việt Nam.

- Để thực hiện dự án BOT, BTO, BT nhà đầu tư có thể thành lập doanh nghiệp BOT, BTO, BT. Doanh nghiệp BOT, BTO, BT là doanh nghiệp hoạt động theo Luật Doanh nghiệp để thực hiện hợp đồng BOT, BTO, BT. Doanh nghiệp BOT, BTO, BT chịu trách nhiệm thực hiện các quy định tại giấy phép đầu tư, các cam kết của nhà đầu tư theo hợp đồng BOT, BTO, BT. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp BOT, BTO, BT, mối quan hệ giữa doanh nghiệp BOT, BTO, BT và nhà đầu tư trong việc thực hiện dự án cho các bên thỏa thuận trong hợp đồng BOT, BTO, BT

#### **2.1.4. Đầu tư phát triển kinh doanh:**

Nhà đầu tư được đầu tư phát triển kinh doanh thông qua các hình thức sau:

- Mở rộng quy mô, nâng cao năng suất, năng lực kinh doanh
- Đổi mới công nghệ, nâng cao chất lượng sản phẩm, giảm ô nhiễm môi trường.

### **2.1.5. Đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, sáp nhập, mua lại doanh nghiệp**

Nhà đầu tư có quyền góp vốn, mua cổ phần, sáp nhập, mua lại doanh nghiệp để tham gia quản lý hoạt động đầu tư theo quy định của Luật Doanh nghiệp và pháp luật có liên quan.

Doanh nghiệp nhận sáp nhập, mua lại kế thừa các quyền, nghĩa vụ của doanh nghiệp bị sáp nhập, mua lại, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Nhà đầu tư nước ngoài khi góp vốn mua cổ phần phải thực hiện đúng các quy định của các Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên về tỷ lệ góp vốn, hình thức đầu tư và lộ trình mở cửa thị trường. Nhà đầu tư khi sáp nhập, mua lại công ty, chi nhánh tại Việt Nam phải tuân thủ các quy định của Luật Doanh nghiệp (29/11/2005) về điều kiện tập trung kinh tế và pháp luật về cạnh tranh.

**2.2. Đầu tư gián tiếp:** là hình thức đầu tư thông qua việc mua cổ phần, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá khác, quỹ đầu tư chứng khoán và thông qua các định chế tài chính khác mà nhà đầu tư không trực tiếp tham gia quản lý hoạt động đầu tư. Chẳng hạn, hành vi của cá nhân định cư ở nước ngoài mua cổ phiếu trong các công ty cổ phần tại Việt Nam mà họ không trực tiếp tham gia vào Hội đồng quản trị và hội họp, biểu quyết các vấn đề liên quan đến hoạt động kinh doanh của công ty.

## **3. Quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư:**

**3.1. Quyền của nhà đầu tư:** Nhà đầu tư có các quyền cơ bản

### **3.1.1. Quyền tự chủ đầu tư, kinh doanh:**

- Nhà đầu tư được lựa chọn lĩnh vực đầu tư, hình thức đầu tư, phương thức huy động vốn, địa bàn, quy mô đầu tư, đối tác đầu tư và thời hạn hoạt động của dự án.

Tuy nhiên, đối với thời hạn của dự án đầu tư nước ngoài thì được ghi trong giấy chứng nhận đầu tư phù hợp với yêu cầu hoạt động của dự án, nhưng không quá 50 năm. Trường hợp cần thiết, Chính phủ Việt Nam có thể quyết định thời hạn dài hơn đối với dự án nhưng không quá 70 năm.

- Nhà đầu tư được quyền đăng ký kinh doanh một hoặc nhiều ngành nghề, thành lập doanh nghiệp theo quy định pháp luật, tự quyết định về hoạt động đầu tư, kinh doanh đã đăng ký.

Trường hợp đối với dự án đầu tư trong nước có quy mô vốn đầu tư dưới 15 tỷ đồng và không thuộc danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện thì nhà đầu tư được phép đầu tư mà không cần phải làm thủ tục đăng ký đầu tư.

Đối với dự án đầu tư trong nước có quy mô vốn đầu tư từ 15 tỷ đồng đến dưới 300 tỷ đồng, dự án đầu tư nước ngoài có quy mô vốn đầu tư dưới 300 tỷ đồng và không thuộc danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện thì nhà đầu tư phải làm thủ tục đăng ký đầu tư theo quy định tại Luật Đầu tư (29/11/2005).

Còn đối với dự án đầu tư trong nước, dự án đầu tư nước ngoài có quy mô vốn đầu tư từ 300 tỷ đồng trở lên và dự án thuộc danh mục lĩnh vực đầu tư có điều kiện thì nhà đầu tư phải làm thủ tục thẩm tra để được cấp Giấy chứng nhận đầu tư.

### **3.1.2. Quyền tiếp cận và sử dụng nguồn vốn tín dụng, đất đai và tài nguyên**

Nhà đầu tư có quyền bình đẳng trong việc tiếp cận và sử dụng các nguồn vốn tín dụng, sử dụng đất đai và tài nguyên theo quy định pháp luật.

Trường hợp dự án đầu tư có gắn liền với nhu cầu sử dụng đất, thì thời hạn sử dụng đất của dự án đầu tư không quá 50 năm. Đối với dự án có vốn đầu tư lớn nhưng thu hồi vốn chậm, dự án đầu tư vào địa bàn có điều kiện kinh tế – xã hội khó khăn, địa bàn kinh tế – xã hội đặc biệt khó khăn mà cần thời hạn dài hơn thì thời hạn giao đất, thuê đất là không quá 70 năm. Khi hết thời hạn sử dụng đất, nếu nhà đầu tư chấp hành đúng pháp luật về đất đai và có nhu cầu tiếp tục sử dụng đất thì sẽ được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét gia hạn sử dụng đất phù hợp với quy hoạch sử dụng đất đã được phê duyệt.

Nhà đầu tư đầu tư trong lĩnh vực ưu đãi đầu tư, địa bàn ưu đãi đầu tư được miễn, giảm tiền thuê đất, tiền sử dụng đất, thuế sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai.

### **3.1.3. Quyền sử dụng lao động, tiền lương; hoạt động của tổ chức công đoàn**

Nhà đầu tư có quyền thuê lao động trong nước, thuê lao động nước ngoài làm công việc quản lý, lao động kỹ thuật, chuyên gia theo nhu cầu sản xuất, kinh doanh. Trường hợp Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác thì áp dụng theo các quy định của Điều ước quốc tế đó.

Tiền lương và mức lương tối thiểu của người lao động thực hiện theo quy định của pháp luật về lao động.

Hoạt động của tổ chức công đoàn trong doanh nghiệp thực hiện theo quy định pháp luật.

#### **3.1.4. Quyền xuất khẩu, nhập khẩu, quảng cáo, tiếp thị, gia công và gia công lại liên quan đến hoạt động đầu tư**

Nhà đầu tư được trực tiếp xuất khẩu, ủy thác xuất khẩu; trực tiếp nhập khẩu, ủy thác nhập khẩu thiết bị, máy móc, vật tư nguyên liệu và hàng hóa cho hoạt động đầu tư; quảng cáo, tiếp thị, gia công và gia công lại hàng hóa liên quan đến hoạt động đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư và quy định của pháp luật về thương mại.

Nhà đầu tư có quyền đầu tư trong các lĩnh vực nhập khẩu, phân phối và dịch vụ thương mại khác phù hợp với quy định của Luật Đầu tư, Luật Thương mại và Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

#### **3.1.5. Quyền mua, bán hàng hóa giữa doanh nghiệp chế xuất với thị trường nội địa**

Trong quá trình hoạt động kinh doanh, doanh nghiệp chế xuất được mua hàng hóa từ thị trường nội địa để sản xuất, gia công, tái chế, lắp ráp hàng xuất khẩu hoặc để xuất khẩu, trừ hàng hóa thuộc diện cấm xuất khẩu.

Doanh nghiệp chế xuất được bán vào thị trường nội địa hàng hóa sau:

- Sản phẩm do doanh nghiệp chế xuất sản xuất và không thuộc diện cấm nhập khẩu
- Sản phẩm do doanh nghiệp chế xuất sản xuất mà thị trường nội địa có nhu cầu
- Phế liệu, phế phẩm thu được trong quá trình sản xuất không thuộc diện cấm nhập khẩu hoặc thuộc diện được phép nhập khẩu theo quy định của pháp luật



### **3.1.6. Quyền mở tài khoản và mua ngoại tệ**

Nhà đầu tư được mở tài khoản bằng đồng Việt Nam và ngoại tệ tại tổ chức tín dụng được phép theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối. Trong trường hợp được Ngân hàng Nhà nước Việt Nam chấp thuận, nhà đầu tư được phép mở tài khoản tại Ngân hàng ở nước ngoài.

Nhà đầu tư được mua ngoại tệ tại tổ chức tín dụng có quyền kinh doanh ngoại tệ để đáp ứng cho giao dịch vãng lai, giao dịch vốn và các giao dịch khác theo quy định của pháp luật về quản lý ngoại hối.

Chính phủ hỗ trợ cân đối ngoại tệ trong trường hợp các tổ chức tín dụng được phép không đáp ứng đủ nhu cầu ngoại tệ của nhà đầu tư đối với một số dự án đầu tư quan trọng trong các lĩnh vực sau: năng lượng – xử lý chất thải – xây dựng kết cấu hạ tầng giao thông.

