

TRƯỜNG ĐẠI HỌC ĐÀ LẠT
☯ ☼ ☯



GIÁO TRÌNH
LUẬT KINH DOANH

NGUYỄN VĂN THU

2001

MỤC LỤC

MỤC LỤC.....	- 1 -
LỜI NÓI ĐẦU.....	- 4 -
CHƯƠNG I. CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP TRONG LUẬT	
DOANH NGHIỆP 1999	- 6 -
I - DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN (DNTN).....	- 6 -
II - CÔNG TY HỢP DANH (Cty HD).....	- 8 -
III - CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN (TNHH) có 2 THÀNH VIÊN TRỞ LÊN.....	- 10 -
A.- QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA THÀNH VIÊN.....	- 11 -
B.- CƠ CẤU TỔ CHỨC	- 12 -
IV - CÔNG TY TNHH MỘT THÀNH VIÊN.....	- 15 -
V - CÔNG TY CỔ PHẦN.....	- 16 -
A.- ĐẶC ĐIỂM CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN	- 16 -
B. - CƠ CẤU QUẢN LÝ ĐIỀU HÀNH.	- 19 -
CHƯƠNG II. QUY ĐỊNH CHUNG VỀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP THEO LUẬT DOANH NGHIỆP 1999	
I - QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP	- 23 -
A. QUYỀN CỦA DOANH NGHIỆP	- 23 -
B. NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP:	- 25 -
II - VỐN CỦA DOANH NGHIỆP.....	- 26 -
A.- QUYỀN GÓP VỐN, THÀNH LẬP VÀ QUẢN LÝ DOANH NGHIỆP.....	- 26 -
B.- ĐỊNH GIÁ TÀI SẢN VÀ CHUYỂN QUYỀN SỞ HỮU TÀI SẢN GÓP VỐN VÀO DOANH NGHIỆP.....	- 28 -
III - TÊN DOANH NGHIỆP - TRỤ SỞ - CON DẤU.....	- 29 -
IV - ĐĂNG KÝ KINH DOANH -- CÔNG BỐ.....	- 30 -
A) ĐĂNG KÝ KINH DOANH.	- 30 -
B) CÔNG BỐ.....	- 32 -
CHƯƠNG III. DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC.....	
I - NHẬN THỨC CƠ BẢN VỀ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC (DNNN) - 34 -	- 34 -
A. DNNN LÀ MỘT TỔ CHỨC KINH TẾ CÓ TƯ CÁCH PHÁP NHÂN DO NHÀ NƯỚC ĐẦU TƯ VỐN VÀ TỔ CHỨC QUẢN LÝ.....	- 34 -
B. DNNN LÀ MỘT TỔ CHỨC KINH TẾ HOẠT ĐỘNG KINH DOANH hoặc HOẠT ĐỘNG CÔNG ÍCH	- 36 -
C. DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC CÓ TÊN GỌI – CON DẤU RIÊNG, CÓ TRỤ SỞ TRÊN LÃNH THỔ VIỆT NAM	- 37 -
II - QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DNNN	- 37 -
A. QUYỀN CỦA DNNN	- 37 -

B. NGHĨA VỤ CỦA DNNN.....	- 38 -
III - TỔ CHỨC QUẢN LÝ DNNN.....	- 39 -
A. DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC CÓ HĐQT.....	- 39 -
B. DNNN KHÔNG CÓ HĐQT.....	- 42 -
IV- THÀNH LẬP – GIẢI THỂ – PHÁ SẢN DNNN	- 42 -
B. GIẢI THỂ, PHÁ SẢN DNNN:.....	- 44 -
V - TỔNG CÔNG TY NHÀ NƯỚC	- 44 -
A.- KHÁI NIỆM.....	- 44 -
B. MỘT SỐ TỔNG CÔNG TY.....	- 46 -
CHƯƠNG IV. DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI	- 48 -
I - VIỆC ĐẢM BẢO QUYỀN LỢI HỢP PHÁP CỦA NHÀ ĐẦU TƯ.....	- 48 -
II - CÁC DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐTNN.....	- 51 -
A. DOANH NGHIỆP LIÊN DOANH (DNLD)	- 51 -
B. DOANH NGHIỆP CÓ 100% VỐN ĐTNN	- 53 -
C. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐTNN	- 53 -
III - VIỆC THÀNH LẬP - CHẤM DỨT HOẠT ĐỘNG DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐTNN.....	- 54 -
A. THÀNH LẬP.....	- 54 -
B. CHẤM DỨT HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐTNN	- 55 -
CHƯƠNG V. LUẬT PHÁP HỢP ĐỒNG.....	- 57 -
I - HỢP ĐỒNG DÂN SỰ.....	- 57 -
A. KHÁI NIỆM.....	- 57 -
B. NGUYÊN TẮC GIAO KẾT HỢP ĐỒNG DÂN SỰ.....	- 57 -
C. CÁC YẾU TỐ CỦA HỢP ĐỒNG.....	- 58 -
II - HỢP ĐỒNG KINH TẾ (HĐKT).....	- 62 -
A. NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG VỀ HĐKT	- 62 -
B. - KÝ KẾT – THỰC HIỆN HĐKT.....	- 66 -
CHƯƠNG VI. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ.....	- 84 -
I - TÒA KINH TẾ.....	- 84 -
A. TỔ CHỨC TÒA KINH TẾ	- 84 -
B. THẨM QUYỀN TÒA KINH TẾ.....	- 85 -
II - THỦ TỤC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KINH TẾ.....	- 86 -
A. NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH TẾ	- 86 -
B. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CÁC ĐƯƠNG SỰ.....	- 88 -
III - TRUNG TÂM TRỌNG TÀI QUỐC TẾ VIỆT NAM	- 91 -
CHƯƠNG VII. PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP	- 94 -
I. - KHÁI NIỆM PHÁ SẢN.....	- 94 -
A- LỊCH SỬ VỀ PHÁ SẢN.....	- 94 -
B- QUAN NIỆM PHÁ SẢN HIỆN NAY	- 95 -

II - CĂN CỨ ĐỂ TÒA ÁN MỞ THỦ TỤC GIẢI QUYẾT YÊU CẦU PHÁ SẢN.....	- 97 -
A. DOANH NGHIỆP LÂM VÀO TÌNH TRẠNG PHÁ SẢN	- 97 -
B. CÓ ĐƠN YÊU CẦU GIẢI QUYẾT VIỆC PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP.....	- 99 -
III-THỦ TỤC THỤ LÝ ĐƠN YÊU CẦU TUYÊN BỐ PHÁ SẢN	- 101 -
A.CƠ QUAN CÓ THẨM QUYỀN THỤ LÝ ĐƠN & RA QUYẾT ĐỊNH.	- 101 -
B. HỘI NGHỊ CHỦ NỢ (HNCN)	- 105 -
C.- THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH TUYÊN BỐ PHÁ SẢN	- 107 -
D.- HẬU QUẢ CỦA VIỆC PHÁ SẢN	- 108 -
PHỤ LỤC I.....	- 110 -
<i>CHƯƠNG I. QUY ĐỊNH CHUNG</i>	- 110 -
<i>CHƯƠNG II. NHIỆM VỤ, QUYỀN HẠN, TỔ CHỨC BỘ MÁY CỦA CƠ QUAN ĐĂNG KÝ KINH DOANH</i>	- 110 -
<i>CHƯƠNG III. TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐĂNG KÝ KINH DOANH ĐỐI VỚI CÁC DOANH NGHIỆP HOẠT ĐỘNG THEO LUẬT DOANH NGHIỆP</i>	- 112 -
PHỤ LỤC 2	- 115 -
PHỤ LỤC 3	- 118 -
PHỤ LỤC 4	- 124 -
<i>CHƯƠNG I. NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG</i>	- 124 -
<i>CHƯƠNG II.KÝ KẾT HỢP ĐỒNG KINH TẾ</i>	- 126 -
<i>CHƯƠNG III. THỰC HIỆN, THAY ĐỔI, ĐÌNH CHỈ, THANH LÝ HỢP ĐỒNG KINH TẾ</i>	- 128 -
<i>CHƯƠNG IV. TRÁCH NHIỆM DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG KINH TẾ VÀ XỬ LÝ HỢP ĐỒNG KINH TẾ VÔ HIỆU</i>	- 130 -
<i>CHƯƠNG V. ĐIỀU KHOẢN CUỐI CÙNG</i>	- 134 -
PHỤ LỤC 5	- 135 -
<i>CHƯƠNG I. NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG</i>	- 135 -
<i>CHƯƠNG IV. NGƯỜI THAM GIA TỔ TỤNG</i>	- 136 -
CHƯƠNG V. ÁN PHÍ	- 138 -
<i>CHƯƠNG VI. KHỞI KIỆN, THỤ LÝ VỤ ÁN</i>	- 139 -
TÀI LIỆU THAM KHẢO	- 140 -

LỜI NÓI ĐẦU



Hiến pháp Việt Nam 1992 nêu rõ mục đích chính sách kinh tế của Nhà nước là làm cho dân giàu nước mạnh, đáp ứng ngày càng tốt hơn nhu cầu vật chất và tinh thần của nhân dân trên cơ sở giải phóng mọi năng lực sản xuất, phát huy mọi tiềm năng của các thành phần kinh tế: kinh tế quốc doanh, kinh tế tập thể, kinh tế cá thể, kinh tế tư bản tư nhân và kinh tế tư bản Nhà nước dưới nhiều hình thức, thúc đẩy xây dựng cơ sở vật chất – kỹ thuật, mở rộng hợp tác kinh tế, khoa học, kỹ thuật và giao lưu với thị trường thế giới.

Những loại hình doanh nghiệp hiện nay thuộc các hình thức sở hữu được luật pháp ghi nhận là doanh nghiệp nhà nước, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, công ty trách nhiệm hữu hạn 2 thành viên trở lên, công ty cổ phần, công ty hợp danh, doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Ngoài ra, còn có doanh nghiệp của các tổ chức chính trị, doanh nghiệp của các tổ chức chính trị-xã hội, Hợp tác xã mà do quỹ thời gian có hạn nên không giới thiệu trong chương trình này.

Trong Nhà nước pháp quyền, công dân có thể làm những gì luật pháp không cấm và không trái đạo đức xã hội, việc hiểu biết pháp luật giúp doanh nhân một mặt tránh vi phạm pháp luật, mặt khác để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình khi bị xâm phạm. Vì vậy, trước khi đầu tư kinh doanh vào một lĩnh vực (hàng hóa-sản phẩm-dịch vụ), ngoài việc nghĩ đến nguồn vốn, tìm hiểu thị trường, nguồn nguyên liệu, nhân công,.. doanh nhân phải tìm hiểu xem loại hình doanh nghiệp nào phù hợp với khả năng tài chính, với quy mô sản xuất kinh doanh, với địa bàn hoạt động...

Trong quá trình kinh doanh, việc ký kết các Hợp đồng kinh tế là căn cứ pháp lý để các doanh nghiệp thực hiện quyền và nghĩa vụ đã cam kết. Khi một doanh nghiệp bị thiệt hại do bên đối ước gây ra (chẳng hạn vi phạm việc thực hiện hợp đồng) thì bên bị thiệt hại có thể đưa vụ việc ra cơ quan thẩm quyền để yêu cầu giải quyết. Tòa kinh tế là cơ quan có thẩm quyền xét xử các tranh chấp hợp đồng kinh tế, tranh chấp giữa Công ty với các thành viên Công ty, giữa các thành viên Công ty với nhau liên quan đến việc lập-hoạt động-giải thể Công ty khi được các bên tranh chấp yêu cầu. Tòa kinh tế cũng là cơ quan duy nhất có thẩm quyền giải quyết các vụ phá sản doanh nghiệp theo thủ tục đặc biệt do pháp luật quy định. Ngoài ra, Trung

tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam cũng có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ những quan hệ kinh tế trong các lĩnh vực hợp đồng mua bán ngoại thương, hợp đồng vận tải, thanh toán và bảo hiểm quốc tế...

Môn LUẬT KINH DOANH giới thiệu những nội dung trên đây nhằm giúp sinh viên khoa Quản trị kinh doanh nắm được một số kiến thức pháp luật liên quan đến hoạt động kinh doanh hiện nay ở trong nước. Việc trình bày không thể tránh khỏi những thiếu sót về nội dung lẫn hình thức, người viết rất mong độc giả quan tâm góp ý để tập sách được tiếp tục hoàn chỉnh hơn.

NGUYỄN VĂN THU

CHƯƠNG I. CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP TRONG LUẬT DOANH NGHIỆP 1999

1*.- Để thực hiện đường lối phát triển kinh tế hàng hóa nhiều thành phần, ngày 21.12.1990 Quốc hội đã thông qua Luật Doanh nghiệp tư nhân và Luật Công ty. Ngoài việc công nhận sự tồn tại lâu dài của các loại hình doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, hai luật này đã thừa nhận sự bình đẳng trước pháp luật của mọi loại hình doanh nghiệp, thừa nhận quyền sở hữu tài sản của doanh nghiệp, thừa nhận tính sinh lợi hợp pháp của việc kinh doanh và thừa nhận quyền tự do kinh doanh và chủ động trong mọi hoạt động kinh doanh. Đây là động cơ thu hút các thành phần kinh tế ngoài quốc doanh bỏ vốn đầu tư thành lập doanh nghiệp sản xuất kinh doanh góp phần phát triển kinh tế, tạo công ăn việc làm cho người lao động. Qua gần 9 năm thực hiện, Luật Doanh nghiệp tư nhân và Luật Công ty không còn phù hợp với trình độ phát triển kinh tế hiện nay, nên ngày 12 tháng 6 năm 1999 Quốc Hội đã thông qua **LUẬT DOANH NGHIỆP** nhằm cải thiện sâu rộng môi trường pháp lý cho doanh nghiệp, bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp cho nhà đầu tư, tận dụng tiềm năng của khu vực ngoài quốc doanh thúc đẩy công cuộc đổi mới kinh tế và tăng cường hiệu lực quản lý nhà nước đối với các hoạt động kinh doanh. Luật Doanh nghiệp gồm 10 Chương chia ra 124 điều. Luật được Chủ tịch nước công bố ngày 26.6.1999 có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 01 năm 2000.

Luật Doanh nghiệp xác nhận tài sản và vốn đầu tư hợp pháp của doanh nghiệp và chủ sở hữu doanh nghiệp không bị quốc hữu hóa hoặc tịch thu bằng biện pháp hành chính. Trường hợp thật cần thiết vì lý do an ninh, quốc phòng và vì lợi ích quốc gia, Nhà nước quyết định trưng mua hoặc tịch thu tài sản của doanh nghiệp, thì chủ sở hữu doanh nghiệp được thanh toán hoặc bồi thường theo giá thị trường (điều 4 Luật Doanh nghiệp).

Luật Doanh nghiệp quy định 5 loại hình doanh nghiệp là: doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh, công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên, Công ty trách nhiệm hữu hạn có 2 thành viên đến 50 thành viên và công ty cổ phần.

I - DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN (DNTN)

2*.- Doanh nghiệp tư nhân là loại hình doanh nghiệp do một người làm chủ, tự bỏ vốn kinh doanh, tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối

với hoạt động của doanh nghiệp.

a) Về vốn của doanh nghiệp: luật doanh nghiệp quy định chủ doanh nghiệp tư nhân phải tự khai báo vốn một cách chính xác khi đăng ký kinh doanh. Mọi nguồn vốn (vốn tự có, vốn vay) đều phải ghi chép vào sổ sách kế toán và ghi vào báo cáo tài chính của doanh nghiệp. Chủ doanh nghiệp có quyền tăng giảm vốn miễn rằng phải ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán doanh nghiệp. Riêng việc giảm vốn thấp hơn vốn đăng ký chỉ được thực hiện sau khi khai báo với cơ quan đăng ký kinh doanh.

b) Về việc quản lý doanh nghiệp: Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền sở hữu tài sản, quyền tự do kinh doanh và quyền tự chủ sản xuất kinh doanh. Các quyền này thể hiện dưới các hình thức như:

1- quyết định các hoạt động kinh doanh, quyết định việc sử dụng lợi nhuận...

2- chủ doanh nghiệp tư trực tiếp hay thuê người quản lý kinh doanh, với điều kiện phải khai báo với cơ quan đăng ký kinh doanh và chịu trách nhiệm về hoạt động của doanh nghiệp.

c) chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền cho thuê doanh nghiệp với điều kiện phải báo cáo hợp đồng cho thuê có công chứng với cơ quan đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế vụ. Chủ doanh nghiệp vẫn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật với tư cách chủ sở hữu doanh nghiệp.

d) khi bán doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân phải thông báo cho cơ quan đăng ký kinh doanh biết 10 ngày trước khi giao doanh nghiệp cho người mua. Người mua phải đăng ký kinh doanh lại.

e) khi tạm ngưng hoạt động, chủ doanh nghiệp phải báo cáo cho cơ quan đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế ít nhất 15 ngày trước khi tạm ngưng hoạt động. Trường hợp này, chủ doanh nghiệp vẫn phải trả đủ thuế còn nợ, trách nhiệm trả nợ cho các chủ nợ, thực hiện hợp đồng đã ký với khách hàng.

3*.- Cho đến năm 2000, đã có khoảng 24.000 DNTN thành lập theo luật Doanh nghiệp tư nhân (và khoảng 10.000 công ty TNHH được thành lập theo luật Công ty ngày 21 tháng 12 năm 1990). Loại hình DNTN một mặt thích hợp với công việc kinh doanh ở quy mô nhỏ và vừa, có ưu điểm là chủ doanh nghiệp tự mình nắm quyền quản lý điều hành kinh doanh, không phải chia sẻ quyền lực với ai, hưởng mọi lợi nhuận trong kinh doanh. Khi cần có thể

linh động đưa ra những quyết định nhanh chóng, không phải họp bàn như trong những công ty. Nhưng mặt khác, loại hình DNTN cũng có những bất lợi như:

- phải tự mình gánh chịu mọi rủi ro khi kinh doanh lỗ lả;
- khả năng quản lý điều hành của một người thường bị hạn chế, nhất là khi DNTN phát triển trên quy mô lớn, việc quản lý của một người sẽ dễ dẫn đến sai lầm.
- khó huy động vốn khi muốn tăng vốn;
- sự thay đổi tình trạng pháp lý của chủ doanh nghiệp có thể quyết định sự tồn tại của DNTN. Thí dụ chủ DNTN qua đời làm cho DNTN phải bị giải thể.
- bất lợi lớn nhất của DNTN là chủ doanh nghiệp phải đem toàn bộ tài sản của mình để gánh chịu trách nhiệm đối với các nghĩa vụ của doanh nghiệp.

II - CÔNG TY HỢP DANH (Cty HD)

4*.- Luật doanh nghiệp quy định thêm loại hình công ty hợp danh với sự hùn hạp của hai thành viên hợp danh trở lên chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn. Các thành viên công ty hợp danh phải biết rõ nhau và tin tưởng lẫn nhau.

Công ty Hợp danh có hai loại thành viên:

- thành viên hợp danh, và
- thành viên góp vốn.

Công ty hợp danh lại chia ra 2 hình thức:

- công ty hợp danh chỉ có các thành viên hợp danh
- công ty hợp danh có cả thành viên hợp danh lẫn thành viên góp vốn.

Dù loại hình thức công ty Hợp danh nào cũng phải có ít nhất hai thành viên hợp danh.

Công ty hợp danh không được quyền phát hành các loại chứng khoán.

5*.- Thành viên hợp danh .

a.- Thành viên hợp danh là cá nhân có uy tín chuyên môn và trình độ nghề nghiệp. Đối với công ty hợp danh hoạt động các ngành nghề kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề (như kinh doanh các dịch vụ pháp lý, khám chữa bệnh, dược phẩm, thú y, thiết kế công trình, kiểm toán, môi giới chứng khoán) thì *tất cả thành viên hợp danh đều phải có chứng chỉ hành nghề.*

b.- Thành viên hợp danh chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với nghĩa vụ tài chính của công ty khi hoạt động kinh doanh. Điều này có nghĩa là các người giao dịch với công ty được quyền bảo đảm không

những trên tài sản của công ty mà cả trên sản nghiệp của thành viên hợp danh. Khi công ty không còn khả năng trả nợ, các chủ nợ có thể đòi các thành viên hợp danh phải trả toàn bộ số nợ công ty không trả nổi. Luật Thương mại Pháp quy định chủ nợ cũng có thể đòi thành viên hợp danh nào có nhiều khả năng tài chính phải trả nợ. Một thành viên đứng ra trả nợ sẽ làm cho các thành viên khác được giải nợ. Trái quyền của chủ nợ được chuyển sang thành viên hợp danh đã trả nợ. Thành viên trả nợ thay có quyền thế chân chủ nợ đứng ra truy đòi các thành viên khác phải trả phần nợ của họ trong món nợ chung.

c.- Việc quản lý công ty do các thành viên hợp danh thực hiện căn cứ trên thỏa thuận giữa các thành viên công ty được ghi trong điều lệ (kể cả trong trường hợp công ty hợp danh có cả thành viên góp vốn). Khi hoạt động, các thành viên hợp danh có quyền nhân danh công ty, cùng liên đới chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của công ty. Nếu kinh doanh thua lỗ thì phải chịu lỗ theo nguyên tắc quy định trong Điều lệ.

d.- Khi quản lý hoặc thực hiện hoạt động kinh doanh nhân danh công ty hoặc đại diện cho công ty, thành viên hợp danh phải hành động một cách trung thực, miễn cán phục vụ lợi ích hợp pháp của công ty.