### **3.1.7. Quyền tiếp cận quỹ đất, thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất**

UBND cấp tỉnh công bố công khai quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt để nhà đầu tư tiếp cận quỹ đất cho phát triển đầu tư.

Nhà đầu tư được thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất tại tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam để vay vốn thực hiện dự án theo quy định của pháp luật về đất đai và pháp luật có liên quan.

### **3.1.8. Quyền chuyển nhượng, điều chỉnh vốn hoặc dự án đầu tư**

Nhà đầu tư có quyền chuyển nhượng, điều chỉnh vốn hoặc dự án đầu tư. trường hợp chuyển nhượng vốn có phát sinh lợi nhuận thì bên

chuyển nhượng phải nộp thuế thu nhập theo quy định của pháp luật về thuế

### **3.1.9. Quyền của nhà đầu tư về bảo đảm đầu tư trong trường hợp thay đổi pháp luật, chính sách**

Trường hợp pháp luật, chính sách mới ban hành làm ảnh hưởng bất lợi đến lợi ích hợp pháp mà nhà đầu tư đã được hưởng trước khi quy định của pháp luật, chính sách mới đó hiệu lực thì nhà đầu tư được bảo đảm hưởng các ưu đãi như quy định tại Giấy chứng nhận đầu tư hoặc được giải quyết bằng một, một số hoặc các biện pháp sau:

- Tiếp tục hưởng các quyền và ưu đãi
- Được khấu trừ phần thiệt hại vào thu nhập chịu thuế
- Được điều chỉnh mục tiêu của dự án
- Được xem xét bồi thường trong một số trường hợp cần thiết

### **3.1.10 Các quyền khác của nhà đầu tư:**

- Hưởng các ưu đãi đầu tư theo quy định của pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan
- Tiếp cận, sử dụng các dịch vụ công theo nguyên tắc không phân biệt đối xử giữa các nhà đầu tư
- Được lựa chọn hình thức đầu tư, quy mô đầu tư, tỷ lệ vốn đầu tư, quyết định hoạt động đầu tư, kinh doanh của mình. Trường hợp Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định khác thì thực hiện theo quy định của Điều ước quốc tế đó
- Tiếp cận các văn bản pháp luật và chính sách liên quan đến đầu tư, các dữ liệu của nền kinh tế quốc dân và của từng khu vực kinh tế, các thông tin kinh tế – xã hội khác liên quan đến hoạt động đầu tư

- Tham gia ý kiến về pháp luật, chính sách về đầu tư ngay trong quá trình soạn thảo theo quy định của pháp luật
- Khiếu nại, tố cáo hoặc khởi kiện tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm pháp luật về đầu tư theo quy định pháp luật
- Thực hiện các quyền khác theo quy định của pháp luật

### **3.2. Nghĩa vụ và trách nhiệm của nhà đầu tư:**

#### **3.2.1. Nhà đầu tư có các nghĩa vụ sau:**

- Tuân thủ quy định của pháp luật về đầu tư; thực hiện hoạt động đầu tư theo đúng nội dung đăng ký đầu tư, nội dung quy định tại Giấy chứng nhận đầu tư
- Thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật
- Thực hiện quy định của pháp luật về kế toán, kiểm toán và thống kê
- Thực hiện nghĩa vụ theo quy định của pháp luật về bảo hiểm, lao động; tôn trọng danh dự, nhân phẩm và bảo đảm quyền lợi hợp pháp của người lao động
- Tôn trọng, tạo điều kiện thuận lợi để người lao động thành lập, tham gia tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội
- Thực hiện quy định của pháp luật về bảo vệ môi trường
- Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật

#### **3.2.2. Nhà đầu tư có các trách nhiệm sau:**

- Chịu trách nhiệm về tính chính xác của nội dung đăng ký đầu tư, hồ sơ dự án đầu tư và tính hợp pháp của các văn bản thuộc hồ sơ dự án đầu tư

- Báo cáo về hoạt động đầu tư theo quy định tại Nghị định 108/CP (22/09/2006) và pháp luật có liên quan và chịu trách nhiệm về tính chính xác của nội dung báo cáo

- Cung cấp các tài liệu, thông tin liên quan đến nội dung kiểm tra, thanh tra và giám sát hoạt động đầu tư cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật

### TÓM LƯỢC

Đầu tư là việc nhà đầu tư bỏ vốn bằng các tài sản hữu hình và tài sản vô hình để hình thành tài sản nhằm tiến hành các hoạt động đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư và pháp luật khác có liên quan

Có hai hình thức đầu tư:

*Đầu tư trực tiếp*: là hình thức đầu tư mà nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư và tham gia quản lý hoạt động đầu tư.

Đầu tư trực tiếp bao gồm các hình thức cụ thể sau:

- + Đầu tư thành lập tổ chức kinh tế 100% vốn của nhà đầu tư trong nước hoặc 100% vốn của nhà đầu tư nước ngoài

- + Đầu tư thành lập tổ chức kinh tế liên doanh giữa các nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài

- + Đầu tư theo hình thức hợp đồng BCC; hợp đồng BOT, BTO, BT.

- + Đầu tư phát triển kinh doanh

- + Đầu tư mua cổ phần hoặc góp vốn để tham gia quản lý hoạt động đầu tư

- + Đầu tư thực hiện việc sáp nhập và mua lại doanh nghiệp

- + Các hình thức đầu tư trực tiếp khác

*Đầu tư gián tiếp*: là hình thức đầu tư thông qua việc mua cổ

phần, cổ phiếu, trái phiếu, các giấy tờ có giá khác, quỹ đầu tư chứng khoán và thông qua các định chế tài chính khác mà nhà đầu tư không trực tiếp tham gia quản lý hoạt động đầu tư

Nhà đầu tư khi thực hiện dự án đầu tư có các quyền và nghĩa vụ cơ bản sau:

+ Quyền tự chủ đầu tư, kinh doanh:

+ Quyền tiếp cận và sử dụng nguồn vốn tín dụng, đất đai và tài nguyên

+ Quyền sử dụng lao động, tiền lương; hoạt động của tổ chức công đoàn

+ Quyền xuất khẩu, nhập khẩu, quảng cáo, tiếp thị, gia công và gia công lại liên quan đến hoạt động đầu tư

+ Quyền mua, bán hàng hóa giữa doanh nghiệp chế xuất với thị trường nội địa

+ Quyền mở tài khoản và mua ngoại tệ

+ Quyền tiếp cận quỹ đất, thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất

+ Quyền chuyển nhượng, điều chỉnh vốn hoặc dự án đầu tư

+ Quyền của nhà đầu tư về bảo đảm đầu tư trong trường hợp thay đổi pháp luật, chính sách

+ Các quyền khác

**Nghĩa vụ và trách nhiệm của nhà đầu tư:** tuân thủ quy định của pháp luật về đầu tư; thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật; thực hiện quy định của pháp luật về kế toán, kiểm toán và thống kê, bảo hiểm, lao động, bảo vệ môi trường; tôn trọng danh dự, nhân phẩm và bảo đảm quyền lợi hợp pháp của người lao

động, tạo điều kiện thuận lợi để người lao động thành lập, tham gia tổ chức chính trị, tổ chức chính trị – xã hội; báo cáo về hoạt động đầu tư, cung cấp các tài liệu, thông tin liên quan đến nội dung kiểm tra, thanh tra và giám sát hoạt động đầu tư cho các cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật

### CÂU HỎI TỰ LUẬN

1. Góp vốn mua cổ phần trong công ty cổ phần là hình thức đầu tư trực tiếp hay gián tiếp ? Giải thích
2. Phân biệt hợp đồng BCC với hợp đồng BOT, BTO, BT; giữa các hợp đồng BOT, BTO, BT với nhau.
3. Theo Anh (chị) các quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài khi thực hiện dự án đầu tư tại Việt Nam có bình đẳng với nhau không ? Giải thích.
4. Trong quá trình đầu tư, nếu nhà nước Việt Nam thay đổi chính sách, pháp luật mà có gây bất lợi cho nhà đầu tư thì quyền lợi của nhà đầu tư có được đảm bảo không ? Giải thích

### CÂU HỎI TRẮC NGHIỆM

1. Nhà đầu tư nước ngoài khi liên doanh với nhà đầu tư trong nước để thành lập tổ chức kinh tế liên doanh thì không thể thành lập:
  - a. Công ty cổ phần
  - b. Công ty trách nhiệm hữu hạn
  - c. Công ty hợp danh
  - d. Doanh nghiệp tư nhân**
2. Thời hạn hoạt động của dự án đầu tư nước ngoài tối đa là:

- a. 30 năm
  - b. 40 năm
  - c. 50 năm**
  - d. Cả a, b, c đều sai
3. Hợp đồng BCC mà Luật Đầu tư điều chỉnh là hợp đồng được ký kết giữa
- a. Nhà đầu tư trong nước với nhau
  - b. Nhà đầu tư trong nước và nhà đầu tư nước ngoài**
  - c. Giữa các nhà đầu tư nước ngoài với nhau
  - d. Cả a, b, c đều đúng
4. Hợp đồng BOT, BTO, BT chỉ được áp dụng trong lĩnh vực:
- a. Vận tải hàng không
  - b. Mua bán hàng hóa
  - c. Gia công hàng hóa
  - d. Xây dựng kết cấu hạ tầng**
5. Nhà đầu tư trong quá trình đầu tư tại Việt Nam phải có nghĩa vụ:
- a. Bảo vệ môi trường
  - b. Thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với nhà nước Việt Nam
  - c. Chấp hành pháp luật về kế toán, kiểm toán và thống kê
  - d. Cả a, b, c đều đúng**

## HƯỚNG DẪN TRẢ LỜI

### Câu hỏi tự luận

1. Góp vốn mua cổ phần nếu nhà đầu tư trực tiếp tham gia quản lý hoạt động đầu tư thì là đầu tư trực tiếp, còn nếu ngược lại không tham gia quản lý hoạt động đầu tư là đầu tư gián tiếp

2. Hợp đồng BCC được ký giữa các nhà đầu tư với nhau (đặc biệt là giữa nhà đầu tư trong nước – nước ngoài) và có thể áp dụng trong nhiều lĩnh vực khác nhau của nền kinh tế, còn đối với các hợp đồng BOT, BTO, BT thì chỉ được ký kết giữa một bên là nhà đầu tư và bên còn lại là cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam, mặt khác phạm vi áp dụng các hợp đồng BOT, BTO, BT chỉ trong lĩnh vực xây dựng kết cấu hạ tầng.

3. Luật Đầu tư (29/11/2005) điều chỉnh các hoạt động đầu tư trực tiếp và đầu tư gián tiếp trên lãnh thổ Việt Nam, không phân biệt đầu tư trong nước hay đầu tư nước ngoài, do đó các quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư đều bình đẳng với nhau về mặt pháp lý tại Luật Đầu tư (29/11/2005)

4. Quyền lợi của nhà đầu tư vẫn được nhà nước Việt Nam đảm bảo trong trường hợp có sự thay đổi chính sách, pháp luật mà ảnh hưởng bất lợi đến nhà đầu tư, điều này được khẳng định tại Điều 11 của Luật Đầu tư (29/11/2005)

**câu hỏi trắc nghiệm: 1d, 2c, 3b, 4d, 5d**



## **BÀI 9:**

### **HỢP ĐỒNG TRONG THƯƠNG MẠI**

#### **KHÁI QUÁT VỀ NỘI DUNG CỦA BÀI HỌC**

Hợp đồng là một phần không thể thiếu của kinh tế thị trường, vì hoạt động thương mại của các thương nhân luôn gắn liền với các quy định pháp lý về hợp đồng mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, trung gian thương mại,.....Từ ngày 01/01/2006, khung pháp luật về hợp đồng ở Việt Nam có sự thay đổi rất lớn: khái niệm “hợp đồng kinh tế” từng tồn tại thời gian dài ở nước ta, chính thức không còn nữa. Quan hệ hợp đồng của các thương nhân sẽ do Bộ Luật Dân sự và Luật Thương mại điều chỉnh. Việc tìm hiểu các quy định pháp lý mới về hoạt động thương mại, về hợp đồng mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ để biết rõ về hình thức hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng; các biện pháp chế tài áp dụng xử lý vi phạm hợp đồng, cũng như các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là điều hết sức cần thiết và có ý nghĩa thực tiễn sâu sắc. Do vậy, nghiên cứu về hoạt động thương mại và hợp đồng trong thương mại là phần không thể thiếu trong việc trang bị kiến thức cho sinh viên mà chương trình đào tạo của môn học Luật Kinh doanh (Luật Kinh tế) phải đáp ứng được.

Bài Pháp luật về hợp đồng trong thương mại này sẽ tập trung cung cấp các kiến thức cơ bản về hoạt động thương mại và hợp đồng trong thương mại (hợp đồng mua bán hàng hóa, hợp đồng dịch vụ) nhằm giải quyết được những vấn đề vừa đề cập trên.

#### **MỤC TIÊU CỦA BÀI HỌC**

Học xong chương này, các sinh viên phải hiểu được:

- Khái niệm hoạt động thương mại và phạm vi áp dụng của Luật Thương mại Việt Nam, đặc điểm của hoạt động thương mại cũng như các nguyên tắc cơ bản của hoạt động thương mại do các thương nhân tiến hành

- Nắm vững sự thay đổi của khung pháp lý về hợp đồng ở Việt Nam - các quy định pháp luật hiện hành về hợp đồng theo quy định tại Bộ luật Dân sự và Luật Thương mại: cách thức soạn thảo một hợp đồng ứng dụng trong lĩnh vực thương mại, các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng, các biện pháp chế tài áp dụng để xử lý khi có vi phạm hợp đồng xảy ra.

- Những quy định riêng tại Luật Thương mại về hợp đồng mua bán hàng hóa và hợp đồng dịch vụ có điểm gì khác biệt so với các quy định tại Bộ luật Dân sự về cùng vấn đề này

- Biết được các quyền và nghĩa vụ cơ bản của các bên trong quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa và hợp đồng dịch vụ, đồng thời phải vận dụng được các nội dung vừa học trên vào thực tiễn công tác sau này.

## **NỘI DUNG CHÍNH**

### **1. Khái niệm và đặc điểm của hoạt động thương mại**

#### **1.1. Khái niệm:**

Hoạt động thương mại được hiểu là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

Hiểu theo nghĩa trên, thì hoạt động thương mại bao gồm các hành vi sau:

- Mua bán hàng hóa (kể cả mua bán hàng hóa qua Sở Giao dịch hàng hóa)
- Cung ứng dịch vụ
- Các hoạt động xúc tiến thương mại như: Khuyến mại – Quảng cáo thương mại – Trưng bày, giới thiệu hàng hóa, dịch vụ – Hội chợ, triển lãm thương mại.
- Các hoạt động trung gian thương mại như: Đại diện cho thương nhân – Môi giới thương mại – Ủy thác mua bán hàng hóa – Đại lý thương mại
- Các hoạt động thương mại khác như: Gia công trong thương mại – Đấu giá hàng hóa – Đấu thầu hàng hóa, dịch vụ – Dịch vụ Logistics – Quá cảnh hàng hóa qua lãnh thổ Việt Nam và dịch vụ quá cảnh hàng hóa – Dịch vụ giám định – Cho thuê hàng hóa – Nhượng quyền thương mại.
- Các hoạt động đầu tư bao gồm đầu tư trực tiếp lẫn đầu tư gián tiếp (Phần này Luật Thương mại không điều chỉnh, mà thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Đầu tư và các văn bản pháp luật khác có liên quan)
- Các hoạt động khác nhằm mục đích lợi nhuận

## **1.2. Đặc điểm:**

**Hoạt động thương mại mà Luật Thương mại điều chỉnh có những đặc điểm cơ bản sau:**

- Là hoạt động được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam hoặc thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam trong trường hợp các bên thỏa thuận chọn áp dụng Luật Thương mại hoặc luật nước ngoài, điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên có quy định áp dụng Luật Thương mại.

- Là hoạt động được tiến hành giữa các thương nhân với nhau và có mục đích lợi nhuận – Thương nhân được hiểu bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh.

- Mục đích của các thương nhân trong các hoạt động thương mại mà Luật Thương mại điều chỉnh là nhằm mục đích sinh lợi.

- Tuy nhiên, trường hợp mà hoạt động được tiến hành trên lãnh thổ Việt Nam giữa một bên là thương nhân (có mục đích sinh lợi) và bên còn lại là cá nhân, tổ chức (không có mục đích sinh lợi), nhưng cá nhân, tổ chức lại chọn Luật Thương mại để áp dụng thì Luật Thương mại cũng điều chỉnh đến cả hoạt động này.

- Hoạt động thương mại không những chịu sự tác động trực tiếp của Luật Thương mại mà còn có thể chịu sự điều chỉnh của các Luật Chuyên ngành và các văn bản pháp luật khác có liên quan. Chẳng hạn, các quy định về mua bán hàng hóa được quy định tại Chương II của Luật Thương mại nhưng ngoài ra hoạt động mua bán hàng hóa này còn phải tuân thủ những quy định chung về giao dịch dân sự và hợp đồng dân sự tại Bộ Luật Dân sự Việt Nam (14/06/2005); hoặc các quy định về quảng cáo bên cạnh chịu sự điều chỉnh bằng các quy định Chương IV Luật Thương mại còn chịu sự tác động trực tiếp bởi Luật Quảng cáo (2006) của Việt Nam....

## **2. Các nguyên tắc cơ bản của hoạt động thương mại**

Hoạt động thương mại phải tuân thủ các nguyên tắc sau:

- Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân
- Nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận trong hoạt động thương mại

- Nguyên tắc áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại được thiết lập giữa các bên
- Nguyên tắc áp dụng tập quán trong hoạt động thương mại
- Nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dùng
- Nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại

### **3. Hợp đồng thông dụng trong thương mại**

#### **3.1. Một số quy định chung về hợp đồng**

##### **3.1.1. Khái niệm:**

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ.

##### **3.1.2. Phân loại Hợp đồng:**

- Hợp đồng song vụ: là hợp đồng mà mỗi bên đều có nghĩa vụ đối với nhau
- Hợp đồng đơn vụ: là hợp đồng mà chỉ một bên có nghĩa vụ
- Hợp đồng chính: là hợp đồng mà hiệu lực không phụ thuộc vào hợp đồng phụ
  - Hợp đồng phụ: là hợp đồng mà hiệu lực phụ thuộc vào hợp đồng chính
  - Hợp đồng vì lợi ích của người thứ ba: là hợp đồng mà các bên giao kết hợp đồng đều phải thực hiện nghĩa vụ và người thứ ba được hưởng lợi ích từ việc thực hiện nghĩa vụ đó
    - Hợp đồng có điều kiện: là hợp đồng mà việc thực hiện phụ thuộc vào việc phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt một sự kiện nhất định.