Các ngăn cấm. Do các thành viên hợp danh phải đem toàn bộ tài sản của mình ra chịu trách nhiệm về hoạt động của công ty nên luật Doanh nghiệp quy định các ngăn cấm như sau:

- Thành viên hợp danh của một công ty hợp danh này không được đồng thời là thành viên hợp danh của một công ty hợp danh khác hoặc đồng thời là chủ doanh nghiệp tư nhân.
- Thành viên hợp danh không được tự mình hoặc nhân danh người thứ ba thực hiện hoạt động kinh doanh trong cùng ngành – nghề kinh doanh của công ty.
- Thành viên hợp danh không được nhân danh công ty ký kết hợp đồng, hoặc có các giao dịch khác nhằm thu lợi riêng cho cá nhân hoặc cho người khác.

6*.- Thành viên góp vốn.

Thành viên góp vốn là những người bỏ vốn hùn hạp trong công ty hợp danh, có quyền và nghĩa vụ hạn chế hơn thành viên hợp danh, đó là các quyền và nghĩa vụ sau đây:

- chia lời theo tỷ lệ do Điều lệ quy định, chia giá trị tài sản còn lại theo quy định trong Điều lệ khi công ty giải thể;
- được chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác nếu

Điều lệ của công ty không quy định khác.

- chỉ chịu trách nhiệm giới hạn tới số vốn của mình góp vào công ty.
- các thành viên góp vốn không được tham gia quản lý công ty và không được hoạt động kinh doanh nhân danh công ty. Điều này một mặt tránh cho người giao dịch với Công ty biết được rằng các thành viên góp vốn chỉ là người có trách nhiệm giới hạn, mặt khác để tránh áp lực của thành viên góp vốn nếu giao việc điều hành cho họ.

7*.- **Công ty hợp danh là loại Công ty đối nhân.** Do trách nhiệm nặng nề và liên đới với nhau nên các thành viên hợp danh phải biết rõ nhau về trình độ nghiệp vụ, về uy tín và về tài sản (thường là tương đương nhau). Loại hình doanh nghiệp này có ưu thế hơn DNTN do có sự hợp tác của nhiều người cùng chung lo công việc, khả năng huy động vốn lớn hơn, nhất là khi có thêm thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm tới phần vốn góp. Ngoài ra, *tình trạng pháp lý của công ty hợp danh cũng gắn chặt với tình trạng pháp lý của các thành viên hợp danh.* Người giao dịch với công ty hợp danh thường chú trọng đến tư cách của các thành viên hợp danh, nên người ta xếp loại công ty hợp danh vào loại *công ty đối nhân.*

8*.- Tất cả sự bất tiện trên sẽ được khắc phục trong hai loại hình công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần. Trách nhiệm của thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn hay cổ đông công ty cổ phần được giới hạn trên số vốn bỏ ra hùn hạp vào công ty do việc tách bạch rõ ràng giữa tài sản công ty với tài sản của doanh nhân làm cho 2 loại hình doanh nghiệp này có tính hấp dẫn. Khi thành lập công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, chỉ cần quan tâm đến vốn góp nên người ta xếp lập 2 loại công ty này vào loại *công ty đối vốn.* Trong thời kỳ bùng nổ của các cuộc cách mạng công nghiệp đòi hỏi việc tập trung tư bản ở mức độ cao để phát triển nền đại công nghiệp cơ khí, đã dẫn đến việc hình thành hai loại công ty này, nhất là đối với công ty cổ phần thì càng phù hợp, vì sự tồn tại của công ty cổ phần không bị phụ thuộc vào tình trạng pháp lý các cổ đông trong công ty.

III - CÔNG TY TRÁCH NHIỆM HỮU HẠN (TNHH) có 2 THÀNH VIÊN TRỞ LÊN

9*.- Công ty TNHH có hai thành viên trở lên là loại hình doanh nghiệp do việc góp vốn hùn hạp của hai người trở lên (gọi là các thành viên) đến 50 thành viên. Các thành viên chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi số vốn đã cam kết góp vào doanh nghiệp.

Công ty TNHH không được quyền phát hành cổ phiếu.

A.- QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA THÀNH VIÊN.

Thành viên công ty TNHH hai thành viên trở lên có những quyền và nghĩa vụ sau đây đối với vốn góp và đối với việc quản lý công ty:

10*.- Về quyền và nghĩa vụ của thành viên **đối với vốn góp** vào công ty:

a- Vốn công ty do sự đóng góp của các thành viên, nên mọi thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết. Khi thành viên đóng đủ giá trị phần vốn góp, công ty sẽ cấp giấy chứng nhận. Thành viên nào chưa nộp đủ số vốn và đúng thời hạn được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty, nếu có thiệt hại phát sinh do việc không góp vốn đủ và đúng hạn đã cam kết thì thành viên đó phải bồi thường.

b- Thành viên được ưu tiên góp thêm vốn khi công ty tăng vốn điều lệ, và có quyền chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp của mình cho người khác. Tuy nhiên, khi muốn chuyển nhượng phần vốn góp, thành viên phải ưu tiên chào bán cho mọi thành viên khác trong công ty, nếu còn lại mới được chuyển nhượng cho người ngoài công ty.

c- Thành viên có quyền gửi văn bản yêu cầu công ty mua lại phần vốn góp nếu thành viên không đồng ý những quyết định của HĐQT về những vấn đề như : tổ chức lại công ty; sửa đổi, bổ sung điều lệ công ty về quyền và nghĩa vụ của thành viên, và của Hội đồng thành viên hoặc những vấn đề khác do Điều lệ công ty quy định. Việc thành viên không đồng ý những quyết định của HĐQT về những vấn đề nói trên phải được thể hiện bằng cách bỏ phiếu chống lại hoặc phản đối bằng văn bản.

d- Thành viên được quyền chia lợi nhuận sau khi công ty nộp thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác theo luật định.

e- Khi công ty giải thể hoặc phá sản, thành viên được quyền chia giá trị tài sản còn lại của công ty tương ứng với phần vốn góp.

f- Khi thành viên là cá nhân qua đời hoặc bị tòa án tuyên bố đã chết, thì người thừa kế có thể trở thành thành viên công ty. Nếu thành viên bị hạn chế hoặc mất năng lực dân sự thì quyền và nghĩa vụ của thành viên được thực hiện thông qua người giám hộ. Trong các trường hợp này thì người thừa kế hoặc người giám hộ phải được Hội đồng thành viên chấp thuận.

Công ty sẽ mua lại phần vốn góp của thành viên trong các trường hợp sau :

- Người thừa kế không muốn trở thành thành viên công ty.

- Hội đồng thành viên không chấp thuận người thừa kế hay người giám hộ.
- Thành viên công ty là tổ chức bị giải thể hay phá sản.

Khi thành viên qua đời mà không có người thừa kế, hoặc người thừa kế từ chối nhận thừa kế hay bị truất quyền thừa kế, công ty phải nộp giá trị phần vốn góp vào ngân sách Nhà nước. Quy định này phù hợp với điều 647 Bộ luật Dân sự, theo đó “ *di sản không có người nhận thừa kế thuộc Nhà nước*” .

11*.- **Quyền của thành viên tham gia quản lý công ty:** Thành viên công ty TNHH có những quyền :

a- tham dự họp Hội đồng thành viên, thảo luận, kiến nghị, biểu quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền Hội đồng thành viên. Khi biểu quyết, thành viên được quyền có số phiếu tương ứng với phần vốn góp.

b- xem và nhận bản sao, trích lục các sổ sách , tài liệu kế toán , báo cáo tài chính của công ty.

c- khởi kiện Giám đốc / Tổng Giám đốc / khi những người này không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình gây thiệt hại đến lợi ích của thành viên đó (điều 29.khoản 1.g luật Doanh nghiệp). Đây là quy định mới so với luật Công ty 1990, nhằm làm cho những người điều hành hoạt động kinh doanh công ty phải luôn ý thức trách nhiệm của mình là phải thực hiện nhiệm vụ một cách trung thực và khẩn cấp, hạn chế những quyết định gây bất lợi cho thành viên công ty.

d- yêu cầu triệu tập Hội đồng thành viên để giải quyết những vấn đề thuộc thẩm quyền thành viên hay nhóm thành viên sở hữu trên 35% vốn điều lệ (hoặc tỉ lệ nhỏ hơn do điều lệ công ty qui định).

B- CƠ CẤU TỔ CHỨC .

12*.- Đối với loại công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên, cơ cấu tổ chức phải có là: Hội đồng thành viên, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Giám đốc/ Tổng Giám đốc. Trường hợp công ty TNHH có trên 11 thành viên phải có Ban kiểm soát.

13*.- **Hội đồng thành viên** : gồm tất cả các thành viên công ty. Đó là cơ quan quyết định cao nhất của công ty. Nếu thành viên là tổ chức thì tổ chức chỉ định người đại diện của mình vào Hội đồng thành viên. Hội đồng thành viên

họp ít nhất mỗi năm 1 lần và được triệu tập họp bất cứ khi nào theo yêu cầu của Chủ tịch Hội đồng thành viên, hoặc theo yêu cầu của nhóm thành viên (hay thành viên) sở hữu trên 35% vốn điều lệ.

Cuộc họp Hội đồng thành viên chỉ được tiến hành khi có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 65% vốn điều lệ. Nếu không thể tổ chức họp do không hội đủ túc số trên thì cuộc họp Hội đồng thành viên lần thứ hai phải có số thành viên dự họp đại diện ít nhất 50% vốn điều lệ. Nếu cuộc họp lần hai cũng không tổ chức được do không hội đủ túc số hội viên luật định thì có thể triệu tập cuộc họp lần thứ ba, lần này không phụ thuộc vào số vốn của thành viên dự họp.

Hội đồng thành viên có quyền quyết định về những vấn đề như:

- phương hướng phát triển, tăng giảm vốn điều lệ, phương thức và dự án đầu tư giá trị lớn hơn 30% tổng tài sản ghi trong sổ kế toán công ty;
- mức lương đối với Giám đốc, kế toán trưởng và những người quản lý quan trọng;
- cơ cấu tổ chức quản lý công ty, lập chi nhánh hoặc văn phòng đại diện, tổ chức lại hay giải thể công ty;
- thông qua hợp đồng vay - cho vay - bán tài sản giá trị từ 50% tổng giá trị tài sản ghi trong sổ kế toán trở lên, thông qua báo cáo tài chính hàng năm;
- thông qua phương án sử dụng-phân chia lợi nhuận, phương án xử lý lỗ;
- thông qua quyết định sửa đổi – bổ sung điều lệ công ty.

Hội đồng thành viên thông qua quyết định khi có số phiếu đại diện cho ít nhất 51% số vốn của các thành viên dự họp chấp thuận. Đối với những vấn đề quan trọng (như sửa đổi- bổ sung điều lệ, bán tài sản công ty, tổ chức lại hoặc giải thể công ty). tỉ lệ này ít nhất phải 75%.

14*.- **Chủ tịch Hội đồng thành viên** : do Hội đồng thành viên bầu lên. có nhiệm kỳ không quá 3 năm và có thể được tái cử.

Chủ tịch có thể kiêm Giám đốc / Tổng Giám đốc công ty. Nếu điều lệ công ty qui định Chủ tịch Hội đồng thành viên là người đại diện theo pháp luật thì trong bản điều lệ và các giấy tờ giao dịch phải ghi rõ điều này.

Chủ tịch Hội đồng thành viên có các quyền hạn và nhiệm vụ sau:

- chuẩn bị chương trình kế hoạch hoạt động, nội dung họp Hội đồng thành viên.
- triệu tập, chủ tọa cuộc họp Hội đồng thành viên,
- ký quyết định của Hội đồng thành viên, giám sát việc thực hiện các quyết định đó...

15*.- *Giám đốc / Tổng Giám đốc công ty* (gọi chung là Giám đốc): là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày, chịu trách nhiệm trước Hội đồng thành viên. Giám đốc có các quyền hạn và nghĩa vụ sau đây:

16*.-*Giám đốc có các quyền* : tổ chức thực hiện các quyết định của Hội đồng thành viên, thực hiện kế hoạch kinh doanh và đầu tư; bổ nhiệm, miễn nhiệm, các chức các chức danh điều hành công ty (trừ những chức danh thuộc Hội đồng thành viên); kiến nghị phương án bố trí cơ cấu, phương án sử dụng lợi nhuận và cách xử lý lỗ; tuyển dụng lao động...

Giám đốc là người đại diện theo pháp luật của công ty nếu điều lệ không giao việc này cho Chủ tịch Hội đồng thành viên. Quy định này nhằm bảo đảm quyền lợi cho những người giao dịch với công ty, khi bản điều lệ không quy định ai là người đại diện theo pháp luật của công ty thì mặc nhiên xem Giám đốc là người có vai trò này. Giám đốc là người ký hợp đồng nhân danh công ty (trừ trường hợp thuộc thẩm quyền của Chủ tịch Hội đồng thành viên). Quy định này giúp cho những người giao dịch với công ty biết rõ nên giao dịch với ai, còn công ty sau khi ký hợp đồng không thể chối bỏ nghĩa vụ thực hiện hợp đồng dù biết sẽ thua lỗ.

Riêng đối với tất cả các hợp đồng kinh tế, hợp đồng lao động, hợp đồng dân sự của công ty với thành viên, với Giám đốc / Tổng giám đốc công ty hoặc với người liên quan của họ đều phải thông báo cho tất cả thành viên biết trước khi ký chậm nhất 15 ngày. Nếu hợp đồng được ký mà chưa được Hội đồng thành viên chấp thuận thì vô hiệu. Người gây thiệt hại cho công ty phải bồi thường, phải hoàn trả cho công ty các khoản thu lợi được (Điều 42 Luật Doanh nghiệp).

17*.- *Nghĩa vụ của Giám đốc là:*

- phải thông báo tình hình tài chính công ty cho tất cả các thành viên công ty và chủ nợ biết khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản đến hạn trả;

- không được dùng quyền hạn của mình hoặc tài sản công ty để thu lợi riêng cho mình hoặc cho người khác;

- phải giữ bí mật của công ty;

- thực hiện các quyền và nghĩa vụ được giao một cách *trung thực và mãn cán* vì lợi ích hợp pháp của công ty (Điều 41.khoản 3.a LDN). Trung thực là một trong những nguyên tắc thực hiện nghĩa vụ dân sự được quy định tại điều 288 bộ luật Dân sự. Còn mãn cán là nguyên tắc mới được ghi nhận trong Luật Doanh nghiệp để nói về thái độ trách nhiệm của Giám đốc khi thực hiện quyền và nghĩa vụ được giao. Khi Giám đốc không thực hiện đúng

nghĩa vụ của mình gây thiệt hại cho lợi ích của thành viên thì người bị thiệt hại có quyền khởi kiện Giám đốc tại Tòa án như đã nói ở phần trên .

18*.-**Ban kiểm soát** : Đối với Công ty có trên 11 thành viên phải có Ban kiểm soát. Quyền hạn, nghĩa vụ, chế độ làm việc của Ban kiểm soát và Trưởng ban kiểm soát do điều lệ công ty quy định.

IV - CÔNG TY TNHH MỘT THÀNH VIÊN

19*.- Công ty TNHH một thành viên là doanh nghiệp *do một tổ chức làm sở hữu chủ* (gọi là chủ sở hữu công ty). Chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ về tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của doanh nghiệp .

Chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên phải là pháp nhân, đó là các tổ chức sau:

1. Cơ quan nhà nước, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang;
2. Cơ quan Đảng cấp Trung ương, tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương;
3. Các tổ chức –Hội –Đoàn Trung ương, tỉnh và thành phố trực thuộc Trung ương sau: Ủy ban Mặt trận Tổ quốc; Liên đoàn lao động; Hội Liên hiệp Phụ nữ; Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ chí Minh; Hội Cựu chiến binh; Hội Nông dân;
4. Liên hiệp các tổ chức hòa bình, đoàn kết, hữu nghị Việt nam;
5. Doanh nghiệp nhà nước;
6. Doanh nghiệp của Đảng, của các tổ chức chính trị-xã hội;
7. Hợp tác xã;
8. Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần;
9. Các tổ chức xã hội, các tổ chức xã hội-nghề nghiệp;
10. Quỹ xã hội, Quỹ từ thiện;
11. Các tổ chức khác.

20*.- Chủ sở hữu công ty có quyền rất lớn trong những việc sau đây:

- a- quyết định cơ cấu tổ chức quản lý công ty, bổ nhiệm-miễn nhiệm-cách chức các chức danh quản lý công ty (Hội đồng quản trị, Giám đốc, Chủ tịch công ty);
- b- quyết định nội dung, sửa đổi, bổ sung điều lệ công ty
- c - quyết định việc sử dụng lợi nhuận;
- d- quyết định các dự án đầu tư có giá trị từ 50% tổng giá trị tài sản trở lên, hoặc quyết định bán những tài sản có giá trị như trên;
- e - quyết định về vốn (như điều chỉnh vốn điều lệ, hoặc chuyển nhượng một phần hay toàn bộ vốn điều lệ của công ty cho người

khác);

...

Tuy nhiên, quyền của chủ sở hữu công ty TNHH một thành viên bị hạn chế khi các quyết định của chủ sở hữu có hại cho người giao dịch với công ty. Chẳng hạn chủ sở hữu công ty *không được trực tiếp rút vốn đã góp vào công ty*, vì vốn công ty dùng bảo đảm cho việc thực hiện các cam kết của công ty với đối tác và các chủ nợ. Chủ sở hữu công ty chỉ được rút vốn bằng cách chuyển nhượng số vốn cho tổ chức, cá nhân khác để nhận lại tiền vốn. Trường hợp này người nhận chuyển nhượng vốn sẽ thực hiện các cam kết của công ty với đối tác và với chủ nợ. Chủ sở hữu công ty cũng không được rút lợi nhuận của công ty khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác đến hạn trả.

21*.- Cơ cấu quản lý công ty TNHH một thành viên được tổ chức theo 2 mô hình tùy theo quy mô ngành - nghề kinh doanh:

- mô hình Hội đồng quản trị và Giám đốc / Tổng giám đốc (gọi là mô hình Hội đồng quản trị) khi công ty có quy mô kinh doanh lớn, ngành – nghề kinh doanh đa dạng; hoặc
- mô hình Chủ tịch công ty và Giám đốc / Tổng giám đốc.

Quyền và nghĩa vụ của những chức danh này do chủ sở hữu công ty quyết định và quy định trong Điều lệ công ty.

Công ty TNHH một thành viên là một loại hình doanh nghiệp mới được công nhận trong luật Doanh nghiệp 1999.

V - CÔNG TY CỔ PHẦN

22*.- Công ty TNHH làm các thành viên yên lòng vì họ chỉ chịu trách nhiệm giới hạn tối số vốn bỏ ra, nhưng khi thành viên muốn để lại phần vốn góp cho người thừa kế thường gặp khó khăn vì đòi hỏi phải được Hội đồng thành viên chấp thuận. Mặt khác, luật Doanh nghiệp quy định loại công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên nhưng số thành viên tối đa cũng không vượt quá 50 thành viên. Điều này trở ngại đối với một công ty TNHH đã có đến 50 thành viên nay muốn tăng vốn bằng cách thu nhận thêm thành viên mới thì không thể thực hiện. Các trở ngại này được khắc phục trong loại hình công ty cổ phần.

A.- ĐẶC ĐIỂM CỦA CÔNG TY CỔ PHẦN

23*.- *Các thuận lợi* -

1) Trong công ty cổ phần, vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là *cổ phần*. Chủ cổ phần gọi là *cổ đông*. Cổ đông có thể là cá

nhân hoặc tổ chức. Số cổ đông trong công ty cổ phần **tối thiểu là 3** (theo luật Công ty 1990 số cổ đông tối thiểu là 7) nhưng **không hạn chế số cổ đông tối đa**. Công ty cổ phần được phát hành chứng khoán ra công chúng.