##### **3.1.3. Về nội dung của hợp đồng:**

Tùy theo từng loại hợp đồng các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau:

- Số lượng, chất lượng
- Giá, phương thức thanh toán
- Thời hạn, địa điểm phương thức thực hiện hợp đồng
- Quyền, nghĩa vụ của các bên
- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng
- Phạt vi phạm hợp đồng
- Các nội dung khác

#### **3.1.4. Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng:**

- Người tham gia ký kết hợp đồng phải có năng lực hành vi
- Mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội
- Người tham gia ký kết hợp đồng hoàn toàn tự nguyện

Ngoài ra đối với hợp đồng mà pháp luật quy định phải tuân theo hình thức nhất định, thì các bên phải tuân theo quy định đó

Tuy nhiên, trong trường hợp pháp luật quy định hình thức hợp đồng là điều kiện có hiệu lực của hợp đồng mà các bên không tuân theo thì theo yêu cầu của một hoặc các bên, Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác quyết định buộc các bên thực hiện quy định về hình thức của hợp đồng trong một thời hạn. Quá thời hạn đó, mà các bên không thực hiện thì hợp đồng sẽ bị tuyên vô hiệu.

*Về hiệu lực của hợp đồng*, hợp đồng được giao kết hợp pháp có hiệu lực từ thời điểm giao kết, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

#### **3.1.5. Chế tài xử lý vi phạm hợp đồng:**

- Buộc thực hiện đúng hợp đồng: là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh.

- Phạt vi phạm: là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thỏa thuận. Mức phạt đối với vi phạm hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phân nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm.

- Bồi thường thiệt hại: Là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm. Giá trị bồi thường bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm.

- Tạm ngừng thực hiện hợp đồng: là việc một bên tạm thời không thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng. Khi hợp đồng bị tạm ngừng thực hiện thì hợp đồng vẫn còn hiệu lực

- Đình chỉ hợp đồng: là việc một bên chấm dứt thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Khi hợp đồng bị đình chỉ thực hiện thì hợp đồng chấm dứt từ thời điểm một bên nhận được thông báo đình chỉ

- Hủy bỏ hợp đồng: bao gồm hủy bỏ toàn bộ hợp đồng hoặc một phần nội dung hợp đồng. Sau khi hủy bỏ hợp đồng thì hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thỏa thuận trong hợp đồng.

- Các biện pháp khác do các bên thỏa thuận không trái với pháp luật Việt Nam, Điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên và tập quán thương mại quốc tế.

### **3.2. Hợp đồng mua bán hàng hóa:**

#### **3.2.1. Khái niệm**

Là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó, bên bán có nghĩa vụ giao hàng, chuyển quyền sở hữu hàng hóa cho bên mua và nhận thanh toán; còn bên mua có nghĩa vụ thanh toán cho bên bán, nhận hàng và quyền sở hữu hàng hóa theo thỏa thuận.

Về hình thức, hợp đồng mua bán hàng hóa được thể hiện bằng lời nói, văn bản hoặc bằng hành vi cụ thể. Đối với hợp đồng mua bán hàng hóa nào mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì các bên phải tuân theo các quy định đó. Chẳng hạn, hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế được thực hiện dưới hình thức xuất khẩu, nhập khẩu, tạm nhập, tái xuất, tạm xuất, tái nhập và chuyển khẩu theo quy định tại Điều 27 Luật Thương mại thì phải được lập thành văn bản hoặc hình thức khác có giá trị tương đương.

Đối tượng của hợp đồng là hàng hóa, ngoại trừ những hàng hóa nhà nước cấm kinh doanh (ma túy, vũ khí đạn dược, chất nổ,...). Trường hợp đối với hàng hóa mà nhà nước hạn chế kinh doanh, hàng hóa kinh doanh có điều kiện (thuốc lá, rượu, bia, xăng dầu,...) thì việc mua bán chỉ được thực hiện khi hàng hóa và các bên mua bán hàng hóa đáp ứng đầy đủ các điều kiện theo quy định của pháp luật.

Quyền sở hữu hàng hóa được chuyển từ bên bán sang bên mua kể từ thời điểm hàng hóa được chuyển giao trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác



### **3.2.2. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng mua bán hàng hóa:**

#### **3.2.2.1. Bên bán:**

- Giao hàng và chứng từ theo thỏa thuận trong hợp đồng về số lượng, chất lượng, cách thức đóng gói,...

- Giao hàng đúng địa điểm đã thỏa thuận

- Giao hàng đúng thời điểm đã thỏa thuận trong hợp đồng, nếu không có thỏa thuận về thời hạn giao hàng thì bên bán phải giao hàng trong một thời hạn hợp lý sau khi giao kết hợp đồng.

- Phải bảo đảm quyền sở hữu trí tuệ của hàng hóa cho bên mua: bên bán phải chịu trách nhiệm trong trường hợp có tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa đã bán (trừ trường hợp bên mua yêu cầu bên bán phải tuân theo bản vẽ kỹ thuật, thiết kế, công thức hoặc những số liệu chi tiết do bên mua cung cấp thì bên bán không chịu trách nhiệm)

- Bên bán phải bảo đảm cho bên mua:

Quyền sở hữu của bên mua đối với hàng hóa đã bán không bị tranh chấp bởi bên thứ ba

Hàng hóa đó phải hợp pháp

Việc chuyển giao hàng hóa là hợp pháp

- Bảo hành đối với hàng hóa: Trường hợp hàng hóa mua bán có bảo hành thì bên bán phải chịu trách nhiệm bảo hành hàng hóa đó theo nội dung, thời hạn đã thỏa thuận và phải thực hiện nghĩa vụ bảo hành trong thời gian ngắn nhất mà hoàn cảnh thực tế cho phép, đồng thời phải chịu chi phí về việc bảo hành, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

- Trường hợp hàng hóa được bán là đối tượng của biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự thì bên bán phải thông báo cho bên mua về biện pháp bảo đảm và phải được sự đồng ý của bên nhận bảo đảm về việc bán hàng hóa đó.

#### **3.2.2.2. Bên mua:**

- Nhận hàng theo thỏa thuận và thực hiện những công việc hợp lý để giúp bên bán giao hàng

- Thanh toán tiền mua hàng đúng thời gian và địa điểm đã thỏa thuận trong hợp đồng.

Trường hợp trong hợp đồng không có thỏa thuận về địa điểm giao hàng giao hàng thì bên mua phải thanh toán:

Tại địa điểm kinh doanh của bên bán được xác định vào thời điểm giao kết hợp đồng, nếu không có địa điểm kinh doanh thì tại nơi cư trú của bên bán

Địa điểm giao hàng hoặc giao chứng từ, nếu việc thanh toán được tiến hành đồng thời với việc giao hàng hoặc giao chứng từ.

Nếu trong hợp đồng không có thỏa thuận về thời hạn thanh toán thì bên mua phải thanh toán vào thời điểm bên bán giao hàng hoặc giao chứng từ liên quan đến hàng hóa.

### **3.3. Hợp đồng dịch vụ:**

#### **3.3.1. Khái niệm:**

Hợp đồng dịch vụ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó, một bên (bên cung ứng dịch vụ) có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho một bên khác và nhận thanh toán; còn bên sử dụng dịch vụ (khách hàng) có nghĩa vụ thanh toán cho bên cung ứng dịch vụ và sử dụng dịch vụ theo thỏa thuận.

Về hình thức, hợp đồng dịch vụ được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các hợp đồng dịch vụ mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo quy định đó.

Về giá của dịch vụ, trường hợp không có thỏa thuận về giá dịch vụ, không có thỏa thuận về phương pháp xác định giá dịch vụ và cũng không có bất kỳ chỉ dẫn nào khác về giá dịch vụ thì giá dịch vụ được xác định theo giá của loại dịch vụ đó trong các điều kiện tương tự về phương thức cung ứng, thời điểm cung ứng, thị trường địa lý, phương thức thanh toán và các điều kiện khác có ảnh hưởng đến giá dịch vụ.

Về thời hạn hoàn thành dịch vụ, thì bên cung ứng dịch vụ phải hoàn hành dịch vụ đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng. Trường hợp không có thỏa thuận về thời hạn hoàn thành dịch vụ thì bên cung ứng dịch vụ phải hoàn thành dịch vụ trong một thời hạn hợp lý trên cơ sở tính đến tất cả các điều kiện và hoàn cảnh mà bên cung ứng dịch vụ biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng, bao gồm bất kỳ nhu cầu cụ thể nào của khách hàng có liên quan đến thời gian hoàn thành dịch vụ.

Trường hợp sau khi hết thời hạn hoàn thành việc cung ứng dịch vụ mà dịch vụ vẫn chưa hoàn thành, nếu khách hàng không phản đối thì bên cung ứng dịch vụ phải tiếp tục cung ứng theo nội dung đã thỏa thuận và phải bồi thường thiệt hại (nếu có).

Trường hợp một dịch vụ chỉ có thể được hoàn thành khi khách hàng hoặc bên cung ứng dịch vụ khác đáp ứng các điều kiện nhất định thì bên cung ứng dịch vụ đó không có nghĩa vụ hoàn thành dịch vụ của mình cho đến khi các điều kiện đó được đáp ứng.

Về thời hạn thanh toán, trường hợp không có thỏa thuận và giữa các bên không có bất kỳ thói quen nào về việc thanh toán thì thời hạn thanh toán là thời điểm việc cung ứng dịch vụ được hoàn thành.