2) Công ty cổ phần một mặt có thuận lợi như công ty TNHH trong việc giới hạn trách nhiệm, vì các cổ đông chỉ chịu trách nhiệm giới hạn tối phần vốn góp vào công ty. Mặt khác công ty cổ phần lại khắc phục được những bất tiện về việc tăng vốn và thu nhận hội viên mới so với công ty TNHH vì công ty cổ phần không giới hạn số cổ đông tối đa (còn công ty TNHH giới hạn số thành viên tối đa là 50).

3) Trong công ty cổ phần, sự thay đổi tình trạng pháp lý của cổ đông (chẳng hạn cổ đông qua đời) không ảnh hưởng gì đến sự tồn tại của công ty. Việc để lại cổ phần cho người thừa kế cũng được dễ dàng, không buộc phải được các cổ đông chấp thuận, từ đó thời gian hoạt động của loại công ty cổ phần không bị lệ thuộc bởi sự thay đổi hoặc tình trạng pháp lý của các cổ đông.

Các loại cổ phần. Có hai loại cổ phần là cổ phần phổ thông và cổ phần ưu đãi. Cổ phần ưu đãi có thể chuyển thành cổ phần phổ thông, nhưng cổ phần phổ thông không thể trở thành cổ phần ưu đãi.

24*- **Cổ phần phổ thông** là loại cổ phần bắt buộc mà công ty cổ phần phải có, sở hữu chủ là các cổ đông phổ thông.

Cổ đông phổ thông có các quyền như:

- tham dự và biểu quyết tất cả các vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông (mỗi cổ phần phổ thông có 1 phiếu biểu quyết);
- được nhận cổ tức, được ưu tiên mua cổ phiếu mới, được nhận một phần tài sản còn lại khi công ty giải thể.
- Cổ đông /nhóm cổ đông /sở hữu trên 10% số cổ phần phổ thông liên tục 6 tháng trở lên có thêm các quyền như:
 - đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát;
 - yêu cầu họp Đại hội đồng cổ đông;
 - xem và nhận bản sao hoặc trích lục danh sách cổ đông có quyền dự họp Đại hội đồng cổ đông;...

Cổ đông phổ thông có nghĩa vụ :

- thanh toán đủ số cổ phần cam kết mua;
- chấp hành điều lệ và quyết định của Đại hội đồng cổ đông và Hội đồng quản trị.

Trong 3 năm đầu kể từ khi công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, các cổ đông sáng lập phải nắm giữ ít nhất 20% số cổ phần phổ thông. Số cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập có thể chuyển nhượng cho người ngoài nếu được Đại hội đồng cổ đông chấp thuận.

25*.- **3 loại cổ phần ưu đãi:** đó là cổ phần ưu đãi biểu quyết, cổ phần ưu đãi cổ tức và cổ phần ưu đãi hoàn lại.

a) **Cổ phần ưu đãi biểu quyết** là loại cổ phần có số phiếu biểu quyết nhiều hơn so với số phiếu của cổ phần phổ thông khi mệnh giá của hai cổ phần này bằng nhau. Ngoài đặc quyền có phiếu biểu quyết cao, cổ đông loại này có các quyền khác như cổ đông phổ thông. Loại cổ phần ưu đãi biểu quyết do cổ đông sáng lập hoặc do tổ chức được chính phủ uỷ quyền nắm giữ. Việc ưu đãi biểu quyết đối với các cổ đông sáng lập chỉ có hiệu lực trong vòng 3 năm. Sau 3 năm, cổ phần ưu đãi biểu quyết chuyển thành cổ phần phổ thông.

b) **Cổ phần ưu đãi cổ tức:** cổ tức là số tiền hàng năm được trích từ lợi nhuận của công ty để trả cho mỗi cổ phần. Cổ tức chia hàng năm gồm cổ tức cố định và cổ tức thưởng. Cổ tức cố định không tùy thuộc vào kết quả kinh doanh của công ty. Loại cổ phần ưu đãi cổ tức được trả mức cổ tức cao hơn so với mức trả cho cổ phần phổ thông. Cổ đông loại này được nhận phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vào công ty sau khi công ty giải thể đã thanh toán hết nợ nần và thanh toán hết cho cổ đông ưu đãi hoàn lại.

c) **Cổ phần ưu đãi hoàn lại** là loại cổ phần sẽ được công ty hoàn lại vốn góp bất cứ lúc nào theo yêu cầu của chủ sở hữu.

Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi cổ tức và cổ phần ưu đãi hoàn lại không có quyền biểu quyết, không có quyền dự họp Đại hội đồng cổ đông, không có quyền đề cử người vào HĐQT và Ban kiểm soát. Đối với các quyền khác, họ có quyền như cổ đông phổ thông.

Cổ phiếu và trái phiếu

26*.- **Cổ phiếu** 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. Cổ phần thể hiện một phần quyền sở hữu của cổ đông đối với công ty, vì số tiền cổ đông đầu tư vào cổ phiếu trở thành tài sản lâu dài của công ty.

Cổ phiếu phải có các nội dung chủ yếu sau đây:

- 1) Tên, trụ sở công ty;
- 2) Số và ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- 3) Số lượng cổ phần và loại cổ phần;

- 4) Mệnh giá mỗi cổ phần và tổng mệnh giá số cổ phần ghi trên cổ phiếu;
- 5) Tên cổ đông đối với cổ phiếu có ghi tên;
- 6) Tóm tắt thủ tục chuyển nhượng cổ phiếu;
- 7) Chữ ký mẫu của người đại diện theo pháp luật và dấu của công ty;
- 8) Số đăng ký tại sở đăng ký cổ đông của công ty và ngày phát hành cổ phiếu;
- 9) Đối với cổ phần ưu đãi còn có các nội dung về ưu đãi...

27*.- **Trái phiếu.** Trái phiếu là *giấy nợ tín dụng của Công ty*. Trên trái phiếu thường ghi *lãi suất cố định*. Người mua trái phiếu là chủ nợ (**trái chủ**) của công ty cổ phần. Công ty cổ phần có quyền phát hành *trái phiếu chuyển đổi* và các loại trái phiếu khác. Hội đồng quản trị quyết định loại trái phiếu, tổng giá trị trái phiếu và thời điểm phát hành.. công ty phải hoàn trả tiền gốc và lãi cho trái chủ khi nợ tới hạn. Nếu công ty giải thể, trái chủ được quyền ưu tiên trả nợ trước các cổ đông.

Tại Mỹ, có 3 loại trái phiếu : trái phiếu dài hạn (bond), trái phiếu trung hạn (note) và trái phiếu ngắn hạn hay thương phiếu (commercial paper). Các loại trái phiếu nói chung đều ghi mệnh giá (par value), ngày đáo hạn (maturity date), lãi suất (interest) và giá mua (purchase price).

Cổ phần, trái phiếu của công ty có thể được mua bằng tiền Việt nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác theo quy định tại Điều lệ công ty và phải được thanh toán một lần.

B. - CƠ CẤU QUẢN LÝ ĐIỀU HÀNH.

Công ty cổ phần phải có Đại hội đồng cổ đông, Hội đồng quản trị, chủ tịch HĐQT và Giám đốc /Tổng Giám đốc. Đối với công ty cổ phần trên 11 cổ đông phải có Ban kiểm soát.

28*.- **Đại hội đồng cổ đông:** Đại hội đồng cổ đông *gồm tất cả cổ đông có quyền biểu quyết, đó là cơ quan quyết định cao nhất của công ty cổ phần.*

Đại hội đồng cổ đông họp ít nhất mỗi năm một lần hoặc họp bất thường. Đại hội đồng cổ đông được triệu tập họp khi:

- có quyết định của Hội đồng quản trị;
- có yêu cầu của cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 10% số cổ phần phổ thông liên tục ít nhất 6 tháng (hoặc theo tỷ lệ nhỏ hơn quy định trong Điều lệ);
- có yêu cầu của Ban kiểm soát trong trường hợp Hội đồng quản trị vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của người quản lý (như lạm dụng địa vị,

quyền hạn, sử dụng tài sản công ty để thu lợi riêng,..), hoặc Hội đồng quản trị ra quyết định vượt quá thẩm quyền được giao...

Đại hội đồng cổ đông có quyền:

1. Bầu, miễn nhiệm, bãi nhiệm thành viên HĐQT và thành viên Ban kiểm soát; xem xét - xử lý các vi phạm của HĐQT và Ban kiểm soát gây thiệt hại cho công ty và cổ đông.
2. Qui định loại cổ phần và số cổ phần được quyền chào bán; qui định mức cổ tức hàng năm; qui định mua lại hơn 10% trong số cổ phần đã bán của mỗi loại; qui định bán tài sản có giá trị 50% trở lên của tổng trị giá tài sản được ghi trong sổ kế toán công ty.
3. Qui định bổ sung, sửa đổi điều lệ công ty, tổ chức lại công ty, giải thể công ty.
4. Thông qua định hướng phát triển công ty, thông qua báo cáo tài chính hàng năm.
5. Cổ đông có thể trực tiếp dự Đại hội đồng cổ đông hoặc uỷ quyền bằng văn bản cho người khác dự.
6. Cổ đông có quyền gửi văn bản (nêu rõ lý do) yêu cầu công ty mua lại cổ phần trong trường hợp cổ đông biểu quyết phản đối quyết định về việc tổ chức lại công ty hoặc thay đổi quyền, nghĩa vụ của cổ đông quy định tại Điều lệ công ty. Trong trường hợp này công ty phải mua lại cổ phần theo giá thị trường hoặc giá theo nguyên tắc Điều lệ quy định. Nếu các bên không thỏa thuận được về giá, có thể yêu cầu trọng tài hoặc Tòa án giải quyết theo luật định.

29*.- *Hội đồng quản trị* (HĐQT) là *cơ quan quản lý công ty*, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định mọi vấn đề liên quan đến mục đích và quyền lợi công ty, ngoại trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông.

Quyền hạn và nhiệm vụ Hội đồng quản trị là:

1. quyết định các vấn đề: chiến lược phát triển công ty, phương án đầu tư, huy động thêm vốn, giải pháp phát triển thị trường – tiếp thị và công nghệ, chào bán cổ phần mới..
2. Bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức Giám đốc / Tổng giám đốc và các chức danh quản lý khác; quyết định mức lương và lợi ích khác của những người này.

.....

Hội đồng quản trị có *số lượng thành viên từ 11 người trở xuống*. Nhiệm kỳ, tiêu chuẩn và số lượng cụ thể do Điều lệ công ty qui định. Hội đồng quản trị họp mỗi quý ít nhất một lần, và có thể họp bất thường.

Thành viên HĐQT có quyền yêu cầu GD/ TGD/ phó GD/ phó TGD/

hoặc cán bộ quản lý khác của công ty cung cấp các thông tin tài liệu của công ty.

30*.- **Chủ tịch Hội đồng quản trị** : do các thành viên HĐQT tự bầu lên. Chủ tịch HĐQT có thể kiêm Giám đốc hay Tổng Giám đốc công ty nếu điều lệ công ty không qui định khác. Trường hợp Chủ tịch HĐQT vắng mặt hoặc mất khả năng thực hiện nhiệm vụ được giao thì thành viên được Chủ tịch uỷ quyền sẽ thực hiện quyền và nghĩa vụ của Chủ tịch HĐQT. Quyền hạn và nhiệm vụ Chủ tịch HĐQT là:

- Lập chương trình, kế hoạch hoạt động của HĐQT;
- Chuẩn bị chương, trình nội dung, tài liệu họp; triệu tập và chủ tọa họp HĐQT;
- Theo dõi quá trình tổ chức thực hiện các quyết định của HĐQT;
- Chủ tọa Đại hội đồng cổ đông., và các quyền khác quy định trong Điều lệ.

31*.- **Giám đốc / Tổng Giám đốc công ty** : Giám đốc do HĐQT bổ nhiệm một thành viên trong HĐQT hay một người khác đảm nhiệm, hoặc do Chủ tịch HĐQT kiêm nhiệm. Trường hợp điều lệ không qui định Chủ tịch HĐQT là người đại diện theo pháp luật, thì GD/TGD là người đại diện theo pháp luật của công ty.

-Giám đốc là người điều hành hoạt động hàng ngày của công ty, chịu trách nhiệm trước HĐQT về việc thực hiện quyền hạn trách nhiệm được giao. Hội đồng quản trị, Giám đốc, và cán bộ quản lý công ty có các nghĩa vụ sau :

- a. thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách *trung thực, mãn cán vì lợi ích công ty và cổ đông công ty.*
- b. không được tiết lộ bí mật của công ty trừ trường hợp được HĐQT chấp thuận .
- c. khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác đến hạn trả, thì những người nói trên phải thông báo tình hình tài chính công ty cho các chủ nợ biết, không được tăng lương- trả lương cho nhân viên và người quản lý của công ty, đồng thời phải kiến nghị biện pháp khắc phục khó khăn về tài chính.

32*.- Các Hợp đồng kinh tế, dân sự của công ty với thành viên HĐQT, GD, thành viên Ban kiểm soát, cổ đông sở hữu trên 10% số cổ phần có quyền biểu quyết và với người có liên quan của họ chỉ được ký kết khi :

- được Đại hội đồng cổ đông chấp thuận trước khi ký nếu giá trị hợp đồng lớn hơn 20% giá trị tài sản ghi trong sổ kế toán công ty;
- hoặc được HĐQT chấp thuận trước khi ký nếu giá trị hợp đồng từ 20% tổng giá trị tài sản ghi trong sổ kế toán của công ty.

Nếu thiếu thủ tục này thì hợp đồng vô hiệu, những người gây thiệt hại cho công ty phải bồi thường.

33*.- **Ban kiểm soát.** Ban kiểm soát có từ 3 đến 5 thành viên, trong đó ít nhất có 1 thành viên có chuyên môn về kế toán. Ban kiểm soát bầu 1 thành viên là cổ đông làm trưởng ban.

Ban kiểm soát có nhiệm vụ :

- kiểm tra tính hợp lý- hợp pháp trong quản lý điều hành hoạt động kinh doanh và trong việc ghi chép sổ sách kế toán;
- thẩm định báo cáo tài chính hàng năm;
- báo cáo với hội đồng quản trị về kết quả hoạt động;
- báo cáo trước Đại hội đồng cổ đông về các vấn đề trên và kiến nghị biện pháp bổ sung-sửa đổi-cải tiến cơ cấu quản lý điều hành hoạt động kinh doanh của công ty. . . .

Ban kiểm soát không được tiết lộ bí mật của công ty.

Do Ban kiểm soát có nhiệm vụ quan trọng như vậy nên Luật cấm một số người không được làm thành viên Ban kiểm soát vì sợ thiếu tính khách quan hoặc thiếu uy tín khi làm công việc kiểm soát công ty, đó là những người sau đây:

-Thành viên HĐQT, GD và người có liên quan của họ, kế toán trưởng công ty.

-Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đang phải chấp hành hình phạt tù hoặc bị tước quyền hành nghề vì phạm các tội buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép./.

CHƯƠNG II. QUY ĐỊNH CHUNG VỀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP THEO LUẬT DOANH NGHIỆP 1999

34*.- So với Luật Công ty và Luật Doanh nghiệp Tư nhân năm 1990 thì Luật Doanh nghiệp 1999 có nhiều điểm mới như:

- Trước tiên, về thủ tục thành lập đã bỏ bớt giai đoạn xin phép thành lập doanh nghiệp, người thành lập doanh nghiệp chỉ cần nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh với cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- Thứ đến, luật Doanh nghiệp không buộc các doanh nghiệp phải có vốn pháp định khi đăng ký kinh doanh ngoại trừ một số ít ngành nghề (như bảo hiểm, tín dụng), nhưng ngược lại luật quy định các chủ doanh nghiệp phải tự khai báo vốn một cách chính xác và họ phải chịu trách nhiệm trong việc khai báo này. Sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, các sáng lập viên và hội viên phải tiến hành việc chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho công ty và định giá tài sản góp vốn.

- Ngoài ra luật Doanh nghiệp 1999 quy định rõ ràng hơn luật cũ về quyền và nghĩa vụ của nhà đầu tư, nhất là đối với những người bỏ vốn vào loại hình công ty, chẳng hạn thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn có quyền kiện Giám đốc nếu vị này có quyết định gây thiệt hại cho thành viên.... Luật Doanh nghiệp còn công nhận thêm hai loại hình doanh nghiệp là công ty hợp danh và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên.

I - QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP

A. QUYỀN CỦA DOANH NGHIỆP

35*.- **Doanh nghiệp có quyền sở hữu tài sản.** Với quyền sở hữu, doanh nghiệp được quyền định đoạt tài sản của mình theo qui định của pháp luật, như chuyển nhượng một phần hay toàn bộ tài sản cho người khác, miễn rằng việc chuyển nhượng đó đúng pháp luật và không làm phương hại cho người giao dịch với doanh nghiệp (như đối tác của doanh nghiệp, các chủ nợ...).

36*.- **Doanh nghiệp được chủ động trong kinh doanh như :**

- lựa chọn địa bàn đầu tư, hình thức đầu tư kể cả liên doanh góp vốn vào doanh nghiệp khác;

- mở rộng qui mô và ngành nghề kinh doanh;
 - tìm kiếm thị trường, khách hàng, ký kết hợp đồng, kinh doanh xuất nhập khẩu;
 - thuê mướn, sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh;
 - áp dụng phương thức quản lý khoa học hiện đại để nâng cao hiệu quả và khả năng cạnh tranh.
- lựa chọn ngành nghề kinh doanh không bị pháp luật cấm: đó là những ngành nghề không phương hại đến an ninh quốc phòng, trật tự an toàn xã hội, truyền thống lịch sử văn hóa, thuần phong mỹ tục, không có hại cho sức khỏe của nhân dân.

Nghị định 03/2000/NĐ-CP ngày 03.02.2000 quy định 11 ngành nghề cấm kinh doanh thuộc các lĩnh vực sau :

- 1) vũ khí, đạn dược, quân trang, quân dụng và phương tiện kỹ thuật quân sự chuyên dùng của các lực lượng vũ trang;
- 2) chất nổ, chất độc, chất phóng xạ;
- 3) chất ma túy;
- 4) mại dâm, dịch vụ tổ chức mại dâm, buôn bán phụ nữ, trẻ em;
- 5) dịch vụ tổ chức đánh bạc, gá bạc;
- 6) hóa chất có tính độc hại mạnh;
- 7) hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hóa, bảo tàng;
- 8) sản phẩm văn hóa phản động, đồi trụy, mê tín, dị đoan hoặc có hại đến giáo dục nhân cách;
- 9) pháo các loại;
- 10) thực vật, động vật hoang dã thuộc danh mục điều ước quốc tế mà Việt nam ký kết hoặc tham gia quy định và các loại động vật, thực vật quý hiếm khác cần được bảo vệ;
- 11) đồ chơi có hại cho giáo dục nhân cách, sức khỏe của trẻ em hoặc ảnh hưởng tới an ninh trật tự, an toàn xã hội.

37*.- Đối với doanh nghiệp kinh doanh các ngành nghề có điều kiện hoặc đòi hỏi phải có vốn pháp định hoặc phải có chứng chỉ hành nghề thì doanh nghiệp chỉ được đăng ký kinh doanh khi hội đủ các điều kiện đó hoặc có đủ vốn pháp định, hoặc có chứng chỉ hành nghề.

Ngành nghề kinh doanh có điều kiện chia ra 2 loại:

- 1) Ngành nghề phải có Giấy phép kinh doanh do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp;
- 2) Ngành nghề phải có điều kiện kinh doanh không cần giấy phép, miễn rằng phải hội đủ các quy định về tiêu chuẩn vệ sinh môi trường, vệ sinh an toàn thực phẩm, phòng cháy chữa cháy, trật tự xã hội, an toàn giao thông,...và cam kết thực hiện đúng các điều kiện đó khi kinh doanh.

- Ngành - nghề kinh doanh phải có vốn pháp định:

Người thành lập doanh nghiệp phải chứng minh vốn pháp định khi đăng ký kinh doanh. Thủ trưởng cơ quan có thẩm quyền quản lý nhà nước về vốn pháp định và thủ trưởng cơ quan xác nhận vốn pháp định liên đới chịu trách nhiệm về tính chính xác của vốn được xác định khi thành lập doanh nghiệp.

- Ngành - nghề kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề.

Chứng chỉ hành nghề do cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc do Hội nghề nghiệp cấp cho cá nhân có đủ trình độ chuyên môn và kinh nghiệm nghề nghiệp về một ngành nghề nhất định.

Kinh doanh các ngành - nghề sau đây phải có chứng chỉ hành nghề:

- 1) dịch vụ pháp lý;
- 2) dịch vụ khám, chữa bệnh, dược phẩm;
- 3) thú y, thuốc thú y;
- 4) thiết kế công trình;
- 5) kiểm toán;
- 6) môi giới chứng khoán.

Để ngăn ngừa các trường hợp sách nhiễu, luật DN quy định doanh nghiệp có quyền từ chối và tố cáo mọi yêu cầu cung cấp các nguồn lực không do luật định của bất cứ cơ quan tổ chức nào, trừ những khoản tự nguyện đóng góp vì mục đích nhân đạo và công ích.

B. NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP:

38*.- Doanh nghiệp có các nghĩa vụ sau đây:

1. kinh doanh đúng ngành nghề đăng ký. Trong quá trình hoạt động, doanh nghiệp có thể đăng ký bổ sung ngành nghề. Nghị định số 1-CP ngày 3.1.1996 về xử phạt hành chính trong lĩnh vực thương mại quy định: Doanh nghiệp kinh doanh không đúng nội dung đăng ký kinh doanh có thể bị phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng.
2. lập và ghi chép sổ sách kế toán hóa đơn chứng từ, kê khai và báo cáo tình hình tài chính của doanh nghiệp một cách trung thực chính xác;
3. đăng ký kê khai nộp thuế và làm các nghĩa vụ tài chính khác theo luật định;
4. bảo đảm chất lượng hàng hóa theo tiêu chuẩn đã đăng ký;
5. ưu tiên sử dụng lao động trong nước, bảo đảm quyền lợi của người lao động, tôn trọng quyền tổ chức công đoàn;
6. ngoài ra Doanh nghiệp còn phải tuân thủ các quy định của pháp luật về quốc phòng an ninh trật tự, an toàn xã hội, bảo vệ tài nguyên môi trường, bảo vệ di tích lịch sử văn hóa, danh lam thắng cảnh.

II - VỐN CỦA DOANH NGHIỆP.

39*.- Hoạt động của doanh nghiệp lớn hay nhỏ đều căn cứ trên vốn, có thể là vốn tự có hoặc vốn vay dưới nhiều hình thức. Vốn tự có là phần sở hữu của doanh nghiệp, còn vốn vay là phần nợ của doanh nghiệp. Vốn vay giúp doanh nghiệp tăng khả năng đầu tư và quy mô kinh doanh. Tuy cả 2 loại vốn này đều được ghi vào sổ sách kế toán nhưng chế độ pháp lý khác nhau. Chỉ có vốn tự có mới được khai báo vốn lúc thành lập. Nhưng việc khai báo, thủ tục đưa vốn tự có vào doanh nghiệp lúc thành lập khác nhau tùy theo hình thức Doanh nghiệp tư nhân hay Công ty.

Trường hợp *doanh nghiệp tư nhân* là doanh nghiệp do một người bỏ vốn kinh doanh thì chủ thể kinh doanh và người bỏ vốn kinh doanh chỉ là một, không thể phân biệt tài sản kinh doanh và tài sản riêng của chủ doanh nghiệp. nên *chủ doanh nghiệp tư nhân phải đem toàn bộ tài sản của mình để chịu trách nhiệm đối với mọi hoạt động của doanh nghiệp.* Luật DN quy định chủ doanh nghiệp tư nhân phải tự khai báo tổng số vốn đầu tư một cách chính xác, ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán và báo cáo tài chính của doanh nghiệp (điều 100 LDN).

Trường hợp doanh nghiệp là *công ty* thì vốn do nhiều người góp vào công ty dưới dạng những phần hùn, tùy khả năng tài chính của mỗi người. Khi thành lập, vốn của công ty được ghi vào Điều lệ công ty gọi là *vốn điều lệ*. Đây chính là vốn tự có của công ty, nó khác với vốn vay chỉ là phần nợ mà công ty luôn phải lo lắng để trả cho chủ nợ.

Mục tiêu để doanh nhân bỏ vốn hùn hạp kinh doanh là *lợi nhuận* nên các người hùn hạp đều phải cùng nhau được chia lời hoặc chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp. Điều này thể hiện nguyên tắc công bằng trong kinh doanh.

A.- QUYỀN GÓP VỐN, THÀNH LẬP VÀ QUẢN LÝ DOANH NGHIỆP.

40*.- Quyền góp vốn, thành lập và quản lý doanh nghiệp được qui định tại điều 9 và điều 10 Luật Doanh nghiệp với nội dung: tổ chức – cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp, có quyền góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh.

41*.- Quy định trên đây là nguyên tắc chung, cạnh đó luật Doanh nghiệp quy định một số *hạn chế đối với một số chủ thể*, đó là:

- 1- cấm cơ quan Nhà nước, đơn vị thuộc lực lượng vũ trang nhân dân

dùng tài sản Nhà nước và công quỹ để góp vốn kinh doanh hưởng lợi riêng cho cơ quan - đơn vị mình.

2- cấm một số cán bộ - công chức lợi dụng quyền hạn của mình để tự mình hoặc để cho người thân thích góp vốn kinh doanh ngành nghề thuộc quyền quản lý của cán bộ - công chức đó. Pháp lệnh Cán bộ, Công chức ngày 26.2.1998 (được sửa đổi ngày 28.4.2000) qui định về việc góp vốn và việc thành lập – quản lý doanh nghiệp như sau:

a) **Về việc góp vốn:** người đứng đầu, cấp phó của người đứng đầu cơ quan, vợ hoặc chồng của những người đó không được góp vốn vào doanh nghiệp hoạt động trong phạm vi ngành, nghề mà người đó trực tiếp thực hiện việc quản lý Nhà nước;

Đối với tổ chức nước ngoài, người nước ngoài không thường trú tại Việt Nam, người Việt Nam định cư ở nước ngoài có quyền góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh theo quy định của Luật khuyến khích đầu tư trong nước

b) **Về việc thành lập và quản lý doanh nghiệp:** cán bộ, công chức không được thành lập, tham gia thành lập, hoặc tham gia quản lý, điều hành các doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã, bệnh viện tư, trường học tư, tổ chức nghiên cứu khoa học tư.

42*.- Ngoài ra, điều 9 Luật doanh nghiệp còn cấm những người sau đây không được thành lập và quản lý doanh nghiệp:

1) Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong các cơ quan đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan – đơn vị thuộc Công an nhân dân

2) Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp Nhà nước, trừ những người đươc cử làm đại diện để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác;

3) Người chưa thành niên, người thành niên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự;

4) Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đang phải chấp hành hình phạt tù hoặc bị Tòa án tước quyền hành nghề vì phạm các tội buôn lậu, làm hàng giả, buôn bán hàng giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng ...

5) Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh, Giám đốc, Tổng Giám đốc, Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản không được

quyền thành lập doanh nghiệp, không được làm người quản lý doanh nghiệp từ 1 đến 3 năm kể từ ngày doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, trừ trường hợp được quy định tại Luật Phá sản doanh nghiệp.

6) Tổ chức nước ngoài, người nước ngoài không thường trú tại Việt Nam .

B.- ĐỊNH GIÁ TÀI SẢN VÀ CHUYỂN QUYỀN SỞ HỮU TÀI SẢN GÓP VỐN VÀO DOANH NGHIỆP.

43*.- *Vốn* đối với doanh nghiệp rất quan trọng để hoạt động, vốn cũng là phương tiện để bảo đảm quan hệ kinh tế cho các đối tác. Vì vậy, *vốn của doanh nghiệp dù là vốn tự có hoặc vốn vay đều phải được doanh nghiệp thể hiện rõ ràng trong hồ sơ sổ sách kế toán.* Khi thành lập DNTN, chủ doanh nghiệp chỉ cần khai báo trung thực và chính xác vốn tự có doanh nghiệp đưa vào kinh doanh, không phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản vào doanh nghiệp, vì chủ DNTN phải đem toàn bộ tài sản bảo đảm cho việc kinh doanh. Chỉ những thành viên hay cổ đông công ty mới làm thủ tục chuyển quyền tài sản vào doanh nghiệp, bởi lẽ thành viên hay cổ đông công ty chỉ chịu trách nhiệm tới số tài sản họ góp vào công ty.

Các loại tài sản đưa góp vốn vào doanh nghiệp phải được định giá và làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản (hoặc quyền sử dụng nếu góp vốn bằng đất đai) vào doanh nghiệp.

44*.- *Việc định giá tài sản.* Để biết tổng số vốn điều lệ của công ty, biết giá trị phần đóng góp của mỗi người góp vốn (để định tỷ lệ sở hữu vốn góp của người đó vào công ty), luật Doanh nghiệp quy định việc định giá tài sản khi đưa vào công ty. Đối với công ty, vị trí (thế lực trong việc quản lý) của một thành viên hay cổ đông được thể hiện bằng tỷ lệ vốn mà người đó sở hữu. Phần vốn góp càng cao, tiếng nói trong công ty càng mạnh. Riêng đối với công ty cổ phần, tiếng nói của cổ đông mạnh hay yếu còn tùy thuộc vào loại cổ phiếu do cổ đông nắm giữ. Cổ đông nào nắm giữ một số lượng lớn cổ phiếu ưu đãi biểu quyết thì sẽ có vai trò quan trọng trong việc quyết định đến hoạt động của công ty.

Tài sản góp vốn vào doanh nghiệp nếu không phải là tiền Việt Nam, ngoại tệ tự do chuyển đổi, vàng, đều phải được định giá.

- Khi thành lập, các sáng lập viên là người định giá tài sản góp vốn vào doanh nghiệp theo nguyên tắc nhất trí.

- Khi hoạt động, HĐQT công ty cổ phần, Hội đồng thành viên công ty trách nhiệm hữu hạn, mọi thành viên hợp danh trong công ty hợp danh là người định giá tài sản góp vốn.

Luật Doanh nghiệp quy định những người định giá phải chịu trách nhiệm về tính *trung thực, chính xác* đối với giá trị tài sản góp vốn. Nếu định giá cao hơn giá trị thực tế tại thời điểm góp vốn thì người góp vốn và người định giá phải góp đủ vốn như đã định giá. Trường hợp gây thiệt hại cho người khác thì phải liên đới chịu trách nhiệm bồi thường.

45* .- *Việc chuyển quyền sở hữu tài sản vào doanh nghiệp.*

Đối với doanh nghiệp Tư nhân (là doanh nghiệp do một người làm chủ), chủ doanh nghiệp phải đem toàn bộ tài sản của mình để bảo đảm cho công nợ và nghĩa vụ tài sản của doanh nghiệp, vì vậy chủ doanh nghiệp tư nhân không phải làm thủ tục chuyển hữu tài sản vào doanh nghiệp.

Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần thì những người góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty tới mức phần vốn của mình góp vào công ty mà thôi. Tài sản của thành viên công ty TNHH hay cổ đông của công ty cổ phần khi đã đưa hùn hạp vào công ty sẽ trở thành tài sản của công ty, những doanh nhân bỏ vốn hùn hạp chỉ sở hữu công ty theo một tỷ lệ giá trị tài sản họ đang nắm giữ. Khối tài sản riêng của họ không chịu thêm trách nhiệm về những khoản nợ của công ty, điều này có nghĩa là công ty có một tài sản riêng, độc lập với sản nghiệp của các thành viên, các chủ nợ của công ty không có quyền truy đòi trên sản nghiệp của các hội viên. Vì vậy, để tách bạch chế độ pháp lý giữa tài sản riêng của thành viên hay cổ đông công ty với tài sản của công ty, luật Doanh nghiệp 1999 đã buộc phải làm thủ tục chuyển hữu (hoặc chuyển quyền sử dụng đất) vào công ty.

Việc chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn vào công ty phải thực hiện sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Người góp vốn phải giao tài sản (có Biên Bản giao nhận) hoặc làm thủ tục chuyển quyền sở hữu tài sản đối với tài sản có đăng ký, hoặc làm thủ tục chuyển quyền sử dụng đất nếu góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

III - TÊN DOANH NGHIỆP - TRỤ SỞ - CON DẤU

46*.- ***Tên của doanh nghiệp.*** Mỗi doanh nghiệp đều phải có một tên riêng. Ngoài việc để phân biệt giữa doanh nghiệp này với doanh nghiệp kia có những quyền và nghĩa vụ luật định, tên doanh nghiệp còn mang một ý nghĩa tinh thần do các chủ doanh nghiệp đặt cho doanh nghiệp của mình, nên việc đặt tên doanh nghiệp do các doanh nhân tự lựa chọn, miễn rằng phải hội đủ một số điều kiện khi đăng ký kinh doanh, như:

- không được trùng hoặc gây nhầm lẫn với tên của doanh nghiệp khác đã đăng ký trước đó.

- tên của doanh nghiệp phải viết bằng tiếng Việt và có thể ghi thêm

tiếng nước ngoài, phải được ghi kèm theo loại hình doanh nghiệp (loại hình doanh nghiệp được ghi tắt, như doanh nghiệp TN, công ty Cp, công ty TNHH, công ty HD);

- tên doanh nghiệp không được vi phạm truyền thống lịch sử, vi phạm đạo đức và thuần phong mỹ tục;

47*.- **Trụ sở** : doanh nghiệp phải có trụ sở chính đặt trên lãnh thổ Việt Nam, địa chỉ được xác định rõ số nhà, đườngđiện thoại, Fax (nếu có). Trụ sở chính doanh nghiệp là nơi tập trung về quản trị - tài chính, nó liên quan đến chế độ thuế, liên quan đến thẩm quyền của cơ quan tố tụng xét xử khi có tranh chấp xảy ra hoặc giải quyết việc phá sản doanh nghiệp.

Ngoài trụ sở chính ra, doanh nghiệp còn có thể đặt chi nhánh hoặc văn phòng đại diện ở trong nước hay nước ngoài theo thủ tục do Chính phủ quy định. Văn phòng đại diện và chi nhánh đều là đơn vị phụ thuộc của doanh nghiệp. Văn phòng đại diện có nhiệm vụ đại diện theo ủy quyền cho lợi ích của doanh nghiệp và thực hiện việc bảo vệ các lợi ích đó. Chi nhánh có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của doanh nghiệp, kể cả chức năng đại diện theo ủy quyền. Ngành nghề kinh doanh của chi nhánh phải phù hợp với ngành nghề kinh doanh của doanh nghiệp.

48*.- Mỗi doanh nghiệp đều được có **con dấu riêng** theo quy định của chính phủ.

IV - ĐĂNG KÝ KINH DOANH -- CÔNG BỐ

A) ĐĂNG KÝ KINH DOANH.

Việc thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật là quyền của công dân và tổ chức được Nhà nước bảo hộ.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh gồm :

49*.- **Đơn đăng ký kinh doanh** (được lập theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng ký kinh doanh quy định) ghi các nội dung chủ yếu sau:

- a. Tên doanh nghiệp;
- b. Địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp;
- c. Mục tiêu, ngành nghề kinh doanh;
- d. Vốn đầu tư ban đầu (đối với doanh nghiệp tư nhân), hoặc vốn điều lệ (đối với công ty);

đ. Phần vốn góp của mỗi thành viên (đối với công ty TNHH, công ty hợp danh); số cổ phần mà cổ đông sáng lập đăng ký mua, loại cổ phần,

mệnh giá cổ phần và tổng số cổ phần được quyền chào bán của từng loại (đối với công ty cổ phần).

e. Tên họ, địa chỉ thường trú của chủ doanh nghiệp tư nhân, của tất cả thành viên công ty hợp danh; tên họ, địa chỉ thường trú của người đại diện theo pháp luật đối với công ty TNHH và công ty cổ phần.

50*.- **Điều lệ** (nếu doanh nghiệp là công ty). Điều lệ công ty là bản cam kết có chữ ký của tất cả các thành viên hoặc cổ đông sáng lập thỏa thuận về những vấn đề như :

- việc thành lập;
- vốn điều lệ;
- cơ cấu quản lý, thể thức hoạt động của công ty và của Đại hội đồng;
- các loại quỹ và mức giới hạn từng loại quỹ;
- cách quyết toán và phân chia lợi nhuận;
- quyền lợi của thành viên và của người điều hành - quản lý công ty;
- việc sửa đổi bổ sung điều lệ công ty; ...

51*.- **Danh sách thành viên** đối với công ty trách nhiệm hữu hạn;

danh sách thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh;

danh sách cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần.

Danh sách những người này phải có các nội dung chủ yếu như : tên, địa chỉ, phần vốn góp, giá trị vốn góp của mỗi người. Họ tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật hoặc của tất cả các thành viên tùy theo loại hình công ty.

Đối với các ngành nghề đòi hỏi có vốn pháp định, doanh nghiệp phải được cơ quan – tổ chức có thẩm quyền xác định về vốn.

Người thành lập doanh nghiệp nộp hồ sơ tại cơ quan đăng ký kinh doanh thuộc UBND Tỉnh – Thành phố trực thuộc trung ương nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính và *phải chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh.*

52*.- Cơ quan đăng ký kinh doanh chỉ chịu trách nhiệm về tính hợp lệ của hồ sơ đăng ký kinh doanh và có trách nhiệm giải quyết việc đăng ký kinh doanh trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ để cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (GCN.ĐKKD) hoặc từ chối cấp. Nếu từ chối cấp GCN.ĐKKD phải thông báo cho người thành lập doanh nghiệp bằng văn bản nêu rõ lý do và các yêu cầu sửa đổi bổ sung.

Doanh nghiệp được cấp GCN.ĐKKD nếu hội đủ các điều kiện sau:

- ngành nghề kinh doanh không thuộc đối tượng bị cấm kinh doanh.
- tên của doanh nghiệp hợp lệ

- hồ sơ đăng ký kinh doanh hợp lệ.
- nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh.

Doanh nghiệp có quyền hoạt động kinh doanh kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

53*.- Đối với ngành nghề kinh doanh có điều kiện thì doanh nghiệp được quyền kinh doanh kể từ ngày được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cấp giấy phép kinh doanh hoặc có đủ điều kiện kinh doanh.

Nghị định số 1-CP ngày 3.1.1996 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại quy định: “Phạt tiền từ 1.000.000 đồng đến 5.000.000 đồng đối với hành vi kinh doanh hàng hóa, dịch vụ thuộc loại kinh doanh có điều kiện mà trong quá trình kinh doanh không bảo đảm các điều kiện theo quy định. Buộc bồi thường thiệt hại gây ra; buộc khôi phục tình trạng ban đầu đã bị thay đổi; buộc thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan d Buộc bồi thường thiệt hại gây ra; buộc khôi phục tình trạng ban đầu đã bị thay đổi; buộc thực hiện các biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường, lây lan dịch bệnh do vi phạm hành chính gây ra. Trường hợp có nhiều tình tiết tăng nặng phạt tiền đến 30.000.000 đ “.

54*.- Luật doanh nghiệp quy định tổ chức, cá nhân được yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh cung cấp thông tin về nội dung đăng ký kinh doanh, bản sao giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, giấy chứng nhận thay đổi đăng ký kinh doanh hoặc bản trích lục nội dung đăng ký kinh doanh. Luật qui định nội dung này nhằm giúp cho các doanh nhân tìm hiểu doanh nghiệp đối tác của mình trước khi quyết định có quan hệ giao dịch với họ để tránh bớt những rủi ro, nhầm lẫn hoặc bị lừa gạt. Bên yêu cầu cung cấp các thông tin phải trả phí theo luật định.

B) CÔNG BỐ

55*.- Trong hạn 30 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải đăng 3 số báo liên tiếp (báo địa phương hoặc nhật báo của trung ương) về các nội dung chủ yếu như :

- tên doanh nghiệp;
- địa chỉ trụ sở chính – chi nhánh – văn phòng đại diện;
- mục tiêu và ngành nghề kinh doanh;
- vốn đầu tư ban đầu của doanh nghiệp tư nhân;
- vốn điều lệ đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần và công ty hợp danh;

- tên họ - địa chỉ của chủ sở hữu hoặc của tất cả sáng lập viên;
- tên họ - địa chỉ của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp;
- nơi đăng ký kinh doanh.

(Nghị định số 1-CP ngày 31.1.1996 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại quy định mức phạt tiền từ 200.000đ đến 1.000.000đ nếu có hành vi “*không đăng báo công khai theo quy định sau khi được cấp Đăng ký kinh doanh, khi thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh, hoặc khi giải thể doanh nghiệp*” - điều 4 khoản 2.a).