### **3.3.2. Quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng dịch vụ:**

#### **3.3.2.1. Bên cung ứng dịch vụ:**

- Cung ứng dịch vụ và thực hiện những công việc có liên quan một cách đầy đủ, phù hợp với thỏa thuận và theo quy định của Luật Thương mại
- Bảo quản và giao lại cho khách hàng tài liệu và phương tiện được giao để thực hiện dịch vụ sau khi hoàn thành công việc.
- Thông báo ngay cho khách hàng trong trường hợp thông tin, tài liệu không đầy đủ, phương tiện không bảo đảm để hoàn thành việc cung ứng dịch vụ
- Giữ bí mật về thông tin mà mình biết được trong quá trình cung ứng dịch vụ nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định.

#### **3.3.2.2. Khách hàng**

Trừ trường hợp có thỏa thuận khác, khách hàng có các nghĩa vụ sau:

- Thanh toán tiền cung ứng dịch vụ như đã thỏa thuận trong hợp đồng
- Cung cấp kịp thời các kế hoạch, chỉ dẫn và những chi tiết khác để việc cung ứng dịch vụ được thực hiện không bị trì hoãn hay gián đoạn
- Hợp tác trong tất cả những vấn đề cần thiết khác để bên cung ứng có thể cung ứng dịch vụ một cách thích hợp.

- Trường hợp một dịch vụ do nhiều bên cung ứng dịch vụ cùng tiến hành hoặc phối hợp với bên cung ứng dịch vụ khác, khách hàng có nghĩa vụ điều phối hoạt động của các bên cung ứng dịch vụ để không gây cản trở đến công việc của bất kỳ bên cung ứng dịch vụ nào.

### **TÓM LƯỢC**

Hoạt động thương mại được hiểu là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác.

Hoạt động thương mại mà Luật Thương mại điều chỉnh có những đặc điểm cơ bản sau:

- Là hoạt động thương mại được thực hiện trên lãnh thổ Việt Nam hoặc thực hiện ngoài lãnh thổ Việt Nam
- Là hoạt động được tiến hành giữa các thương nhân với nhau và có mục đích lợi nhuận

- Hoạt động thương mại mà Luật Thương mại điều chỉnh không những chịu sự tác động trực tiếp của Luật Thương mại mà còn có thể chịu sự điều chỉnh của các Luật Chuyên ngành và các văn bản pháp luật khác có liên quan.

Các nguyên tắc cơ bản của hoạt động thương mại

- Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật của thương nhân
- Nguyên tắc tự do, tự nguyện thỏa thuận trong hoạt động thương mại

- Nguyên tắc áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại được thiết lập giữa các bên

- Nguyên tắc áp dụng tập quán trong hoạt động thương mại

- Nguyên tắc bảo vệ lợi ích chính đáng của người tiêu dùng

- Nguyên tắc thừa nhận giá trị pháp lý của thông điệp dữ liệu trong hoạt động thương mại

Hợp đồng thông dụng trong thương mại

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ.

Các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng:

- Người tham gia ký kết hợp đồng phải có năng lực hành vi

- Mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội

- Người tham gia ký kết hợp đồng hoàn toàn tự nguyện

Đối với hợp đồng mà pháp luật quy định phải tuân theo hình thức nhất định, thì các bên phải tuân theo quy định đó.

Chế tài xử lý vi phạm hợp đồng gồm có: Buộc thực hiện đúng hợp đồng – Phạt vi phạm – Bồi thường thiệt hại – Tạm ngừng thực hiện hợp đồng – Đình chỉ hợp đồng – Hủy bỏ hợp đồng – Các biện pháp khác do các bên thỏa thuận.

Hợp đồng mua bán hàng hóa: Là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó, bên bán có nghĩa vụ giao hàng, chuyển quyền sở hữu hàng hóa cho bên mua và nhận thanh toán; còn bên mua có nghĩa vụ thanh toán cho bên bán, nhận hàng và quyền sở hữu hàng hóa theo thỏa thuận.

Hợp đồng dịch vụ: Hợp đồng dịch vụ là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó, một bên (bên cung ứng dịch vụ) có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ cho một bên khác và nhận thanh toán; còn bên sử dụng dịch vụ (khách hàng) có nghĩa vụ thanh toán cho bên cung ứng dịch vụ và sử dụng dịch vụ theo thỏa thuận.

## CÂU HỎI TỰ LUẬN

1. Hợp đồng mua bán hàng hóa mà Luật Thương mại điều chỉnh có điểm gì khác biệt so với hợp đồng mua bán hàng hóa mà Bộ luật Dân sự điều chỉnh
2. Hình thức hợp đồng có phải là điều kiện bắt buộc phải có để hợp đồng có hiệu lực không? Giải thích
3. Đối tượng của hợp đồng dịch vụ khác với đối tượng của hợp đồng mua bán hàng hóa ở chỗ nào? Nếu trong hợp đồng dịch vụ không có thỏa thuận thì bên cung ứng dịch vụ có cần phải giữ bí mật thông tin cho khách hàng không?

4. Có phải trong mọi trường hợp người bán đều chịu trách nhiệm về việc vi phạm quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa trong hợp đồng mua bán hàng hóa không? Giải thích

### CÂU HỎI TRẮC NGHIỆM

1. Nếu trong hợp đồng dịch vụ không có thỏa thuận về thời hạn thanh toán, thì thời điểm thanh toán là:

- a. Thời điểm ký kết hợp đồng
- b. Thời điểm hoàn thành việc cung ứng dịch vụ**
- c. Thời điểm bên cung ứng dịch vụ bắt đầu thực hiện dịch vụ

2. Chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng không thể áp dụng cùng lúc với chế tài:

- a. Phạt vi phạm
- b. Bồi thường thiệt hại
- c. Đình chỉ hợp đồng**
- d. Cả a, b, c đều sai

3. Trong hợp đồng mua bán hàng hóa thì bên bán phải có nghĩa vụ cơ bản là:

- a. Giao hàng
- b. Chuyển quyền sở hữu
- c. Nhận tiền
- d. Cả a, b, c đều đúng**

4. Luật Thương mại không thể điều chỉnh hoạt động giữa:

- a. Thương nhân – thương nhân
- b. Thương nhân với cá nhân, tổ chức không có mục đích lợi nhuận (chọn Luật Thương mại áp dụng)
- c. Cá nhân với cá nhân**
- d. Cả a,b,c đều đúng



5. Một trong những điều kiện để hợp đồng có hiệu lực pháp luật là:
- a. Hợp đồng phải được ký kết trên lãnh thổ Việt Nam
  - b. Người ký hợp đồng phải có đủ khả năng tài sản
  - c. Người tham gia ký kết hợp đồng phải hoàn toàn tự nguyện**
  - d. Cả a, b, c đều đúng

## HƯỚNG DẪN TRẢ LỜI

### Câu hỏi tự luận

1. Hợp đồng mua bán hàng hóa mà Luật Thương mại điều chỉnh là hợp đồng được ký giữa các thương nhân với nhau và có mục đích lợi nhuận hoặc giữa thương nhân với cá nhân, tổ chức khác không có mục đích lợi nhuận nhưng lại chọn Luật Thương mại để áp dụng. Trong khi đó hợp đồng mua bán hàng hóa mà Bộ luật Dân sự điều chỉnh là giữa cá nhân, tổ chức với nhau và có mục đích sinh hoạt, tiêu dùng

2. Hình thức hợp đồng không là điều kiện bắt buộc để hợp đồng có hiệu lực, chỉ trong trường hợp pháp luật có quy định thì khi đó hình thức hợp đồng mới trở thành một trong những điều kiện có hiệu lực của hợp đồng.

3. Đối tượng của hợp đồng mua bán hàng hóa phải là một hàng hoá (tài sản) cụ thể được nhà nước cho phép lưu thông dân sự, còn đối tượng của hợp đồng dịch vụ là công việc phải làm (hoặc không được làm). Nếu trong hợp đồng không có thỏa thuận và pháp luật không có quy định khác thì bên cung ứng dịch vụ không nhất thiết phải giữ bí mật thông tin cho khách hàng.

4. Không phải trong mọi trường hợp người bán đều chịu trách nhiệm về việc vi phạm quyền sở hữu trí tuệ đối với hàng hóa mua bán. Trường hợp người mua cung cấp các thông tin liên quan đến bản vẽ

kỹ thuật, công thức,.....của hàng hóa cho người bán thì người mua sẽ chịu trách nhiệm về các vi phạm này

**Câu hỏi trắc nghiệm: 1b; 2c; 3d; 4c; 5c**

## **Bài 10:**

### **GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH**

Trong hoạt động kinh doanh, các chủ thể kinh doanh phải thực hiện rất nhiều các quan hệ kinh doanh với nhau, các quan hệ này không phải lúc nào cũng đạt kết quả như mong muốn, đôi khi phát sinh các mâu thuẫn dẫn đến các tranh chấp giữa các chủ thể kinh doanh với nhau. Nhà nước ban hành quy định về hình thức giải quyết các tranh chấp nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong tranh chấp.

Hiện nay có 2 loại cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp kinh doanh là Tòa án Nhân dân và Trung tâm trọng tài thương mại.

Bài này trình bày các quy định luật pháp cách thức tổ chức, nguyên tắc và thẩm quyền giải quyết tranh chấp của các cơ quan tài phán kinh tế.