56*.- So với Luật công ty và Luật doanh nghiệp tư nhân năm 1990, luật Doanh nghiệp 1999 đã có bước cải tiến thủ tục trong việc thành lập doanh nghiệp. Người thành lập doanh nghiệp chỉ lập hồ sơ đầy đủ theo luật định, sau đó nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh. Họ không phải nộp hồ sơ xin thành lập doanh nghiệp tại UBND tỉnh – thành phố trực thuộc trung ương để xin cấp quyết định cho phép thành lập doanh nghiệp như trước đây, mà chỉ cần làm thủ tục đăng ký kinh doanh là đủ. Theo Nghị định 02/2000/NĐ-CP ngày 03.02.2000, *các cơ quan trung ương (cấp Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ), các UBND cấp Tỉnh không được ban hành các quy định về đăng ký kinh doanh áp dụng riêng cho ngành hoặc địa phương mình.* Những quy định này có tác dụng tốt khuyến khích các doanh nhân trong việc thành lập doanh nghiệp. Kể từ khi luật Doanh nghiệp có hiệu lực (01/01/2000) đến 30/10/2000, trên cả nước đã có 11.215 doanh nghiệp mới được thành lập với tổng số vốn đăng ký là 10.653 tỷ đồng (chưa kể vốn đăng ký bổ sung thêm), tăng gấp 3 lần số doanh nghiệp so với cùng kỳ năm 1999. Tại Tp Hồ chí Minh trong 9 năm (1991 – 1999) chỉ có hơn 10.000 doanh nghiệp thì trong 10 tháng đầu năm 2000 đã có khoảng 4.400 doanh nghiệp mới ra đời (bằng 44% tổng số DN được thành lập của 9 năm trước). Tại Hà nội trong 9 năm qua có khoảng 5.300 DN được thành lập, thì 10 tháng đầu năm 2000 có hơn 1.800 DN mới, bằng 34%. (*số liệu trên đây được trích trong bài “Qua một năm thi hành luật Doanh nghiệp” của tác giả Nguyễn thành Phú - Tạp Chí Dân chủ & Pháp luật số 1-2001 trang 32*)./.

CHƯƠNG III. DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

57*.- Doanh nghiệp Nhà nước trước đây thường được gọi là Xí nghiệp Quốc doanh hay công ty Quốc doanh hoạt động bằng vốn của Nhà nước. Trong thời kỳ bao cấp, nhiều doanh nghiệp bị lỗ lã nên Nhà nước đã ban hành Quyết Định 315-HĐBT ngày 01.9.1990 chấn chỉnh và tổ chức lại sản xuất kinh doanh trong khu vực kinh tế quốc doanh, sau đó ngày 02.11.1991 Nhà nước ký Nghị Định 388-HĐBT ban hành qui chế thành lập và giải thể doanh nghiệp Nhà nước. Ngày 20.4.1995 Quốc Hội đã thông qua LUẬT DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC (được công bố ngày 30.4.1995) đặt cơ sở pháp lý cho các doanh nghiệp Nhà nước hoạt động.

I - NHẬN THỨC CƠ BẢN VỀ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC (DNNN)

58*.- Điều 1 Luật doanh nghiệp Nhà nước (DNNN) qui định:

“Doanh nghiệp Nhà nước là tổ chức kinh tế do Nhà nước đầu tư vốn, thành lập và tổ chức quản lý, hoạt động kinh doanh hoặc hoạt động công ích nhằm thực hiện mục tiêu xã hội do Nhà nước giao.

Doanh nghiệp Nhà nước có tư cách pháp nhân, có các quyền và nghĩa vụ dân sự, tự chịu trách nhiệm về toàn bộ hoạt động kinh doanh trong phạm vi số vốn do doanh nghiệp quản lý.

Doanh nghiệp Nhà nước có tên gọi, có con dấu riêng và có trụ sở chính trên lãnh thổ Việt Nam.”

Phân tích điều 1 luật DNNN ta thấy những đặc điểm cơ bản của Doanh nghiệp Nhà nước là:

A. DNNN LÀ MỘT TỔ CHỨC KINH TẾ CÓ TƯ CÁCH PHÁP NHÂN DO NHÀ NƯỚC ĐẦU TƯ VỐN VÀ TỔ CHỨC QUẢN LÝ.

59*.- DNNN là một tổ chức kinh tế do Nhà nước thành lập, có tư cách pháp nhân vì có đủ điều kiện qui định tại điều 94 Bộ luật Dân sự là:

- DNNN được thành lập hợp pháp vì doanh nghiệp ra đời do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ra Quyết định thành lập và phải làm thủ tục đăng ký kinh doanh ;

- DNNN có cơ cấu tổ chức chặt chẽ: Doanh nghiệp Nhà nước có Giám đốc và bộ máy giúp việc. Đối với Doanh nghiệp Nhà nước qui mô hơn thì có

Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng Giám đốc và bộ máy giúp việc.

- DNNN có tài sản độc lập và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó: tài sản này gồm vốn thành lập do nhà nước giao và vốn tự tạo. DNNN phải sử dụng tài sản đúng với mục đích của doanh nghiệp khi thành lập, đem tài sản doanh nghiệp bảo đảm cho hoạt động của mình.

- DNNN có quyền tham gia quan hệ pháp luật một cách độc lập: các quan hệ pháp luật của doanh nghiệp trong quá trình hoạt động (như ký kết hợp đồng...) phải do doanh nghiệp quyết định. DNNN có quyền tham gia tố tụng với tư cách nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi – nghĩa vụ liên quan.

60*.-DNNN do Nhà nước đầu tư vốn và tổ chức quản lý.

a) Với tư cách là chủ sở hữu đối với các doanh nghiệp của mình, Nhà nước thực hiện quyền của chủ sở hữu bằng cách :

- Quyết định thành lập, sát nhập, chia tách, giải thể, chuyển đổi DNNN

- Quyết định mục tiêu, nhiệm vụ, chiến lược phát triển và định hướng chiến lược phát triển kinh doanh của DNNN;

- Ban hành điều lệ mẫu, phê chuẩn điều lệ của Tổng công ty và DNNN quan trọng;

- Cấp vốn đầu tư ban đầu và đầu tư bổ sung, giao vốn, kiểm tra giám sát việc bảo toàn và phát triển vốn. Vốn Nhà nước giao cho doanh nghiệp quản lý và sử dụng gồm: vốn ngân sách cấp, vốn có nguồn gốc ngân sách và vốn của doanh nghiệp tự tích lũy. Pháp luật thống nhất tổ chức thực hiện nhiệm vụ quyền hạn của chủ sở hữu (Nhà nước) đối với phần vốn đầu tư của Nhà nước vào các DNNN bằng cách giao cho Tổng cục quản lý vốn và tài sản nhà nước thay mặt. (Tổng cục quản lý vốn được thành lập do Nghị định 34-CP ngày 27-5-1995).

- Quy định chế độ khấu hao, tỷ lệ phân chia lợi nhuận vào các quỹ sau khi nộp thuế.

- Bổ nhiệm – miễn nhiệm – khen thưởng – kỷ luật đối với các chức danh chủ chốt của doanh nghiệp.

- Quy định các tiêu chuẩn về chế độ tiền lương, tiền thưởng, phụ cấp cho những người phục vụ trong doanh nghiệp.

b) Với tư cách là người quản lý Nhà nước, chính phủ thực hiện các quyền hạn sau:

- Ban hành các chính sách, cơ chế quản lý đối với từng loại doanh nghiệp, chính sách trợ giá, chính sách ưu tiên đối với các sản phẩm và dịch vụ công ích.

- Đào tạo cán bộ, tổ chức thanh tra, kiểm tra việc thực hiện chủ trương chính sách, chế độ Nhà nước tại Doanh nghiệp Nhà nước

B. DNNN LÀ MỘT TỔ CHỨC KINH TẾ HOẠT ĐỘNG KINH DOANH hoặc HOẠT ĐỘNG CÔNG ÍCH

61*.- Đối với Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động kinh doanh:

- Trong nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước, DNNN bình đẳng với các tổ chức kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế về nghĩa vụ và về thẩm quyền kinh tế. Các DNNN phải tự bù đắp những chi phí, làm tròn nghĩa vụ với Nhà nước cũng như các doanh nghiệp ngoài quốc doanh đã thực hiện. Các DNNN có quyền tự chủ trong kinh doanh, trong ký kết và thực hiện Hợp đồng, trong định giá sản phẩm – dịch vụ sản xuất, và trong liên doanh liên kết với các doanh nghiệp khác.

- Doanh nghiệp Nhà nước có chức năng kinh doanh là một chủ thể độc lập trong kinh doanh. Doanh nghiệp phải xử dụng hạch toán kinh tế để xác định hiệu quả kinh doanh lỗ lãi. Doanh nghiệp sẽ tiếp tục kinh doanh nếu hoạt động có lãi, và có thể phá sản hoặc giải thể nếu liên tục thua lỗ. Mục tiêu của loại doanh nghiệp này là *lợi nhuận*.

62*.- Doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích: là những doanh nghiệp chuyên hoạt động sản xuất, cung ứng dịch vụ công cộng theo chính sách của Nhà nước hoặc thực hiện nhiệm vụ an ninh quốc phòng. Đối với loại doanh nghiệp này, mục tiêu không phải là lợi nhuận mà là thực hiện kế hoạch, nhiệm vụ do Nhà nước giao. Vì vậy doanh nghiệp phải cung cấp các sản phẩm – dịch vụ theo giá Nhà nước ấn định. Giá này có thể thấp hơn giá thành sản xuất nên doanh nghiệp thường được Nhà nước bù lỗ bằng hỗ trợ ngân sách, cung ứng các nguyên vật liệu với giá đặc biệt.

Theo Nghị Định 56 CP ngày 2-10-1996 (Công báo 1996, trang 1015) thì các DNNN hoạt động công ích bao gồm:

1. Doanh nghiệp sản xuất, sửa chữa vũ khí, trang bị chuyên dùng cho quốc phòng, an ninh và các doanh nghiệp tại các địa bàn chiến lược quan trọng kết hợp kinh tế với quốc phòng.

2. Các doanh nghiệp sản xuất sản phẩm, cung ứng dịch vụ công cộng khác có ít nhất 70% doanh thu từ các hoạt động trong các lĩnh vực như:

+ Giao thông, công chính đô thị.

+ Quản lý, khai thác, duy tu, bảo dưỡng hệ thống cơ sở hạ tầng, hệ thống đường sắt quốc gia, đường bộ, đường thủy, sân bay, điều hành bay, bảo đảm hàng hải, dẫn dắt tàu ra vào cảng biển,... kiểm tra, kiểm soát và phân phối tầng số vô tuyến điện;

- + Khai thác, bảo vệ các công trình thủy lợi;
- + Sản xuất giống gốc cây trồng, vật nuôi;
- + Sản xuất và phát hành sách giáo khoa, sách báo chính trị. Sản xuất và phát hành phim thời sự, tài liệu, phim cho thiếu nhi, chiếu bóng phục vụ vùng cao, biên giới, hải đảo...

C. DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC CÓ TÊN GỌI – CON DẤU RIÊNG, CÓ TRỤ SỞ TRÊN LÃNH THỔ VIỆT NAM

63*.- Doanh nghiệp Nhà nước có tư cách pháp nhân là một chủ thể kinh tế độc lập nên phải có tên gọi và con dấu riêng.

- Trụ sở chính của DNNN phải đặt trên lãnh thổ Việt Nam để đảm bảo cho doanh nghiệp luôn luôn trực thuộc sự quản lý của Nhà nước Việt Nam. DNNN có quyền đặt chi nhánh hoặc văn phòng đại diện tại nước ngoài nhưng trụ sở chính phải đặt trên lãnh thổ Việt Nam.

II - QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DNNN

A. QUYỀN CỦA DNNN

DNNN có quyền đối với tài sản được Nhà nước giao, quyền tổ chức quản lý và kinh doanh, quyền về quản lý tài chính.

64*.- A.1. *Đối với tài sản được Nhà nước giao:*

- DNNN có quyền quản lý, sử dụng vốn, đất đai – tài nguyên và các nguồn lực khác do Nhà nước giao để thực hiện chức năng kinh doanh hoặc hoạt động công ích.

- DNNN hoạt động kinh doanh có quyền chuyển nhượng, cho thuê, thế chấp, cầm cố tài sản thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp trừ những thiết bị, nhà xưởng quan trọng phải được cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền phê duyệt trên nguyên tắc bảo toàn và phát triển vốn. Các DNNN hoạt động công ích được thực hiện các quyền này khi được cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền cho phép.

65*.- A.2. *Về quyền tổ chức quản lý và kinh doanh:*

DNNN hoạt động kinh doanh có các quyền:

- Chọn cách tổ chức bộ máy quản lý, tổ chức kinh doanh; đổi mới công nghệ thiết bị;
- đặt chi nhánh văn phòng đại diện ở trong và ngoài nước; kinh doanh ngành nghề phù hợp; lựa chọn thị trường;
- được xuất nhập khẩu theo quy định của Nhà nước;

- quyết định giá mua – bán sản phẩm dịch vụ (ngoại trừ các loại do Nhà nước định giá);
- đầu tư, liên doanh, liên kết với doanh nghiệp khác;
- xây dựng định mức lao động, vật tư, đơn giá, tiền lương trên đơn vị sản phẩm (trong các định mức của Nhà nước);
- tuyển chọn, thuê mướn, bố trí, sử dụng, đào tạo lao động, chọn cách trả lương, quyết định mức lương và thưởng lao động.

.....

DNNN hoạt động công ích có các quyền tương tự DNNN hoạt động kinh doanh, ngoại trừ các quyền: chọn ngành nghề kinh doanh, lựa chọn thị trường, xác định và áp dụng định mức lao động và đơn giá tiền lương.

Bên cạnh việc thực hiện nhiệm vụ cung cấp dịch vụ hàng hóa do Nhà nước quyết định, doanh nghiệp loại này vẫn có quyền tổ chức hoạt động *kinh doanh bổ sung* với điều kiện không làm ảnh hưởng đến việc thực hiện mục tiêu nhiệm vụ chính hoạt động công ích.

66*.- A.3. Về quyền quản lý tài chính:

a) DNNN hoạt động kinh doanh có quyền:

- Sử dụng vốn, các quỹ của doanh nghiệp để kịp thời phục vụ cho kinh doanh theo nguyên tắc bảo toàn và có hoàn trả.
- Tự huy động vốn miễn không thay đổi hình thức sở hữu, được phát hành trái phiếu, thế chấp giá trị quyền sử dụng đất gắn liền với tài sản thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp tại ngân hàng Việt Nam để vay vốn.
- hưởng các chế độ ưu đãi đầu tư hoặc tái đầu tư.
- sử dụng quỹ khấu hao cơ bản của doanh nghiệp.
- chia phần lợi nhuận còn lại cho người lao động sau khi làm đủ nghĩa vụ đối với Nhà nước, lập quỹ đầu tư phát triển và các quỹ khác.

b) DNNN hoạt động công ích được quyền:

- được Nhà nước cấp kinh phí hàng năm theo đơn đặt hàng của Nhà nước.
- cung cấp sản phẩm dịch vụ có thu phí được sử dụng phí theo quy định của Nhà nước.
- ngoài ra doanh nghiệp loại này còn có một số quyền về quản lý tài chính tương tự DNNN hoạt động kinh doanh.

B. NGHĨA VỤ CỦA DNNN

DNNN hoạt động bằng vốn của Nhà nước để thực hiện mục tiêu Nhà nước giao nên Doanh nghiệp có nghĩa vụ quản lý vốn và tài sản Nhà nước, nghĩa

vụ trong quản lý kinh doanh và hoạt động công ích, cụ thể:

67*.- B.1. Đối với nghĩa vụ quản lý vốn và tài sản Nhà nước giao:

- DNNN phải sử dụng có hiệu quả, bảo toàn và phát triển vốn Nhà nước giao; sử dụng có hiệu quả tài nguyên đất đai và các nguồn lực khác để thực hiện việc kinh doanh hoặc để cung cấp sản phẩm dịch vụ công ích.
- DNNN chịu trách nhiệm về tính xác thực và hợp pháp về việc quản lý vốn, tài sản và các quỹ và về kế toán của doanh nghiệp.
- DNNN có nghĩa vụ công bố công khai báo cáo tài chính hàng năm, cung cấp những thông tin chính xác để đánh giá doanh nghiệp.
- DNNN hoạt động kinh doanh có nghĩa vụ nộp thuế và các khoản nộp ngân sách Nhà nước.
- DNNN hoạt động công ích phải nộp vào ngân sách các khoản thu về phí và các khoản thu khác. Nếu có hoạt động kinh doanh thêm phải có hạch toán riêng và nộp thuế về phần kinh doanh.

68*.- B.2 . Đối với nghĩa vụ trong quản lý kinh doanh và hoạt động công ích, Doanh nghiệp Nhà nước phải:

- Đăng ký kinh doanh, kinh doanh đúng ngành nghề đã đăng ký, chịu trách nhiệm trước Nhà nước về kết quả hoạt động của doanh nghiệp, trách nhiệm trước khách hàng và trước pháp luật về sản phẩm dịch vụ của doanh nghiệp cung cấp.
- Xây dựng chiến lược phát triển, kế hoạch sản xuất kinh doanh.
- Luôn đổi mới, hiện đại hóa công nghệ và cách quản lý.
- Bảo vệ tài nguyên môi trường, quốc phòng và an ninh quốc gia.
- Thực hiện kế toán thống kê, báo cáo.
- Chịu sự kiểm tra của đại diện chủ sở hữu và sự thanh tra của cơ quan tài chính cũng như các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

III - TỔ CHỨC QUẢN LÝ DNNN

Về cơ cấu tổ chức, luật DNNN quy định hai loại Doanh nghiệp: DNNN có Hội đồng quản trị (HĐQT) và DNNN không có Hội đồng quản trị tùy theo quy mô hoạt động của các DNNN.

A. DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC CÓ HĐQT.

Quyền hạn và nhiệm vụ của Hội đồng quản trị, Ban kiểm soát, Tổng Giám đốc hoặc Giám đốc và bộ máy giúp việc của loại doanh nghiệp này được luật DNNN quy định như sau:

69*.- A.1. Hội đồng quản trị.**a) Quyền hạn và nhiệm vụ HĐQT**

- Hội đồng quản trị do Nhà nước bổ nhiệm gồm Chủ tịch HĐQT, Tổng Giám đốc (hoặc Giám đốc) và một số thành viên HĐQT, có nhiệm kỳ 5 năm. Chủ tịch HĐQT là thành viên chuyên trách, không được kiêm nhiệm chức Tổng Giám đốc / Giám đốc trong mọi trường hợp. Các thành viên khác có thể kiêm nhiệm.

- Thành viên HĐQT không được đảm nhiệm các chức vụ lãnh đạo trong bộ máy Nhà nước, không thuộc những người bị cấm tham gia HĐQT theo Điều 50 Luật Phá Sản.

- Chủ tịch HĐQT, Tổng Giám đốc, Giám đốc không được thành lập hoặc giữ chức danh quản lý, điều hành Doanh nghiệp tư nhân, công ty và không có quan hệ Hợp đồng kinh tế với các doanh nghiệp khác do vợ, chồng, cha, mẹ, con giữ chức danh quản lý điều hành.

- Ngoài ra, vợ, chồng, cha, mẹ, con, anh chị em ruột của những người giữ chức danh trên không được làm Kế toán trưởng, Thủ quỹ trong cùng một doanh nghiệp thành viên.

Theo điều 29 Luật Doanh nghiệp nhà nước thì HĐQT thực hiện chức năng quản lý hoạt động của doanh nghiệp, chịu trách nhiệm trước Chính phủ hoặc cơ quan quản lý Nhà nước được Chính phủ ủy quyền về sự phát triển của doanh nghiệp theo các mục tiêu do Nhà nước giao.

HQĐT có nhiệm vụ, quyền hạn sau:

- Nhận vốn, đất đai, tài nguyên và nguồn lực khác do Nhà nước giao cho doanh nghiệp;

- Trình cấp có thẩm quyền phê duyệt: Điều lệ doanh nghiệp, chiến lược, quy hoạch, kế hoạch phát triển dài hạn, kế hoạch 5 năm, quyết toán tài chính hàng năm;

- Trình cấp có thẩm quyền bổ nhiệm, miễn nhiệm, khen thưởng, kỷ luật Tổng Giám đốc, Giám đốc, và Phó Tổng Giám đốc, Phó Giám đốc, Kế Toán Trưởng theo đề nghị của Tổng Giám đốc, Giám đốc...;

- Phê chuẩn phương án xử dụng, bảo toàn, phát triển vốn và phương án xử dụng lợi nhuận sau thuế, thông qua quyết toán tài chính hàng năm của doanh nghiệp thành viên; công bố công khai báo cáo tài chính;

- Phê chuẩn phương án tổ chức quản lý, tổ chức kinh doanh, biên chế bộ máy quản lý doanh nghiệp, quy hoạch đào tạo lao động và điều lệ của đơn vị thành viên; đề nghị thành lập – tách – giải thể các đơn vị thành viên;

- Quyết định phương án huy động vốn để kinh doanh; bổ nhiệm, miễn nhiệm, khen thưởng, kỷ luật Giám đốc các đơn vị thành viên theo đề nghị của Tổng Giám đốc;

- Kiểm tra, giám sát Tổng Giám đốc – Giám đốc, các đơn vị thành

viên trong việc sử dụng, bảo toàn và phát triển vốn, thực hiện nghĩa vụ đối với Nhà nước, mục tiêu Nhà nước giao doanh nghiệp và các quyết định khác của HĐQT.

b) Chế độ làm việc của HĐQT:

- HĐQT làm việc theo chế độ tập thể
- Các cuộc họp hợp lệ khi có ít nhất 2/3 tổng số thành viên có mặt; Nghị quyết, Quyết định của HĐQT có hiệu lực khi có trên 50% tổng số thành viên biểu quyết tán thành. Thành viên HĐQT có quyền bảo lưu ý kiến.
- Các thành viên của HĐQT cũng phải chịu trách nhiệm trước người ra quyết định bổ nhiệm và trước Pháp luật về các quyết định của HĐQT; nếu vi phạm điều lệ doanh nghiệp, quyết định vượt thẩm quyền, lạm dụng chức quyền gây thiệt hại cho doanh nghiệp và cho Nhà nước thì phải chịu trách nhiệm và bồi thường vật chất về thiệt hại gây ra theo quy định của Pháp luật.
- Các thành viên chuyên trách của HĐQT được hưởng lương và tiền thưởng. Các thành viên kiêm nhiệm của HĐQT được hưởng phụ cấp trách nhiệm và tiền thưởng.

70*.- A.2. Tổng giám đốc / Giám đốc

- là đại diện pháp nhân của doanh nghiệp, chịu trách nhiệm trước HĐQT, trước người ra quyết định bổ nhiệm và trước pháp luật về việc điều hành hoạt động của doanh nghiệp
- là người có quyền điều hành cao nhất trong doanh nghiệp.
- Các Phó Tổng Giám đốc / Phó Giám đốc giúp Tổng Giám đốc hoặc Giám đốc điều hành doanh nghiệp theo phân công và ủy quyền của Tổng Giám đốc – Giám đốc và chịu trách nhiệm trước những người này.
- Nhiệm vụ – quyền hạn của Tổng Giám đốc / Giám đốc là:
 - Cùng với chủ tịch HĐQT ký nhận vốn, đất đai, tài nguyên và các nguồn lực khác để quản lý, sử dụng theo mục tiêu, nhiệm vụ Nhà nước giao; giao các nguồn lực đã nhận cho các đơn vị thành viên;
 - Sử dụng, bảo toàn và phát triển vốn theo phương án được HĐQT phê duyệt;
 - Quyết định giá mua, giá bán sản phẩm, dịch vụ;
- Quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm, khen thưởng, kỷ luật các Phó Tổng Giám đốc – Phó Giám đốc, Kế toán trưởng các đơn vị thành viên...
- Xây dựng chiến lược phát triển, kế hoạch dài hạn và hàng năm, dự án đầu tư, phương án liên doanh, đề án tổ chức quản lý doanh nghiệp, quy hoạch đào tạo lao động...
- Tổ chức điều hành hoạt động của doanh nghiệp, báo cáo kết quả kinh doanh trước HĐQT và cơ quan quản lý Nhà nước;

- Có quyền bảo lưu ý kiến nếu ý kiến Tổng Giám đốc / Giám đốc khác với nghị quyết, quyết định của HĐQT và kiến nghị với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền xử lý.

71*.- A.3. **Ban kiểm soát:** Ban Kiểm Soát do HĐQT thành lập để giúp HĐQT kiểm tra, giám sát việc điều hành của Tổng Giám đốc, Giám đốc, bộ máy doanh nghiệp và các đơn vị thành viên trong hoạt động tài chính, chấp hành điều lệ doanh nghiệp, nghị quyết, quyết định của HĐQT, chấp hành pháp luật.

- Ban Kiểm Soát thực hiện nhiệm vụ do HĐQT giao, báo cáo và chịu trách nhiệm trước HĐQT.

72*.- A.4. **Bộ máy giúp việc:**

- Kế toán trưởng giúp Tổng Giám đốc / Giám đốc chỉ đạo, tổ chức thực hiện công tác kế toán – thống kê của doanh nghiệp.

- Văn phòng và các phòng – ban chuyên môn nghiệp vụ có chức năng tham mưu, giúp việc HĐQT, Tổng Giám đốc / Giám đốc trong quản lý, điều hành công việc.

B. DNNN KHÔNG CÓ HĐQT

73*.- Trong Doanh nghiệp Nhà nước không có HĐQT, thì Giám đốc do người quyết định thành lập doanh nghiệp bổ nhiệm, miễn nhiệm, khen thưởng, kỷ luật. Giám đốc có quyền điều hành cao nhất trong doanh nghiệp. Giám đốc là đại diện pháp nhân của doanh nghiệp, chịu trách nhiệm trước người bổ nhiệm và trước pháp luật về việc điều hành hoạt động của doanh nghiệp. Phó GD, Kế toán trưởng, văn phòng và các phòng ban chuyên môn có chức năng, nhiệm vụ giống DNNN có HĐQT.

IV- THÀNH LẬP – GIẢI THỂ – PHÁ SẢN DNNN

74*.- Trước đây, việc thành lập DNNN không được quy định chặt chẽ, có rất nhiều DNNN ra đời làm ăn thua lỗ trong khi DNNN phần lớn tập trung vào những ngành & lĩnh vực then chốt, đòi hỏi hoạt động có hiệu quả để thúc đẩy các thành phần kinh tế khác phát triển. Luật Doanh nghiệp Nhà nước đã quy định thủ tục thành lập các DNNN một cách chặt chẽ hơn.

75*.- A.1. **Hồ sơ thành lập.** - Thủ trưởng cơ quan sáng lập DNNN là người đề nghị và làm các thủ tục đề nghị thành lập DNNN gửi cơ quan có thẩm quyền. Hồ sơ gồm:

1. Tờ trình đề nghị thành lập doanh nghiệp.

2. Đề án thành lập doanh nghiệp.
3. Dự kiến mức vốn điều lệ.
4. Dự thảo điều lệ.
5. Giấy đề nghị cho doanh nghiệp sử dụng đất.

76*.- A.2. Thẩm quyền quyết định thành lập DNNN

Người có thẩm quyền ký Quyết định thành lập DNNN phải lập Hội đồng thẩm định để xem xét các vấn đề như:

- Về đề án thành lập doanh nghiệp: phải có tính khả thi và hiệu quả phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế – xã hội của Nhà nước; phải đáp ứng yêu cầu công nghệ; phải bảo vệ môi trường.

- Về vốn điều lệ: phải không thấp hơn vốn pháp định, phù hợp với quy mô, ngành nghề kinh doanh, lĩnh vực hoạt động; phải có chứng nhận của cơ quan tài chính về nguồn và mức vốn được cấp.

- Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập các Tổng công ty Nhà nước và các DNNN độc lập có quy mô lớn hoặc quan trọng. Khi cần, Thủ tướng có thể ủy quyền cho Bộ trưởng bộ quản lý ngành hoặc UBND cấp Tỉnh.

- Đối với các DNNN thông thường khác, thuộc thẩm quyền của Bộ trưởng Bộ quản lý ngành hoặc Chủ tịch UBND cấp Tỉnh quyết định.

- Trường hợp cơ quan có thẩm quyền không chấp nhận ra quyết định thành lập, phải trả lời bằng văn bản trong hạn 30 ngày tính từ ngày nhận đơn.

- Việc bổ nhiệm Chủ tịch và các thành viên HĐQT, Tổng Giám đốc, Giám đốc phải được thực hiện trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày có quyết định thành lập doanh nghiệp.

77*.- A.3. Đăng ký kinh doanh:

- DNNN phải đăng ký kinh doanh tại Sở Kế Hoạch Đầu Tư cấp Tỉnh nơi đặt trụ sở doanh nghiệp sau khi có quyết định thành lập trong thời hạn 60 ngày, sau đó mới được hoạt động.

- DNNN có tư cách pháp nhân từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, trong thời hạn 30 ngày DNNN phải làm thủ tục công bố bằng cách đăng nhật báo Trung ương hoặc địa phương trong 5 số liên tiếp với các nội dung:

+ Tên DN, trụ sở chính của DN, điện thoại, fax (nếu có).

+ Họ, tên Chủ tịch HĐQT và các thành viên, Tổng Giám đốc/ Giám đốc.

+ Tên cơ quan ra quyết định, ngày ra quyết định thành lập doanh nghiệp, ngày và số đăng ký kinh doanh.

- + Mức vốn điều lệ.
- + Số tài khoản tiền gửi ngân hàng.
- + Ngành nghề.
- + Thời điểm bắt đầu hoạt động, thời hạn hoạt động.

DNNN có thể đặt chi nhánh tại ngoài tỉnh nơi đặt văn phòng chính. Chi nhánh DNNN không có tư cách pháp nhân. DNNN phải chịu mọi trách nhiệm dân sự về chi nhánh của mình.

B. GIẢI THỂ, PHÁ SẢN DNNN:

78*.- DNNN giải thể trong các trường hợp sau:

- Hết thời hạn hoạt động ghi trong Quyết định thành lập mà doanh nghiệp không xin gia hạn.

- Doanh nghiệp kinh doanh thua lỗ kéo dài (nhưng chưa lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn).

- Doanh nghiệp không thực hiện các nhiệm vụ do Nhà nước quy định sau khi đã áp dụng các biện pháp cần thiết.

- Không cần tiếp tục duy trì hoạt động của doanh nghiệp

Người có thẩm quyền ra Quyết định thành lập doanh nghiệp thì có thẩm quyền quyết định giải thể.

(Về trình tự, thủ tục, nguyên tắc xử lý tài chính khi giải thể Doanh nghiệp Nhà nước được quy định tại Thông tư 25/TT/TCDN ngày 15.5.1997. Xem Công Báo năm 1997 trang 1075).

79*.- Việc phá sản Doanh nghiệp Nhà nước được áp dụng theo luật Phá sản Doanh nghiệp ngày 30 – 12 – 1993.

V - TỔNG CÔNG TY NHÀ NƯỚC

A.- KHÁI NIỆM.

80*.- Tổng công ty Nhà nước là loại hình đặt biệt của Doanh nghiệp Nhà nước.

Tổ chức Tổng công ty được quy định từ điều 43 đến điều 48 Luật DNNN.

- Tổng công ty Nhà nước được thành lập và hoạt động trên cơ sở liên kết của nhiều doanh nghiệp thành viên có mối liên hệ gắn bó nhau về lợi ích kinh tế, công nghệ, cung ứng, tiêu thụ, dịch vụ, thông tin, đào tạo, nghiên cứu tiếp thị, hoạt động trong một hoặc một số chuyên ngành kinh tế, kỹ thuật chính nhằm tăng cường khả năng kinh doanh của các đơn vị thành viên và thực hiện nhiệm vụ của chiến lược phát triển kinh tế – xã hội trong từng thời kỳ.

- Tổng công ty Nhà nước là tổ chức kinh doanh có tư cách pháp nhân, có con dấu, có tài sản cùng các quỹ tập trung theo quy định của Chính phủ và chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ trong phạm vi số vốn do Tổng công ty quản lý. Tổng công ty Nhà nước được Nhà nước giao quản lý vốn, tài nguyên, đất đai và các nguồn lực khác, có trách nhiệm bảo toàn và phát triển vốn, sử dụng có hiệu quả các nguồn lực được giao, thực hiện quyền và nghĩa vụ của Doanh nghiệp Nhà nước. Tùy theo quy mô và vị trí quan trọng mà Tổng công ty Nhà nước có hoặc không có công ty tài chính và doanh nghiệp thành viên.

Các thành viên của Tổng công ty gồm:

- Đơn vị hạch toán độc lập với Tổng công ty.
- Đơn vị hạch toán phụ thuộc Tổng công ty.
- Đơn vị sự nghiệp (không thực hiện chức năng kinh doanh)

80*.- Để sắp xếp và đổi mới những DNNN quy mô nhỏ thua lỗ kéo dài hoặc không cần duy trì sở hữu nhà nước, Chính phủ đã ký Nghị Định số 103/1999/NĐ-CP ngày 10.9.1999 về giao, bán, khoán kinh doanh, cho thuê doanh nghiệp nhà nước.

Mục tiêu của chủ trương này trước tiên là tạo điều kiện cơ cấu lại DNNN, nâng cao hiệu quả kinh tế và sức cạnh tranh của khu vực kinh tế nhà nước. Điều này làm giảm bớt chi phí điều hành kinh doanh của nhà nước, đảm bảo lợi ích chung của nhà nước và người lao động. Kế đến, việc giao, bán, khoán kinh doanh, cho thuê doanh nghiệp nhà nước còn nhằm bảo đảm công việc làm cho người lao động, phát huy quyền làm chủ của người lao động, thay đổi phương thức quản lý doanh nghiệp, sử dụng có hiệu quả hơn số tài sản đã đầu tư, khai thác mọi tiềm năng trong mọi thành phần kinh tế.

Nghị định 103 chỉ áp dụng đối với các loại DNNN sau:

a) - Các DNNN độc lập và các DNNN thành viên của Tổng công ty có vốn nhà nước trên sổ sách kế toán dưới 1 tỷ đồng kinh doanh thua lỗ kéo dài, hoặc nhà nước không cần nắm giữ cổ phần. (ngoại trừ các nông trường, lâm trường quốc doanh, các DNNN tư vấn, thiết kế, giám định);

b)- Các doanh nghiệp nhà nước độc lập và doanh nghiệp thành viên của Tổng công ty có vốn từ 1 tỷ đồng đến dưới 5 tỷ đồng, bị thua lỗ kéo dài nhưng chưa lâm vào tình trạng phá sản (dù đã thực hiện các biện pháp cần thiết nhưng không khắc phục được) tùy trường hợp do Thủ tướng Chính phủ quyết định.

Trong khi cơ cấu lại DNNN bằng việc bán, khoán kinh doanh, cho thuê, nhà nước quy định những phương cách bảo vệ công việc làm của người lao động như sẽ ưu tiên được bán, khoán kinh doanh, cho thuê doanh nghiệp nhà nước đối với người nào cam kết sử dụng nhiều nhất số lao động trong

doanh nghiệp để tiếp tục kinh doanh, hoặc giảm giá bán doanh nghiệp. Người nhận giao, người mua doanh nghiệp không được bán lại doanh nghiệp trong thời gian quy định của hợp đồng.

Việc giao, bán, khoán kinh doanh, cho thuê doanh nghiệp đều phải được thực hiện bằng hợp đồng (hợp đồng giao nhận doanh nghiệp, hợp đồng mua doanh nghiệp, hợp đồng khoán kinh doanh, hợp đồng thuê doanh nghiệp).

Giá trị của doanh nghiệp được tính theo giá thực tế trên thị trường.

Đối với DNNN giao cho tập thể người lao động phải đăng ký kinh doanh theo loại hình hợp tác xã hoặc công ty cổ phần.

Đối với người mua DNNN phải thanh toán tiền mua doanh nghiệp theo thời hạn cam kết trong hợp đồng, nhưng tối đa không quá 3 năm; phải đăng ký kinh doanh theo một trong các loại hình của Luật doanh nghiệp, hoặc đăng ký bổ sung nếu đã có Giấy phép kinh doanh;

B. MỘT SỐ TỔNG CÔNG TY

81*.- Đối với các Tổng công ty hoạt động kinh doanh được áp dụng Điều lệ mẫu về Tổ chức và hoạt động của Tổng công ty Nhà nước được ban hành theo Nghị Định 39 CP ngày 27-6-1995.

Cho đến nay, một số Tổng công ty đã được thành lập như:

- Tổng công ty Bưu Chính Viễn Thông (QĐ 249 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-4-1995)

- Tổng công ty Hàng Hải Việt Nam (QĐ 250 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-4-1995)

- Tổng công ty Café Việt Nam (QĐ 251 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-4-1995)

- Tổng công ty Cao Su Việt Nam (QĐ 252 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-4-1995)

- Tổng công ty Dệt May Việt Nam (QĐ 253 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-4-1995)

- Tổng công ty Thuốc Lá Việt Nam (QĐ 254 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-4-1995)

- Tổng công ty Thép Việt Nam (QĐ 255 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-4-1995)

- Tổng công ty Giấy Việt Nam (QĐ 256 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-4-1995).

- Tổng công ty Lương Thực Miền Bắc (QĐ 312 của Thủ tướng Chính phủ ngày 24-5-1995).

- Tổng công ty Lương Thực Miền Nam (QĐ 314 của Thủ tướng Chính phủ ngày 24-5-1995)

- Tổng công ty Hàng Không Việt Nam (QĐ 328 của Thủ tướng Chính phủ ngày 24-5-1995)

- Tổng công ty Dầu Khí Việt Nam (QĐ 330 của Thủ tướng Chính phủ ngày 29-5-1995).

.....

CHƯƠNG IV. DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

82*.- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được quy định trong luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam. Ngày 29-12-1987 luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam (gọi tắt là luật ĐTNN) được Quốc Hội thông qua, sau đó luật được sửa đổi vào các năm 1990, 1992. Trong giao đoạn này, Luật ĐTNN được ban hành trong thời kỳ Việt Nam chưa có nhiều kinh nghiệm về hợp tác đầu tư với nước ngoài, nhưng bước đầu luật cũng thực hiện được chính sách mở cửa về kinh tế, đẩy mạnh xuất khẩu và thu hút vốn đầu tư trong và ngoài nước nhằm tận dụng lợi thế về lao động rẻ, tài nguyên phong phú... tạo điều kiện cho nền kinh tế Việt Nam hòa nhập vào nền kinh tế thế giới. Tuy nhiên, sau một thời gian thực hiện luật ĐTNN, chúng ta đã thấy rõ cần chấn chỉnh lại một số khuyết điểm để tạo điều kiện thuận lợi cho nhà ĐTNN bỏ vốn kinh doanh, đồng thời bảo vệ quyền lợi của đất nước khỏi bị xâm phạm.

Ngày 12-11-1996 Quốc Hội đã thông qua luật ĐTNN tại Việt Nam với một số sửa đổi và quy định mới phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của các ngành luật khác ban hành trước đó. Chẳng hạn do cần phải khuyến khích chuyển giao nhanh công nghệ, luật ĐTNN chấp nhận việc “góp vốn bằng giá trị công nghệ hoặc mua công nghệ trên cơ sở hợp đồng phù hợp với pháp luật về chuyển giao công nghệ”.

(Vấn đề chuyển giao công nghệ được quy định tại Điều 810 bộ luật Dân sự 1995 như sau:

1. Hợp đồng chuyển giao công nghệ có thời hạn không quá 7 năm, kể từ ngày hợp đồng có hiệu lực. Trong trường hợp cần thiết, cơ quan Nhà nước có thẩm quyền có thể cho phép kéo dài thời hạn hợp đồng nhưng không quá 10 năm.
2. Thời hạn chuyển giao công nghệ theo các dự án Đầu tư nước ngoài vào Việt Nam được tính theo thời hạn đầu tư).

I - VIỆC ĐẢM BẢO QUYỀN LỢI HỢP PHÁP CỦA NHÀ ĐẦU TƯ

83*.- Nhìn chung, luật ĐTNN tại Việt Nam năm 1987 và 1996 đều bảo đảm được các quyền lợi hợp pháp của nhà đầu tư phát sinh trong kinh doanh, như quyền chuyển về nước các lợi nhuận thu được, quyền tự chủ kinh doanh, quyền chuyển nhượng giá trị phần vốn của mình trong doanh nghiệp, việc

miễn giảm thuế lợi tức các năm đầu kinh doanh kể từ khi có lãi. Trong trường hợp đặt biệt khuyến khích đầu tư, thời gian miễn thuế lợi tức có thể lên đến 8 năm.

Để làm yên tâm các nhà ĐTNN, luật ĐTNN đã ghi nhận việc bảo hộ quyền sở hữu đối với vốn đầu tư và các quyền lợi hợp pháp khác của nhà đầu tư. Theo điều 21 luật ĐTNN thì “vốn và tài sản hợp pháp của nhà đầu tư nước ngoài không bị trưng dụng hoặc tịch thu bằng biện pháp hành chính, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không bị quốc hữu hoá”.

Luật ĐTNN năm 1996 quy định việc bảo hộ quyền sở hữu công nghiệp căn cứ theo bộ luật Dân sự (BLDS). Theo điều 796 BLDS thì chủ sở hữu sáng chế, giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, nhãn hiệu hàng hóa có các quyền như : được độc quyền sử dụng hoặc được chuyển giao quyền sử dụng đối tượng sở hữu công nghiệp cho người khác; được quyền yêu cầu cơ quan Nhà nước có thẩm quyền buộc người có hành vi xâm phạm quyền sở hữu công nghiệp của mình phải chấm dứt hành vi xâm phạm và bồi thường thiệt hại. Sau ngày bộ luật Dân sự có hiệu lực không bao lâu (từ 1-7-1996), Chính phủ đã ban hành Nghị định 63/CP ngày 24-10-1996 quy định chi tiết về vấn đề sở hữu công nghiệp (xem Công báo năm 1997 số 2.t 67). Điều này nói lên tầm quan trọng của việc bảo vệ các sản phẩm trí tuệ cần thiết đến mức nào.