### **MỤC TIÊU**

Sau khi học xong bài này, sinh viên hiểu được các nội dung sau:

- Cơ quan giải quyết tranh chấp trong kinh doanh gồm: Tòa án nhân dân và Trung tâm trọng tài.
- Thẩm quyền và nguyên tắc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh của Tòa án.
- Trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp tại tòa án.
- Thẩm quyền và trình tự thủ tục giải quyết tranh chấp tại trung tâm trọng tài.

## NỘI DUNG CHÍNH

Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh theo qui định pháp luật hiện nay được giao cho tòa án nhân dân và cơ quan trọng tài thực hiện theo thủ tục tố tụng tại tòa án hoặc theo thủ tục trọng tài.

### **1. Giải quyết tranh chấp kinh tế thương mại theo thủ tục tố tụng tại tòa án:**

Theo quy định pháp luật thì những tranh chấp phát sinh trong kinh doanh, thương mại giữa cá nhân và tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và có mục đích lợi nhuận sẽ được tòa án xem xét giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự.

#### **Khái niệm:**

Tố tụng dân sự là tổng hợp các quy phạm pháp luật nhằm điều chỉnh quan hệ tố tụng giữa tòa án với các bên tham gia tố tụng trong quá trình toà án giải quyết các vụ việc dân sự.

#### **Các nguyên tắc cơ bản giải quyết tranh chấp theo thủ tục tố tụng:**

##### **1.2.1. Nguyên tắc quyền quyết định và tự định đoạt**

Trong quá trình tố tụng các đương sự có quyền khởi kiện, có quyền chấm dứt, thay đổi các yêu cầu hoặc thỏa thuận với nhau một cách tự nguyện không trái pháp luật và đạo đức. Quyền này của các đương sự trong toàn bộ các giai đoạn của quá trình giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.

##### **1.2.2. Nguyên tắc đương sự tự cung cấp và chứng minh**

Khác với tố tụng hình sự việc chứng minh là của cơ quan tiến hành tố tụng trong tố tụng dân sự nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng

minh thuộc về các đương sự, tuy nhiên để đảm bảo cho việc xét xử được giải quyết nhanh chóng khách quan và đúng pháp luật, tòa án được cho phép tiến hành xác minh thu thập chứng cứ trong những trường hợp luật định.

### **1.2.3. Nguyên tắc hoà giải**

Hoà giải là nguyên tắc bắt buộc mà toà án phải thực hiện trong quá trình giải quyết các tranh chấp phát sinh trong kinh doanh. Đây là trách nhiệm của toà án trong tất cả các giai đoạn của quá trình giải quyết vụ việc trừ những vụ án không được hòa giải theo quy định pháp luật.

### **1.3. Thẩm quyền của toà án:**

Thẩm quyền chung của toà án trong việc giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại giữa các cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và có mục đích lợi nhuận.

#### **1.3.1. Thẩm quyền của toà án theo vụ việc tranh chấp trong kinh doanh:**

Tòa án có quyền giải quyết các vụ việc tranh chấp trong kinh doanh bao gồm: mua bán hàng hoá; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện; đại lý; ký gởi; thuê; cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt; đường bộ; đường thuỷ nội địa; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường biển; hàng không; mua bán cổ phiếu; trái phiếu và các giấy tờ có giá khác; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò; khai thác; quyền sở hữu trí tuệ; chuyển giao công nghệ hoặc các tranh chấp giữa công ty

với thành viên công ty, giữa các thành viên trong cùng công ty với nhau.

Xem xét giải quyết đối với những yêu cầu liên quan đến việc trọng tài thương mại Việt Nam giải quyết các vụ tranh chấp theo quy định pháp luật về trọng tài thương mại; yêu cầu công nhận cho thi hành tại Việt Nam các bản án, quyết định kinh doanh thương mại của toà án nước ngoài; của trọng tài nước ngoài.

### **1.3.2. Thẩm quyền theo phân cấp tòa án:**

#### **1.3.2.1. Thẩm quyền của tòa án cấp huyện**

Giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các tranh chấp về kinh doanh thương mại mua bán hàng hoá; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện; đại lý; ký gởi; thuê; cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt; đường bộ; đường thủy nội địa.( kể cả các vụ việc có yếu tố nước ngoài).

#### **1.3.2.2. Thẩm quyền của tòa án nhân dân cấp tỉnh**

Giải quyết tất cả các tranh chấp về kinh doanh thương mại trừ những trường hợp thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án cấp huyện, tuy nhiên tòa cấp tỉnh có quyền lấy lên để giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa cấp huyện hoặc phúc thẩm các bản án, quyết định của tòa cấp huyện.

#### **1.3.2.3. Thẩm quyền của tòa án nhân dân tối cao**

Xét xử phúc thẩm các vụ việc về kinh doanh thương mại do tòa cấp tỉnh giải quyết có kháng cáo, kháng nghị.

Xét giám đốc thẩm, tái thẩm những bản án, quyết định của tòa án cấp tỉnh có hiệu lực bị kháng nghị.

### **1.3.3. Thẩm quyền của tòa án theo lãnh thổ:**

Toà án có thẩm quyền giải quyết vụ việc kinh doanh thương mại là toà nơi có bị đơn cư trú, làm việc hoặc nơi bị đơn đặt trụ sở

Trường hợp các đương sự tự thỏa thuận với nhau bằng văn bản thì có thể yêu cầu toà án nơi nguyên đơn cư trú, làm việc giải quyết vụ việc.

Đối với những tranh chấp về bất động sản thì toà án nơi có bất động sản giải quyết.

#### **1.3.4. Thẩm quyền theo sự chọn lựa của nguyên đơn**

Nguyên đơn có quyền chọn lựa toà án nơi bị đơn cư trú, làm việc, có trụ sở hoặc nơi có tài sản tranh chấp nếu không biết nơi bị đơn cư trú làm việc...

Nguyên đơn có quyền chọn lựa nơi tổ chức có trụ sở hoặc nơi tổ chức đặt chi nhánh phát sinh tranh chấp.

Nguyên đơn có quyền chọn toà án giải quyết là một trong những nơi bị đơn cư trú, làm việc hay đặt trụ sở.

Nguyên đơn có quyền chọn toà án giải quyết là một trong các bất động sản liên quan đến tranh chấp.

### **1.4. Các giai đoạn trong quá trình giải quyết tranh chấp trong kinh doanh**

#### **1.4.1. Khởi kiện và thụ lý vụ án**

Các cá nhân, cơ quan tổ chức có thể tự mình hoặc thông qua người đại diện hợp pháp khởi kiện vụ án tại tòa án.

Việc khởi kiện được thực hiện bằng đơn khởi kiện của nguyên đơn, có kèm theo tài liệu chứng cứ gửi đến tòa án.

Toà án không có quyền từ chối nhận đơn khởi kiện nếu đúng thẩm quyền. Để tiến hành thụ lý án, toà án sẽ thông báo cho người khởi

kiện nộp tạm ứng án phí. Vụ án chỉ được là đã thụ lý sau khi nguyên đơn nộp tạm ứng án phí đúng thời hạn.

#### **1.4.2. Chuẩn bị xét xử**

Sau khi thụ lý án, toà án thông báo bằng văn bản cho các bên có liên quan đến vụ việc tranh chấp để họ được biết và yêu cầu nộp các tài liệu có liên quan. Đây là giai đoạn tòa án tiến hành lập hồ sơ vụ án, xác minh, thu thập chứng cứ, hoà giải và xem xét để đưa vụ án ra xét xử.

Nếu hoà giải thành toà án phải ra quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Nếu hòa giải không thành toà án lập biên bản hoà giải không thành.

Trong thời hạn chuẩn bị xét xử, tối đa không quá 2 tháng, toà án phải ra một trong các quyết định: tạm đình chỉ vụ án; đình chỉ vụ án; đưa vụ án ra xét xử.

Toà án phải đưa vụ án ra xét trong thời hạn một tháng kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử.

#### **1.4.3. Phiên tòa sơ thẩm**

Hội đồng xét xử sơ thẩm gồm một thẩm phán và hai hội thẩm nhân dân, trường hợp đặc biệt có thể có hai thẩm phán và ba hội thẩm nhân dân.

Bản án được tuyên của toà sơ thẩm có giá trị hiệu lực khi các bên không có kháng cáo hoặc viện kiểm sát không có kháng nghị trong thời gian 15 ngày kể từ khi án được tuyên.

Toà án có trách nhiệm cấp trích lục bản án cho các đương sự trong thời hạn ba ngày làm việc kể từ khi kết thúc phiên tòa

#### **1.4.4. Phiên tòa phúc thẩm**



Xét xử phúc thẩm là việc tòa án cấp trên trực tiếp xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định của tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo hoặc kháng nghị.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày tuyên án người có quyền kháng cáo hoặc viện kiểm sát cùng cấp nộp đơn kháng cáo, kháng nghị đến tòa án xét xử sơ thẩm.

Trong thời hạn 30 ngày, kể từ ngày tuyên án viện kiểm sát cấp trên có quyền nộp đơn kháng nghị

Sau khi thụ lý án theo thủ tục phúc thẩm, Tòa án quyết định thành lập hội đồng xét xử gồm 3 thẩm phán.

Tối đa không quá 3 tháng từ ngày thụ lý tòa án cấp phúc thẩm ra các quyết định sau: Tạm đình chỉ xét xử phúc thẩm; đình chỉ xét xử phúc thẩm; đưa vụ án ra xét xử.