Ngoài ra trong trường hợp pháp luật Việt Nam thay đổi làm thiệt hại đến lợi ích của Doanh nghiệp có vốn ĐTNN và các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh đã được cấp giấy phép, thì Nhà nước có biện pháp giải quyết thỏa đáng đối với quyền lợi của nhà đầu tư.

Những quy định này là những bảo đảm rất đáng quan tâm đối với giới doanh nhân nước ngoài muốn đầu tư vào làm ăn tại Việt Nam.

Nhà ĐTNN có thể là tổ chức kinh tế hoặc cá nhân nước ngoài đầu tư vào Việt Nam. Các tổ chức hoặc doanh nghiệp nước ngoài phải được thành lập hợp pháp theo luật nước sở tại.

84*.- Theo luật ĐTNN, các nhà ĐTNN có thể đầu tư vào Việt Nam dưới các hình thức sau :

- Hợp tác kinh doanh trên cơ sở Hợp đồng hợp tác kinh doanh;
- Doanh nghiệp liên doanh (DNLD)
- Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài.

Hợp đồng hợp tác kinh doanh do bên nước ngoài và bên Việt Nam ký kết để hợp tác kinh doanh, chẳng hạn sản xuất phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm. Doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài là hình thức đầu tư của các bên để tạo ra một doanh nghiệp mới, gọi

chung là doanh nghiệp có vốn ĐTNN.

Ngày 9.6.2000 luật ĐTNN được Quốc Hội sửa đổi, bổ sung và được Chính phủ ban hành Nghị định số 24/2000/NĐ-CP ngày 31.7.2000 quy định chi tiết thi hành (xem: CB năm 2000 số 28.t 1855, CB năm 2000 số 35.t 2319). Với việc sửa đổi bổ sung kỳ này, luật ĐTNN tạo thêm nhiều điều kiện thuận lợi cho nhà đầu tư, như:

1- Luật ĐTNN 1996 quy định 4 vấn đề quan trọng trong tổ chức và hoạt động của DN LD phải tuân theo nguyên tắc nhất trí của HĐQT, đó là:

- a) Bổ nhiệm, miễn nhiệm Tổng giám đốc-Phó tổng giám đốc thứ nhất-kế toán trưởng;
- b) Sửa đổi, bổ sung Điều lệ DNLD;
- c) Duyệt quyết toán thu chi tài chính hàng năm và quyết toán công trình;
- d) Vay vốn đầu tư.

Luật ĐTNN năm 2000 thu hẹp phạm vi những vấn đề phải giải quyết theo nguyên tắc nhất trí còn 2 vấn đề a) và b) để xích gần với luật Doanh nghiệp 1999 (không quy định nguyên tắc nhất trí).

2- nhà đầu tư được mua ngoại tệ tại ngân hàng thương mại thay vì phải tự bảo đảm về nhu cầu ngoại tệ như trước đây;

3- nhà đầu tư trong doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài có quyền chuyển nhượng vốn của mình không buộc phải ưu tiên chuyển nhượng cho các doanh nghiệp Việt nam như quy định trong luật ĐTNN trước đây;

4- giảm mức thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài còn 3%, 5%, 7% thay vì 5%, 7%, 10% như luật ĐTNN 1996; riêng đối với người VN định cư ở nước ngoài đầu tư về nước theo luật ĐTNN sẽ chỉ áp dụng mức thuế 3% số lợi nhuận chuyển ra nước ngoài (trước đây không quy định); . . .

5- trường hợp Bên VN góp vốn bằng giá trị QSDĐ hoặc Nhà nước VN cho thuê đất thì Bên VN hoặc Nhà nước VN phải có trách nhiệm đền bù, giải phóng mặt bằng, hoàn thành các thủ tục để được cấp QSDĐ hoặc hoàn thành thủ tục cho thuê đất;

6- DN có vốn ĐTNN được thế chấp tài sản gắn liền với đất và giá trị QSDĐ để bảo đảm vay vốn tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại VN;

7)- Luật ĐTNN 1996 chỉ cho DNLD bị lỗ (sau khi quyết toán thuế) được chuyển lỗ sang năm sau và trừ vào thu nhập chịu thuế (không quá 5 năm. Luật ĐTNN năm 2000 cho cả DN 100% vốn nước ngoài và bên nước ngoài tham gia Hợp đồng hợp tác kinh doanh cũng được hưởng quyền lợi này;

8- Luật ĐTNN 2000 cho phép DN có vốn ĐTNN, các bên tham gia Hợp đồng hợp tác kinh doanh trong quá trình hoạt động được phép chuyển đổi hình thức đầu tư, chia tách, sáp nhập, hợp nhất doanh nghiệp. Luật 1996 không quy định.

9- Luật ĐTNN 1996 quy định việc phá sản DN có vốn ĐTNN được giải quyết theo luật Phá sản doanh nghiệp. Đối với đất đai của DN bị phá sản phải tuân theo luật Đất đai trong đó Điều 26 quy định “*Nhà nước thu hồi toàn bộ hoặc một phần đất đã giao sử dụng trong trường hợp tổ chức sử dụng đất bị giải thể, phá sản.*” Điều này

8- Để tránh trường hợp sách nhiễu, luật ĐTNN quy định việc thanh tra hoạt động của doanh nghiệp phải được thực hiện đúng chức năng, đúng thẩm quyền và tuân thủ quy định của pháp luật, chẳng hạn: việc thanh tra tài chính của một doanh nghiệp không được quá một lần trong một năm; chỉ được thanh tra bất thường khi có căn cứ cho rằng doanh nghiệp vi phạm pháp luật; khi thanh tra phải có quyết định của người có thẩm quyền, phải có biên bản, kết luận thanh tra. Người ra quyết định thanh tra không đúng pháp luật hoặc người lợi dụng việc thanh tra để sách nhiễu, gây phiền hà cho hoạt động của doanh nghiệp có thể bị xử lý kỷ luật hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự tùy theo mức độ vi phạm. Nếu gây thiệt hại phải bồi thường.

II - CÁC DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐTNN

85*.- Các doanh nghiệp có vốn ĐTNN *phải được thành lập dưới hình thức công ty TNHH có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam* (Điều 6 luật ĐTNN).

Thời gian hoạt động của doanh nghiệp có vốn ĐTNN tối đa là 50 năm. Trong trường hợp đặc biệt, căn cứ vào quyết định của Ủy ban Thường vụ Quốc Hội, Chính phủ quy định thời hạn dài hơn đối với rừng dự án nhưng tối đa không quá 70 năm (Điều 17 luật ĐTNN).

Vốn pháp định của doanh nghiệp có vốn ĐTNN không bị hạn chế về mức tối đa (*Vốn pháp định của doanh nghiệp có vốn ĐTNN là mức vốn phải có để thành lập doanh nghiệp được ghi trong điều lệ doanh nghiệp*).

Đối với Doanh nghiệp liên doanh, phần vốn góp của mỗi bên nước ngoài do các bên thỏa thuận nhưng không dưới 30% vốn pháp định. Trường hợp đặt biệt tỷ lệ này có thể thấp hơn 30% nhưng phải được cơ quan quản lý Nhà nước về ĐTNN chấp thuận.

A. DOANH NGHIỆP LIÊN DOANH (DNLD)

86*.- A.1. **Đặc tính DNLD.**

Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp do hai hay nhiều bên hợp tác thành lập tại Việt Nam trên cơ sở Hợp đồng liên doanh, hoặc trên cơ sở Hiệp định ký kết giữa Chính phủ Việt Nam với Chính phủ nước ngoài. DNLD cũng có thể được lập nên do doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài hợp tác với doanh nghiệp Việt Nam, hoặc do DNLD hợp tác với nhà đầu tư nước ngoài bằng hợp đồng liên doanh.

Phần vốn góp của bên nước ngoài vào vốn pháp định của DNLD không bị hạn chế về mức tối đa do các bên thỏa thuận, nhưng không dưới 30% vốn pháp định. Trường hợp đặt biệt tỷ lệ này có thể thấp hơn 30% nhưng phải được cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư nước ngoài chấp thuận. Đối với cơ sở kinh tế quan trọng, các bên thỏa thuận tăng dần tỷ lệ góp vốn của bên Việt Nam trong vốn pháp định của DNLD. Trong quá trình hoạt động, DNLD không được giảm vốn pháp định.

Các bên có thể góp vốn bằng ngoại tệ, tiền Việt Nam; thiết bị máy móc, nhà xưởng, công trình xây dựng; giá trị quyền sở hữu công nghiệp, bí quyết kỹ thuật, quy trình công nghệ, dịch vụ kỹ thuật...Ngoài ra bên Việt Nam còn có thể góp vốn bằng giá trị quyền sử dụng đất, các nguồn tài nguyên, giá trị quyền sử dụng mặt nước - mặt biển theo luật định.

87*.- Để tránh việc khai báo nâng cao giá trị thiết bị máy móc nhằm tăng tỷ lệ phần hùn cho bên góp máy móc thiết bị trong DNLD, điều 9 Luật ĐTNN quy định: Giá trị thiết bị, máy móc dùng để góp vốn phải được Tổ chức Giám định độc lập cấp Chứng chỉ giám định. Trong trường hợp cần thiết, cơ quan quản lý Nhà nước về đầu tư nước ngoài có quyền chỉ định Tổ chức Giám định để giám định lại giá trị các khoản vốn góp của các bên.

Việc phân chia lợi nhuận và rủi ro căn cứ trên tỷ lệ vốn góp của các bên ngoại trừ Hợp đồng Liên doanh có quy định khác.

88*.- A.2. *Vấn đề quản lý*

Cơ quan lãnh đạo của DNLD là Hội đồng quản trị (HĐQT) gồm đại diện các bên tham gia DNLD. Mỗi bên cử người tham gia vào HĐQT căn cứ trên tỷ lệ vốn góp vào DNLD. Nếu Liên doanh chỉ có hai bên thì mỗi bên phải có ít nhất hai thành viên trong HĐQT. Nếu Liên doanh nhiều bên thì mỗi bên có ít nhất một thành viên trong HĐQT.

Nếu Liên doanh có một bên Việt Nam và nhiều bên nước ngoài, hoặc một bên nước ngoài nhiều bên Việt Nam thì phía một bên được quyền cử ít nhất hai thành viên trong HĐQT. Nhiệm kỳ HĐQT do các bên Liên doanh thỏa thuận nhưng không được quá 5 năm.

Chủ tịch HĐQT của DNLD do các bên thỏa thuận cử ra. Chủ tịch HĐQT của DNLD có thể kiêm nhiệm Tổng Giám đốc của DNLD.

Tổng Giám đốc hoặc Phó Tổng Giám đốc do HĐQT bổ nhiệm, miễn

nhiệm, chịu trách nhiệm trước HĐQT và trước Pháp luật Việt Nam về việc quản lý, điều hành của doanh nghiệp. Tổng Giám đốc hoặc Phó Tổng Giám đốc thứ nhất phải là công dân Việt Nam.

Nhiệm vụ của Chủ tịch HĐQT, Tổng Giám đốc, Phó Tổng Giám đốc thứ nhất được ghi trong Điều lệ doanh nghiệp.

Theo điều 14 Luật ĐTN, những vấn đề quan trọng nhất trong tổ chức và hoạt động của DNLD phải được các thành viên HĐQT có mặt tại cuộc họp quyết định theo nguyên tắc nhất trí. Những vấn đề quan trọng nhất là: bổ nhiệm, miễn nhiệm Tổng Giám đốc, Phó Tổng Giám đốc thứ nhất, Kế toán trưởng; sửa đổi, bổ sung Điều lệ doanh nghiệp; duyệt quyết toán thu chi tài chính hàng năm và quyết toán công trình; vay vốn đầu tư.

Đối với những vấn đề khác, HĐQT biểu quyết theo nguyên tắc quá bán số thành viên có mặt tại cuộc họp.

B. DOANH NGHIỆP CÓ 100% VỐN ĐTN

89*.- Đây là doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài đầu tư 100% vốn tại Việt Nam. Loại doanh nghiệp này cũng phải được thành lập theo hình thức công ty TNHH, có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam.

Doanh nghiệp 100% vốn ĐTN được hợp tác với doanh nghiệp Việt Nam để thành lập DNLD.

Đối với tổ chức kinh tế quan trọng do Chính phủ quyết định, các doanh nghiệp Việt Nam trên cơ sở thỏa thuận với chủ Doanh nghiệp 100% vốn ĐTN, được mua lại một phần vốn của doanh nghiệp để hình thành DNLD (điều 15 Luật ĐTN).

C. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐTN

90*.- C.1. Các quyền

Ngoài các ưu đãi nói trên đối với nhà đầu tư nước ngoài, luật ĐTN còn dành cho doanh nghiệp có vốn ĐTN một số quyền như: quyền tự chủ kinh doanh theo mục tiêu quy định trong giấy phép đầu tư; việc miễn thuế nhập khẩu trang thiết bị, máy móc, vật tư để tạo tài sản cố định, phương tiện vận tải chuyên dùng cho doanh nghiệp; việc xuất khẩu và tiêu thụ sản phẩm do doanh nghiệp sản xuất; việc mở chi nhánh ở ngoài tỉnh nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp; việc chuyển lỗ sang năm sau và bù lỗ đó bằng lợi nhuận những năm tiếp theo; được hoàn lại một phần hoặc toàn bộ thuế lợi tức đã nộp nếu đem lợi nhuận tái đầu tư vào các dự án được khuyến khích đầu tư.

Các chủ đầu tư nước ngoài có *quyền chuyển nhượng giá trị phần vốn*

của mình trong DNLD, nhưng phải ưu tiên chuyển nhượng cho các bên trong DNLD. Nếu chuyển nhượng cho doanh nghiệp ngoài liên doanh thì điều kiện chuyển nhượng không được thuận lợi hơn so với điều kiện đã đặt ra cho các bên trong DNLD.

Các chủ đầu tư Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài cũng có quyền chuyển nhượng vốn của mình. Luật ĐTNN trước đây buộc phải ưu tiên chuyển nhượng cho các doanh nghiệp Việt Nam, nhưng luật DTNN được sửa đổi năm 2000 đã bỏ điều kiện phải ưu tiên chuyển nhượng cho doanh nghiệp Việt Nam.

Hợp đồng chuyển nhượng vốn chỉ có giá trị sau khi đã được chuẩn y của cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài. Nếu việc chuyển nhượng phát sinh lợi nhuận thì bên chuyển nhượng phải chịu thuế thu nhập doanh nghiệp là 25% lợi nhuận thu được. Nếu chuyển nhượng cho các doanh nghiệp Việt Nam thì được giảm, miễn thuế. Ngoài ra các nhà đầu tư nước ngoài có quyền khiếu nại, khởi kiện đối với các quyết định hoặc đối với các hành vi trái pháp luật, gây khó khăn, phiền hà của viên chức, cơ quan Nhà nước.

91*.- C.2. *Các nghĩa vụ*

Chủ các Doanh nghiệp có vốn ĐTNN tại Việt Nam phải tuân theo pháp luật Việt Nam trong các hoạt động kinh doanh của mình. Chẳng hạn họ có nghĩa vụ nộp các loại thuế (như thuế lợi tức, thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài, thuế tài nguyên nếu có khai thác tài nguyên); bảo vệ môi trường; chấp hành pháp luật lao động Việt Nam; thực hiện kế toán, kiểm toán, thống kê theo chế độ kế toán Việt Nam.

Ngoài ra các Doanh nghiệp có vốn ĐTNN có sử dụng mặt đất, mặt nước, mặt biển phải trả tiền thuê.

III - VIỆC THÀNH LẬP - CHẤM DỨT HOẠT ĐỘNG DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐTNN

A. THÀNH LẬP

92*.- Nhà đầu tư nước ngoài (hoặc các bên) gửi hồ sơ đến cơ quan có thẩm quyền để xin cấp Giấy phép đầu tư. Hồ sơ gồm:

1. Đơn xin cấp Giấy phép đầu tư,
2. Văn bản xác nhận tư cách pháp lý, tình hình tài chính của nhà ĐTNN (đối với doanh nghiệp 100% vốn ĐTNN) hoặc tình hình tài chính của các bên Liên doanh (đối với DNLD).

3. Giải trình kinh tế kỹ thuật,
4. Các hồ sơ, tài liệu khác có liên quan đến việc chuyển giao công nghệ (nếu có); môi trường; việc sử dụng đất; chứng chỉ quy hoạch thiết kế sơ bộ thể hiện phương án kiến trúc.
5. Đối với DNLD phải có thêm Hợp đồng Liên doanh,
6. Điều lệ doanh nghiệp có các nội dung chủ yếu sau:
 - a. Quốc tịch, địa chỉ, đại diện có thẩm quyền của nhà ĐTNN (hoặc các bên Liên doanh), tên, địa chỉ của doanh nghiệp.
 - b. Mục tiêu và phạm vi kinh doanh của doanh nghiệp.
 - c. Vốn đầu tư, vốn pháp định, tỷ lệ góp vốn pháp định, phương thức và tiến độ góp vốn pháp định.
 - d. Đại diện của doanh nghiệp trước toà án, trước trọng tài và các cơ quan Nhà nước Việt Nam.
 - e. Các nguyên tắc về tài chính.
 - f. Thời hạn hoạt động, kết thúc và giải thể doanh nghiệp.
 - g. Quan hệ lao động trong doanh nghiệp, kế hoạch đào tạo cán bộ quản lý, kỹ thuật, nghiệp vụ và công nhân.
 - h. Thủ tục sửa đổi Điều lệ doanh nghiệp.Đối với DNLD, Điều lệ phải ghi thêm:
 - i. Số lượng, thành phần, nhiệm vụ, quyền hạn và nhiệm kỳ của HĐQT; nhiệm vụ, quyền hạn của Tổng Giám đốc và các Phó Tổng Giám đốc DNLD
 - j. Tỷ lệ phân chia lãi – lỗ cho các bên liên doanh.

93*.- Cơ quan cấp Giấy phép đầu tư là Bộ Kế hoạch và Đầu tư hoặc UBND tỉnh (thành phố trực thuộc Trung ương) tùy theo quy mô dự án đầu tư, lãnh vực đầu tư, tính chất dự án đầu tư. Khi nhận được hồ sơ hợp lệ, cơ quan cấp giấy phép đầu tư xem xét hồ sơ và thông báo quyết định cho nhà đầu tư trong hạn 60 ngày. Quyết định chấp nhận là Giấy phép đầu tư, có giá trị là Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh

B. CHẤM DỨT HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐTNN

94*.- Doanh nghiệp có vốn ĐTNN chấm dứt hoạt động trong các trường hợp sau:

1. Hết thời hạn hoạt động ghi trong giấy phép đầu tư.
2. Do đề nghị của một hoặc các bên và được cơ quan có thẩm quyền Việt Nam chấp thuận.
3. Cơ quan quản lý Nhà nước về ĐTNN quyết định chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp vì doanh nghiệp vi phạm nghiêm trọng Luật pháp

Việt Nam và vi phạm quy định của Giấy phép đầu tư.

4. Do bị tuyên bố phá sản theo Luật phá sản Doanh nghiệp.

5. Trong những trường hợp khác theo quy định của Pháp luật.

Khi chấm dứt hoạt động (trừ trường hợp phá sản), Doanh nghiệp có vốn ĐTNN phải thanh lý tài sản doanh nghiệp, thanh lý Hợp đồng và thực hiện các nghĩa vụ theo luật định.

Trường hợp có tranh chấp giữa các bên tham gia DNLD, trước hết phải được giải quyết thông qua thương lượng và hòa giải. Nếu hòa giải không thành, các bên tranh chấp có thể thỏa thuận một trong các cách giải quyết sau:

- Đưa ra xin xét xử tại Tòa án Việt Nam;

- Giải quyết tại trọng tài Việt Nam, trọng tài nước ngoài, trọng tài quốc tế;

- Giải quyết tại trọng tài do các bên thỏa thuận thành lập.

Đối với các tranh chấp giữa các doanh nghiệp có vốn ĐTNN với nhau, hoặc tranh chấp giữa các doanh nghiệp có vốn ĐTNN, các bên nước ngoài hợp doanh với các tổ chức kinh tế Việt Nam sẽ do trọng tài hoặc Tòa án Việt Nam giải quyết theo Luật Việt Nam. /.

CHƯƠNG V. LUẬT PHÁP HỢP ĐỒNG

95*.- Quan hệ kinh tế của các doanh nghiệp thường thông qua những Hợp đồng kinh tế, vì Hợp đồng kinh tế một mặt là căn cứ để các bên đòi hỏi quyền lợi và thực hiện nghĩa vụ của mình, mặt khác Hợp đồng kinh tế là cơ sở để các bên yêu cầu cơ quan có thẩm quyền giải quyết tranh chấp buộc bên vi phạm hợp đồng phải gánh chịu trách nhiệm vật chất (như phải bồi thường thiệt hại hoặc bị phạt do vi phạm hợp đồng).