Toà án cấp phúc thẩm có thẩm quyền xem xét lại phần kháng cáo, kháng nghị hoặc có liên quan đến kháng cáo, kháng nghị, đồng thời có quyền sau:

Giữ nguyên bản án sơ thẩm;

Sửa bản án sơ thẩm;

Hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ cho tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án;

Hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ xét xử vụ án.

Bản án hoặc quyết định của tòa phúc thẩm có hiệu lực pháp luật ngay khi được tuyên.

Trường hợp quyết định hoặc bản án của tòa án có hiệu lực pháp luật nhưng phát hiện những sai sót, để đảm bảo công bằng, áp dụng đúng pháp luật trong quá trình xét xử, thủ tục tố tụng quy định thủ tục giám đốc thẩm hoặc tái thẩm để giải quyết lại vụ việc trên.

Giám đốc thẩm, tái thẩm là thủ tục xem xét lại bản án, quyết định có hiệu lực của toà án, không phải là cấp xét xử trong thủ tục tố tụng.

## **2. Giải quyết tranh chấp kinh tế, thương mại theo thủ tục trọng tài:**

### **Khái niệm:**

Giải quyết tranh chấp kinh tế, thương mại theo thủ tục trọng tài là trình tự áp dụng các quy phạm pháp luật về trọng tài nhằm giải quyết các tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh tế, thương mại.

Thẩm quyền của Trọng tài trong giải quyết tranh chấp kinh tế, thương mại:

Trung tâm trọng tài là tổ chức phi chính phủ, có tư cách pháp nhân, có con dấu hoạt động.

Theo pháp lệnh trọng tài thương mại (2003), Trung tâm trọng tài có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực kinh tế, thương mại như: mua bán hàng hóa; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện; đại lý thương mại; ký gởi; thuê cho thuê; thuê mua; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm; xây dựng; khai thác ; thăm dò; tư vấn; li xăng; vận chuyển hành khách, hàng hóa bằng các phương tiện và các hành vi thương mại khác.

### **Điều kiện giải quyết theo thủ tục trọng tài:**

Các bên trong tranh chấp kinh tế, thương mại muốn giải quyết theo thủ tục trọng tài phải lập thỏa thuận về việc nhờ cơ quan trọng tài giải quyết. các bên tranh chấp lập thỏa thuận trọng tài bằng văn bản, thể hiện rõ ý chí của các bên ( các hình thức email, telex, fax cũng được xem là văn bản). Thỏa thuận trọng tài các bên có thể lập trước hoặc sau khi đã phát sinh tranh chấp, có thể lập văn bản riêng hoặc ghi

thành điều khoản trong hợp đồng. Tòa án sẽ từ chối giải quyết vụ việc trong trường hợp thỏa thuận trọng tài có hiệu lực.

**Thời hiệu khởi kiện:**

Các tranh chấp pháp luật có quy định thời hiệu khởi kiện thì áp dụng theo quy định pháp luật.

Các tranh chấp pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu giải quyết tranh chấp là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp, trừ trường hợp bất khả kháng (có sự kiện bất khả kháng xảy ra trong thực tế).

**Thủ tục trình tự giải quyết:**

Thủ tục giải quyết tranh chấp kinh tế thương mại theo thủ tục trọng tài gồm 2 loại: giải quyết tranh chấp tại hội đồng trọng tài do trung tâm trọng tài tổ chức hoặc giải quyết tranh chấp tại hội đồng trọng tài do các bên thành lập.

**2.5.1. Đơn kiện:**

Áp dụng giải quyết tranh chấp do trung tâm trọng tài tổ chức, nguyên đơn phải nộp đơn kiện, các tài liệu chứng cứ và thỏa thuận trọng tài đến trung tâm trọng tài.

Áp dụng giải quyết tranh chấp tại hội đồng trọng tài do các bên lập, nguyên đơn làm đơn kiện gửi cho bị đơn, từ lúc nhận đơn kiện của nguyên đơn, trong thời hạn 30 ngày bị đơn phải gửi cho nguyên đơn văn bản tự bảo vệ và tên trọng tài mà mình chọn giải quyết tranh chấp.

Hội đồng trọng tài được thành lập có thể là 3 trọng tài viên hoặc 1 trọng tài viên do các bên thỏa thuận chọn ra hay nhờ trung tâm trọng tài chỉ định trọng tài viên ( nếu giải quyết tranh chấp do trung tâm trọng tài tổ chức) hay nhờ tòa án cấp tỉnh, thành phố chỉ định trọng tài

viên (nếu giải quyết tranh chấp tại hội đồng trọng tài do các bên thành lập).

### **2.5.2. Nguyên tắc giải quyết tranh chấp:**

Các bên có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ để chứng minh sự việc mà mình nêu ra, trong trường cần thiết hội đồng trọng tài có thể tự mình thu thập chứng cứ hoặc xác minh chứng cứ, tuy nhiên điều này phải thông báo cho các bên biết.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, các bên có quyền làm đơn đến toà án cấp tỉnh, thành phố nơi hội đồng trọng tài thụ lý giải quyết tranh chấp yêu cầu áp dụng các biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo đảm tài sản trong trường hợp các bên thấy quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị xâm hại.

Trong suốt quá trình giải quyết tranh chấp, hội đồng trọng tài không có nghĩa vụ hoà giải. Các bên có thể tự hoà giải, nếu hoà giải thành các bên có quyền yêu cầu Hội đồng trọng tài sẽ đình chỉ tố tụng. ngoài ra, các bên có quyền yêu cầu Hội đồng trọng tài tiến hành hoà giải, nếu hoà giải thành các bên yêu cầu trọng tài lập biên bản hoà giải thành và ra quyết định công nhận hoà giải thành. Quyết định này là chung thẩm và được các bên thi hành.

### **2.5.3. Phiên họp giải quyết tranh chấp:**

Khi tiến hành giải quyết tranh chấp, Hội đồng trọng tài mở phiên họp giải quyết tranh chấp.

Phiên họp giải quyết tranh chấp được mở công khai hoặc kín do sự thỏa thuận của các bên, hội đồng trọng tài có thể cho nhiều người tham dự nếu có sự đồng ý của các bên

Nếu các bên không có thỏa thuận về thời gian xét xử thì thời gia xét xử do chủ tịch Hội đồng trọng tài quyết định.

Việc giải quyết tranh chấp có thể được áp dụng trong trường hợp các bên có yêu cầu Hội đồng trọng tài giải quyết căn cứ trên hồ sơ mà không cần có mặt của các bên tranh chấp.

Trường hợp nguyên đơn khi có sự triệu tập phiên họp mà không nguyên đơn không dự thì xem như là rút đơn khởi kiện. Hội đồng có thể tiếp tục giải quyết nếu có yêu cầu hoặc đơn kiện lại của bị đơn.

Trường hợp bị đơn bị triệu tập tham dự phiên họp giải quyết tranh chấp mà không dự họp nhưng không có lý do chính đáng, Hội đồng trọng tài vẫn có thể tiếp tục giải quyết theo tài liệu chứng cứ đã có.

Quyết định của Hội đồng trọng tài được xác lập theo nguyên tắc đa số và ý kiến của thiểu số được ghi vào biên bản.

Quyết định của Hội đồng trọng tài có thể được công bố ngay khi kết thúc tại phiên họp hoặc chậm nhất là 60 ngày từ khi phiên họp kết thúc.

Quyết định của Hội đồng trọng tài, nếu các bên không đồng ý có thể khiếu nại yêu cầu Toà án cấp tỉnh huỷ quyết định của trọng tài trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày ra quyết định.

Toà án thụ lý khi các bên yêu cầu nộp lệ phí, thành lập hội đồng xét xử gồm 3 thẩm phán, khi mở phiên toà xét đơn yêu cầu, Hội đồng xét xử không xét lại nội dung vụ tranh chấp mà chỉ xem xét, kiểm tra, đối chiếu các thủ tục giải quyết tranh chấp và ra quyết định của trung tâm trọng tài có đủ căn cứ huỷ bỏ hay không để quyết định.

Trường hợp Hội đồng xét xử huỷ quyết định trọng tài, các bên có thể đưa vụ việc ra giải quyết tại Toà án nếu không có thỏa thuận khác.

Trường hợp Hội đồng xét xử không huỷ quyết định trọng tài, quyết định này có thể bị kháng cáo, kháng nghị. (Việc kháng cáo, kháng nghị áp dụng theo thủ tục tố tụng tại toà án). Nếu không có kháng cáo,

kháng nghị đối với quyết định của Hội đồng xét xử, thì các bên có nghĩa vụ thi hành.

#### **2.5.4. Thi hành quyết định trọng tài:**

Các bên có nghĩa vụ thi hành quyết định trọng tài, nếu sau thời hạn 30 ngày, kể từ ngày hết thời hạn thi hành quyết định trọng tài, nếu một bên không tự nguyện thi hành, và không có yêu cầu hủy quyết định trọng tài thì bên có quyền trong quyết định trọng tài làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú của bên có nghĩa vụ trong quyết định trọng tài phải thi hành quyết định trọng tài.

### **TÓM LƯỢC**

1. Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh có thể được thực hiện tại tòa án nhân dân và cơ quan trọng tài theo thủ tục tố tụng tại tòa án hoặc theo thủ tục trọng tài.

2. Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử trong Bộ máy nhà nước Việt nam có thẩm quyền: giải quyết các vụ việc tranh chấp trong kinh doanh bao gồm: mua bán hàng hoá; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện; đại lý; ký gởi; thuê; cho thuê; thuê mua; xây dựng; tư vấn; kỹ thuật; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường sắt; đường bộ; đường thuỷ nội địa; vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường biển; hàng không; mua bán cổ phiếu; trái phiếu và các giấy tờ có giá khác; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm; thăm dò; khai thác; quyền sở hữu trí tuệ; chuyển giao công nghệ hoặc các tranh chấp giữa công ty với thành viên công ty, giữa các thành viên trong cùng công ty với nhau.

3. Tranh chấp giải quyết tại Tòa án theo 2 cấp xét xử, vụ việc được giải quyết ở cấp sơ thẩm, có thể bị kháng cáo, kháng nghị để giải

quyết ở cấp phúc thẩm.

4. Trung tâm trọng tài là tổ chức phi chính phủ, có tư cách pháp nhân, có con dấu hoạt động. Trung tâm trọng tài có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh trong lĩnh vực kinh tế, thương mại như: mua bán hàng hóa; cung ứng dịch vụ; phân phối; đại diện; đại lý thương mại; ký gởi; thuê cho thuê; thuê mua; đầu tư; tài chính; ngân hàng; bảo hiểm; xây dựng; khai thác; thăm dò; tư vấn; li xăng; vận chuyển hành khách, hàng hóa bằng các phương tiện và các hành vi thương mại khác.

5. Tranh chấp giải quyết tại Trung tâm trọng tài, vụ việc được giải quyết thông qua quyết định của Trung tâm trọng tài có giá trị chung thẩm

### **Câu hỏi tự luận**

Câu 1: Nếu không có sự đồng thuận về việc chọn cơ quan giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, một bên trong tranh chấp có quyền yêu cầu trung tâm trọng tài giải quyết tranh chấp đó được không?

Câu 2: Nếu không có sự đồng thuận về việc chọn cơ quan giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, một bên trong tranh chấp có quyền khởi kiện tại tòa án để yêu cầu giải quyết tranh chấp đó được không?

Câu hỏi: So sánh hiệu lực quyết định của Trung tâm trọng tài với bản án, quyết định của Tòa án?

Câu 4: Quyết định của Trung tâm trọng tài có giá trị hiệu lực chung thẩm nghĩa là gì?

### **Câu hỏi trắc nghiệm:**

Câu 1: Nguyên tắc xét xử tại tòa án là:

- a. Nguyên tắc hòa giải khi xét xử
- b. Nguyên tắc các bên tự định đoạt
- c. Nguyên tắc các bên tự chứng minh và cung cấp chứng cứ
- d. Cả 3 đều đúng.**

Câu 2: Tòa án có quyền tiêu hủy quyết định của Trung tâm trọng tài trong trường hợp:

- a. Quyết định có nội dung trái với nhận định của Tòa án
- b. Quyết định vi phạm thủ tục giải quyết tranh chấp theo quy định pháp luật**
- c. Khi có yêu cầu của một bên trong tranh chấp
- d. Khi một bên không thi hành quyết định trọng tài

Câu 3: Điều kiện để áp dụng hình thức giải quyết tranh chấp bằng thủ tục trọng tài là:

- a. Có thỏa thuận giữa các bên trước khi tranh chấp phát sinh.
- b. Có sự thỏa thuận giữa các bên sau khi tranh chấp phát sinh.
- c. Có sự thỏa thuận trước và lập thành văn bản riêng
- d. Cả 3 đều đúng.**

Câu 4: Tòa án thụ lý giải quyết vụ việc tranh chấp trong kinh doanh khi:

- a. Người có quyền khởi kiện nộp đơn khởi kiện
- b. Người được ủy quyền khởi kiện nộp đơn khởi kiện
- c. Người có quyền nộp đơn khởi kiện và đã nộp tạm ứng án phí**
- d. Cả 3 đều đúng

Câu 5: Số thành viên bắt buộc trong hội đồng trọng tài giải quyết vụ việc tranh chấp là:

- a. 3 thành viên



- b. 1 thành viên
- c. Số lượng do các bên thỏa thuận quyết định**
- d. Cả 3 đều đúng

## HƯỚNG DẪN TRẢ LỜI

### **Câu hỏi tự luận**

Câu 1: Không được thực hiện vì điều kiện cơ bản để Trung tâm trọng tài thụ lý giải quyết tranh chấp trong kinh doanh là phải có sự thỏa thuận của các bên tranh chấp về việc đưa vụ việc ra giải quyết tại Trung tâm trọng tài.

Câu 2: Có quyền thực hiện vì nguyên tắc xét xử, giải quyết tranh chấp bằng hình thức tố tụng, không yêu cầu các bên trong tranh chấp phải thỏa thuận về việc đưa vụ việc tranh chấp ra giải quyết tại tòa án.

Câu 3: Quyết định trọng tài có hiệu lực chung thẩm, không có kháng cáo, kháng nghị đối với quyết định. Tuy nhiên nếu các bên không đồng ý với quyết định trọng tài có thể khiếu nại yêu cầu Tòa án hủy quyết định. Nếu không, thì bên có quyền trong quyết định trọng tài làm đơn yêu cầu cơ quan thi hành án cấp tỉnh nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú của bên có nghĩa vụ trong quyết định trọng tài phải thi hành quyết định trọng tài. Đối với bản án, quyết định của Tòa án có thể bị kháng cáo, kháng nghị để xét xử lại vụ việc ở cấp xét xử phúc thẩm. Bản án, quyết định phúc thẩm có hiệu lực pháp lý ngay .

Câu 4: Trọng tài chỉ thụ lý và giải quyết vụ việc tranh chấp một lần, các quyết định trọng tài trong quá trình giải quyết vụ việc tranh chấp thì các bên không được kháng cáo để yêu cầu xét xử lại dù các bên không đồng ý với quyết định đó.

**Câu hỏi trắc nghiệm:** 1d; 2b; 3d; 4c; 5c



## PHẦN TÓM LƯỢC TỔNG QUÁT MÔN HỌC

Môn Luật kinh doanh đã được trình bày thành 10 bài học, chia thành 2 phần. . Phần 1 trình bày những lý luận cơ bản về Luật kinh doanh và pháp luật về chủ thể kinh doanh. Phần 2 đề cập đến những quy định pháp luật về đầu tư, về Hợp đồng trong thương mại và pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.

Phần 1 của tài liệu gồm 7 bài, trình bày những kiến thức cơ bản về luật kinh doanh trong nền kinh tế thị trường dưới góc độ pháp lý cũng như những đòi hỏi của môi trường kinh doanh thực tiễn ở Việt Nam.

Bài 1 trình bày cơ sở lý luận về Luật kinh doanh, sự cần thiết của luật kinh doanh trong kinh tế thị trường từ đó phân tích hoạt động quản lý Nhà nước về kinh tế của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Từ bài 2 đến bài 7 đề cập đến những quy định pháp luật nhằm xác định địa vị pháp lý của các chủ thể khác nhau cùng tham gia hoạt động kinh doanh trong môi trường kinh doanh hiện nay ở Việt Nam. Các bài học trong phần này giới thiệu các loại chủ thể kinh doanh khác nhau như: công ty TNHH 2 thành viên trở lên, Công ty TNHH 1 thành viên, Công ty Cổ phần, Công ty Hợp danh, Doanh nghiệp tư nhân, Hợp tác xã, Hộ kinh doanh cá thể, nêu rõ các quy định pháp luật về việc thành lập, tổ chức hoạt động và chấm dứt hoạt động kinh doanh, Thẩm quyền và đặc điểm pháp lý của các chủ thể được luật pháp xác định tạo nên những ưu hay nhược điểm của từng loại chủ thể, cũng như định chế pháp sản áp dụng đối với các chủ thể là doanh nghiệp và Hợp tác xã gặp rủi ro trong kinh doanh.

Phần 2 của tài liệu gồm 3 bài cung cấp những kiến thức pháp luật liên quan đến lĩnh vực đầu tư, việc thực hiện các giao dịch thương mại

bằng hợp đồng và các quy định pháp luật về giải quyết tranh chấp trong kinh doanh.

Bài 8 đề cập đến những quy định chung về đầu tư, phân biệt các hình thức đầu tư, quyền và nghĩa vụ cơ bản của nhà đầu tư khi thực hiện hoạt động đầu tư ở Việt Nam.

Bài 9 trình bày các quy định pháp luật và các nguyên tắc cơ bản của hoạt động thương mại thông qua hình thức hợp đồng và những quy định về hợp đồng mua bán hàng hoá, hợp đồng dịch vụ, quyền và nghĩa vụ cơ bản của các chủ thể trong quan hệ hợp đồng thương mại.

Bài 10 đề cập đến các quy định pháp luật về việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, trong hoạt động kinh không phải lúc nào các chủ thể cũng thống nhất được với nhau về cách giải quyết vấn đề, đôi khi phát sinh những bất đồng không thể dung hoà được, do đó pháp luật quy định cách thức giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Giáo trình luật kinh tế, Trường Đại học luật Hà nội, 2006
2. Các văn bản pháp luật: Luật Doanh nghiệp; Luật Đầu tư; Luật Thương mại; Pháp lệnh trọng tài thương mại; Luật phá sản doanh nghiệp...

Từ khoá: Hoạt động kinh doanh, Chủ thể kinh doanh, Môi trường kinh doanh, Giao dịch thương mại, Hợp đồng, Tranh chấp kinh tế, lợi ích hợp pháp, Đầu tư, phá sản, Văn bản pháp luật.