Có nhiều loại hợp đồng như hợp đồng lao động, hợp đồng dân sự, hợp đồng kinh tế,.. Chúng ta cần biết qua về hợp đồng dân sự vì đây là loại hợp đồng thông dụng, đa dạng và rất phổ biến, nó đặt trên một số nguyên tắc cơ bản mà Hợp đồng kinh tế vẫn thường sử dụng .

I - HỢP ĐỒNG DÂN SỰ

A. KHÁI NIỆM

95*.- Khi một người bước lên xe, trả tiền theo yêu cầu của chủ xe để đi đến một địa điểm mong muốn, thì giữa hành khách và chủ xe đã có một sự thỏa thuận, theo đó cả hai bên đang tạo ra một quyền lợi và nghĩa vụ cho mình. Người hành khách có quyền lợi là được xe vận chuyển đến nơi mong muốn, đồng thời có nghĩa vụ trả tiền xe, còn chủ xe có quyền lợi là nhận số tiền xe đồng thời có nghĩa vụ chuyên chở hành khách đến nơi một cách an toàn. Thỏa thuận giữa hành khách và chủ xe gọi là hợp đồng, do ý chí của hai bên thỏa thuận để tạo ra quyền lợi và nghĩa vụ cho nhau: quyền lợi của bên này là nghĩa vụ của bên kia. Điều 394 Bộ luật Dân sự (BLDS) quy định: “ Hợp đồng dân sự là sự thỏa thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự.”

B. NGUYÊN TẮC GIAO KẾT HỢP ĐỒNG DÂN SỰ

96*.- Theo điều 395 BLDS thì việc giao kết hợp đồng dân sự phải tuân theo các nguyên tắc: tự do giao kết hợp đồng, nhưng không được trái pháp luật ,đạo đức xã hội; tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng.

97*.- 1) *Nguyên tắc tự do giao kết.* Nguyên tắc cơ bản trong giao kết hợp đồng là nguyên tắc *tự do ý chí*, theo đó các bên được toàn quyền thỏa thuận để giao kết hợp đồng theo ý chí của mình. Tuy nhiên nguyên tắc tự do ý chí

cũng có giới hạn, không thể cam kết những điều trái pháp luật, trái đạo đức xã hội. Riêng cụm từ “đạo đức xã hội” thường có ý niệm linh động, thay đổi tùy tình trạng xã hội. Ngoài một số hành vi rõ ràng trái đạo đức xã hội thời nào cũng lên án, trên thực tế có những hành vi lúc thì được coi là vô đạo đức, lúc thì lại được chấp nhận, chẳng hạn việc cho vay lấy lãi, việc cho thuê nhà ở.

98*.- 2) *Nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng.*

- Sự thỏa thuận phải đặt trên nguyên tắc *tự nguyện*, tức là tự do quyết định, không ai bị ép buộc phải chấp nhận điều trái với ý muốn của mình.

99*.- - Muốn có được tự do ý chí để giao kết thì các bên phải được bình đẳng để thảo luận về những điều kiện của hợp đồng, đây là sự *bình đẳng trước pháp luật*. Không bên nào có thể căn cứ vào lý do khác biệt về dân tộc, giới tính, thành phần xã hội, hoàn cảnh kinh tế nghề nghiệp ... để áp đặt ý chí của mình đối với bên kia. Tuy nhiên, trên thực tế sự bình đẳng chỉ có tính tương đối, không thể có sự bình đẳng tuyệt đối. Trong cuộc sống, khi một bên có địa vị ưu thế hơn bên kia thường hay tìm cách đưa ra những điều kiện có lợi cho mình buộc bên đối ước yếu thế chẳng có cách chọn lựa nào khác là phải chấp nhận những cam kết mặc dù biết là bất lợi cho mình. Chẳng hạn trong các hợp đồng vay mượn, người đi vay thường phải chấp nhận mức lãi suất cao do bên cho vay đưa ra, vì khi sinh kế bị đe dọa thì ý chí tự do sẽ khó được thực hiện. Trong các hợp đồng cung cấp hàng hóa dịch vụ thiết yếu, bên cung cấp nếu được độc quyền khai thác sẽ không ngần ngại đưa ra những điều kiện bất bình đẳng mà khách hàng thường phải chấp nhận.

100*.- Nguyên tắc *thiện chí, trung thực* đòi hỏi các bên ký kết hợp đồng ngoài việc quan tâm đến lợi ích hợp pháp của mình, còn phải tôn trọng quyền lợi hợp pháp của người khác. Hợp đồng phải đặt trên nguyên tắc *ngay thẳng*, không được hàm ý gian trá để trục lợi cho riêng phần mình.

C. CÁC YẾU TỐ CỦA HỢP ĐỒNG.

Một hợp đồng phải hội đủ các điều kiện là sự thỏa thuận của các chủ thể có đủ năng lực giao kết về một đối tượng và hình thức giao kết hợp pháp.

101*.- C.1.- *Sự thỏa thuận*: Theo điều 394 BLDS thì “ *Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều người nhằm mục đích xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt nghĩa vụ*”. Trước tiên, hợp đồng chỉ hình thành khi có sự thỏa thuận của ít nhất hai ý chí, hai chủ thể.

Người ký hợp đồng có thể là cá nhân (thể nhân) hay tổ chức (pháp nhân). Nếu là pháp nhân, ý chí được thể hiện qua người đại diện theo pháp luật của pháp nhân đó.

Cụm từ “*thỏa thuận*” bao hàm sự tự do thảo luận thương thuyết, tự do chọn lựa chấp nhận hay từ chối. Vậy, yếu tố cơ bản trong hợp đồng là sự thỏa thuận, nếu thiếu sự thỏa thuận thì hợp đồng vô hiệu. Luật về hợp đồng của các nước trên thế giới đều chấp nhận nguyên tắc này. *Chỉ được xem là có thỏa thuận khi cam kết do các bên đưa ra phù hợp với ý muốn thực sự của họ.* Nhưng làm cách nào để biết được ý muốn vốn nằm trong đầu của các bên. Theo ***thuyết biểu hiện khách quan*** thì người ta chỉ có thể dựa vào những hành vi hay lời nói biểu hiện ra bên ngoài của các bên để tìm hiểu ý muốn thực sự của họ. Theo điều 400 BLDS thì “hợp đồng dân sự có thể giao kết bằng lời nói, bằng văn bản, hoặc bằng hành vi cụ thể, khi pháp luật không quy định đối với loại hợp đồng đó phải được giao kết bằng một hình thức nhất định”. Điều này hàm chứa ý nghĩa sự thỏa thuận có thể biểu lộ dưới mọi hình thức ngoại trừ những trường hợp luật quy định hợp đồng phải lập bằng một hình thức nào đó. Chẳng hạn, đa số việc trao đổi - mua bán - chuyển nhượng các tài sản thông dụng đều do các bên tự thỏa thuận dưới mọi hình thức. Riêng việc trao đổi, mua bán, chuyển nhượng xe cơ giới- nhà đất phải được lập dưới một hình thức luật định như phải được lập thành văn bản, được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận, việc sang tên đổi chủ.....

Mọi hợp đồng đều là sự thỏa thuận, nhưng không phải mọi thỏa thuận đều là hợp đồng. Đối với các thỏa thuận bị tác động bởi sự đe dọa, lừa dối, lầm lẫn hoặc có nội dung vi phạm pháp luật sẽ không thể tạo thành hợp đồng. Trong các trường hợp này, dù hợp đồng có được ký kết cũng bị vô hiệu.

102*.- ***Hai giai đoạn của sự thỏa thuận: đề nghị và chấp nhận.*** Một hợp đồng muốn hình thành phải có sự đề nghị của một bên và sự chấp thuận của bên kia. Hai giai đoạn đó có thể xảy ra đồng thời hoặc khác thời, miễn rằng sự thỏa thuận phải liên quan đến đối tượng và bản chất của hợp đồng. Từ khi đề nghị đến khi được chấp thuận có thể phải trải qua một quãng thời gian ngắn hoặc dài tùy theo hoàn cảnh và điều kiện của các bên giao dịch. Vấn đề này được Bộ luật Dân sự quy định khá rõ ràng:

1) Hợp đồng chỉ được coi là hình thành khi bên đề nghị giao kết hợp đồng nhận được trả lời của bên kia chấp nhận đề nghị trong thời hạn bên này đã đưa ra. Nếu bên này nhận được trả lời của bên kia ngoài thời hạn đưa ra thì lời chấp nhận của bên kia được coi là đề nghị mới. Khi các bên trực tiếp giao dịch với nhau (kể cả nói qua điện thoại) thì bên được đề nghị phải trả lời ngay chấp nhận hoặc không, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trường

hợp chuyển qua bưu điện, thì thời điểm trả lời là ngày gửi đi theo dấu bưu điện.

2) Bên đề nghị có thể thay đổi hoặc rút lại đề nghị trong hai trường hợp, đó là khi bên được đề nghị chưa nhận được đề nghị và bên đề nghị có nêu rõ điều kiện được thay đổi hoặc rút lại đề nghị (Điều 398 BLDS).

3) Khi bên đề nghị giao kết hợp đồng có nêu rõ nội dung chủ yếu của hợp đồng và thời hạn trả lời thì bên đề nghị không được giao kết với người thứ ba khi thời hạn chờ trả lời chưa chấm dứt (Điều 396 BLDS).

4) Đề nghị giao kết hợp đồng chấm dứt khi bên nhận được đề nghị trả lời không chấp nhận hoặc chậm trả lời, hoặc hết thời hạn trả lời.

5) Khi bên đề nghị thay đổi nội dung thì được xem là đề nghị mới. Khi bên được đề nghị chấp nhận giao kết hợp đồng, nhưng sửa đổi đề nghị hoặc có nêu điều kiện thì coi như người này đã đưa ra điều kiện mới.

103*.- **Ba tì vết của sự thỏa thuận:**

Điều 141 BLDS quy định: “ Khi một bên do *nhầm lẫn về nội dung chủ yếu* của giao dịch mà xác lập giao dịch, thì có quyền yêu cầu bên kia thay đổi nội dung của giao dịch đó; nếu bên kia không chấp nhận yêu cầu thay đổi của bên bị nhầm lẫn, thì bên bị nhầm lẫn có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch vô hiệu”.

Điều 142 BLDS: “ Khi một bên tham gia giao dịch dân sự do *bị lừa dối* hoặc *bị đe dọa*, thì có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố giao dịch dân sự vô hiệu”

Sự *nhầm lẫn*, *lừa dối* và *đe dọa* trong hai điều 141, 142 BLDS là 3 tì vết của sự thỏa thuận. Khi hợp đồng được ký kết, nhưng việc ký kết do bị nhầm lẫn, lừa dối hoặc do bị đe dọa, thì trong thực tế ý chí của người cam kết không hoàn toàn được tự do, tức là không có sự ưng thuận. Trong những trường hợp này, người ký kết hợp đồng do bị nhầm lẫn, bị lừa dối hoặc bị đe dọa có quyền yêu cầu Tòa án tuyên bố hợp đồng vô hiệu.

-Sự nhầm lẫn: phải là sự nhầm lẫn về nội dung chủ yếu của hợp đồng mới là nguyên nhân để yêu cầu hủy hợp đồng.

-Sự lừa dối: lừa dối trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên nhằm làm cho bên kia hiểu sai lệch về chủ thể, sai lệch về tính chất của đối tượng hoặc nội dung của giao dịch nên đã xác lập giao dịch đó. Như vậy, có lừa dối khi một bên có gian ý bằng cách dùng

lời nói dối trá, hoặc thủ đoạn, mánh khóe khiến cho bên kia ưng thuận để ký kết với mình, nếu không có những lời dối trá, thủ đoạn đó thì bên đối ước sẽ không ký kết hợp đồng. Bên bị lừa dối ngoài việc xin Tòa hủy hợp đồng, còn có quyền đòi bồi thường thiệt hại (do bên lừa dối đã có lỗi).

-Sự đe dọa: đe dọa trong giao dịch dân sự là hành vi cố ý của một bên làm cho bên kia sợ hãi mà phải thực hiện giao dịch dân sự nhằm tránh thiệt hại về tính mạng, sức khỏe, danh dự, uy tín, nhân phẩm, tài sản của mình hoặc của những người thân thích. Muốn xin hủy bỏ hợp đồng do bị đe dọa, phải chứng minh được rằng:

+ sự đe dọa phải bất công, phi pháp. Lòng tôn kính của con cháu đối với cha mẹ - ông bà không thể coi là đe dọa để xin tiêu hủy hợp đồng; hoặc một viên thủ quỹ xài thâm tiền bị người chủ buộc phải viết giấy nợ bằng số tiền thâm hụt nếu không sẽ bị đưa ra Tòa cũng không phải là lý do để viên thủ quỹ xin tiêu hủy giấy nợ.

+ sự đe dọa phải có tính chất quyết định khiến người bị đe dọa thỏa thuận ký hợp đồng.

104*.- C.2- **Chủ thể của hợp đồng dân sự.** Nói chung, muốn ký kết hợp đồng dân sự phải là người có năng lực hành vi dân sự. Theo điều 20 BLDS người đủ 18 tuổi trở lên là người thành niên. Người thành niên có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, ngoại trừ 2 trường hợp sau:

a. có quyết định của Tòa án tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự do bị bệnh tâm thần hoặc mắc các bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình. Mọi giao dịch dân sự của người mất năng lực hành vi dân sự đều phải do người đại diện theo pháp luật xác lập, thực hiện.

b. bị Tòa án ra quyết định tuyên bố là người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự do nghiện ma túy hoặc nghiện các chất kích thích dẫn đến phá tán tài sản của gia đình.

Đối với người dưới 18 tuổi có thể ký hợp đồng nếu được cha mẹ hay người giám hộ đồng ý, ngoại trừ những giao dịch nhỏ phục vụ nhu cầu sinh hoạt hàng ngày thì không cần có sự đồng ý của những người nói trên. Riêng đối với những người từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi vẫn có quyền tự mình ký kết hợp đồng nếu có tài sản riêng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trong hợp đồng.

Ngoài ra, một số người không được ký kết một số hợp đồng do nhiệm vụ của mình, như người giám hộ không được ký kết hợp đồng mua tài sản của người mà mình đang giám hộ.

104*.- Các bên ký kết hợp đồng có thể tự mình ký kết hoặc ủy quyền cho người đại diện bằng một hợp đồng ủy quyền. Hợp đồng do người được ủy quyền ký kết nhân danh người ủy quyền có hiệu lực ràng buộc đối với người ủy quyền. Riêng người được ủy quyền chịu trách nhiệm với người ủy quyền trong phạm vi hợp đồng ủy quyền.

Pháp nhân ký hợp đồng thông qua người đại diện theo pháp luật, tức là thông qua người đứng đầu pháp nhân đó.

105*.- C.3- **Đối tượng của hợp đồng.** Theo điều 287 BLDS, đối tượng của nghĩa vụ dân sự có thể là tài sản, có thể là công việc phải làm hoặc không được làm. Đối tượng đó phải được chỉ định đích xác, có thể đem giao dịch được, thực hiện được, pháp luật không cấm, không trái đạo đức xã hội.

a) *Đối tượng phải được chỉ định đích xác.* Đối tượng phải được chỉ định rõ ràng về chủng loại, về số lượng và về phẩm chất. Nếu các bên ký kết không nói rõ về chủng loại của đối tượng thì cam kết của họ chẳng có nghĩa gì. Đối tượng có thể là vật được chỉ định đích xác như một cỗ máy hiệu XY, có thể là quyền sở hữu của một bất động sản, có thể là một chủng loại vật như 15 tấn xi măng P400 hiệu Hà tiên...

b) *Đối tượng có thể thực hiện được.* Nếu đối tượng của hợp đồng là hoàn toàn không thể thực hiện được (như mua bán đất ở mặt trăng) thì hợp đồng đó vô hiệu.

c) *Đối tượng đem giao dịch được phải hợp pháp, không trái đạo đức xã hội.* Thí dụ hợp đồng chuyên chở hàng lậu thuế, hợp đồng thuê mướn nhà để kinh doanh mại dâm là vô hiệu vì vi phạm pháp luật, hợp đồng hùn của cải và công sức để cho vay nặng lãi là trái đạo đức xã hội...

II - HỢP ĐỒNG KINH TẾ (HĐKT)

A.NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG VỀ HĐKT

A.1. Khái niệm về hợp đồng kinh tế

106*.- Trong suốt một thời gian dài, nền kinh tế Việt Nam được quản lý theo kế hoạch hoá tập trung bao cấp, Hợp đồng kinh tế chỉ là phương tiện để các đơn vị kinh tế Nhà nước hoàn thành kế hoạch Nhà nước giao. Khi nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần ra đời, sản xuất của xã hội phát triển dần đưa đến sự phân công giữa các ngành nghề, việc trao đổi hàng hoá, nguyên

liệu, dịch vụ giữa các cá nhân, tổ chức kinh doanh thường thông qua những giao dịch thoả thuận giữa các bên. Dưới tác động của luật pháp, các giao dịch này trở thành các hợp đồng. Vậy điều kiện ra đời của một nền kinh tế hàng hoá chính là điều kiện ra đời của Hợp đồng kinh tế. Nói khác Hợp đồng kinh tế chính là hình thức của mối quan hệ pháp luật trao đổi sản phẩm hàng hoá dịch vụ trong kinh doanh giữa các thành phần kinh tế.

Pháp lệnh hợp đồng kinh tế ngày 25-9-1989 (được Nghị định 17-HĐBT ngày 16.1.1990 qui định chi tiết thi hành) đã điều chỉnh các quan hệ hợp đồng trong kinh doanh theo quan điểm mới.

Điều 1 pháp lệnh HĐKT qui định: “*Hợp đồng kinh tế là sự thoả thuận bằng văn bản, tài liệu giao dịch giữa các bên ký kết về việc thực hiện công việc sản xuất, trao đổi hàng hoá, dịch vụ, nghiên cứu, ứng dụng tiến bộ khoa học- kỹ thuật và các thoả thuận khác có mục đích kinh doanh với sự qui định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của mỗi bên để xây dựng và thực hiện kế hoạch của mình*”.

Như vậy, dù là hợp đồng dân sự hay hợp đồng kinh tế đều phải có *sự thoả thuận của các chủ thể*, đó là điểm giống nhau cơ bản giữa hai loại Hợp đồng. Còn điểm khác nhau chủ yếu giữa hai loại hợp đồng là chủ thể ký kết hợp đồng, mục đích của hợp đồng và hình thức hợp đồng.

107*.- A.1.a.- **Chủ thể của HĐKT.** Chủ thể hợp đồng kinh tế chủ yếu là các tổ chức có tư cách pháp nhân hoặc cá nhân được cấp giấy phép kinh doanh và đăng ký kinh doanh. Theo điều 2 pháp lệnh HĐKT thì trong mỗi quan hệ HĐKT ít nhất một bên ký kết phải là pháp nhân, còn bên kia có thể là pháp nhân hay cá nhân có đăng ký kinh doanh theo qui định của pháp luật. Ngoài ra, những người làm công tác khoa học kỹ thuật, nghệ nhân, hộ kinh tế gia đình, hộ nông dân, ngư dân cá thể, các tổ chức và cá nhân nước ngoài tại VN cũng có thể trở thành chủ thể của HĐKT khi ký kết với pháp nhân VN. Còn đối với HĐDS thì mọi tổ chức, cá nhân có năng lực chủ thể đều có thể trở thành chủ thể của HĐDS.

108*.- A.1.b.- **Mục đích của HĐKT.** Hợp đồng kinh tế được ký kết nhằm mục đích *kinh doanh*, thực hiện việc sản xuất, trao đổi hàng hoá dịch vụ, nghiên cứu ứng dụng khoa học kỹ thuật và các thoả thuận khác có mục đích kinh doanh. Còn việc ký kết HĐDS chủ yếu nhằm mục đích tiêu dùng. Trong thực tế việc phân biệt HĐKT và HĐDS rất tế nhị và có nhiều trường hợp các ý kiến không thống nhất. Việc xác định xem một văn bản được các bên ký kết là HĐKT hay HĐDS nhằm tính thời hiệu khởi kiện khi phát sinh tranh chấp hoặc để phân định thẩm quyền xét xử giữa Toà Kinh tế và Toà Dân sự.

109*.- A.1.c.- *Về hình thức*, HĐKT phải được ký kết bằng *văn bản, tài liệu giao dịch* (như công văn, điện báo, đơn chào hàng, đơn đặt hàng). Các hình thức giao dịch khác như thư từ, điện thoại, giấy giới thiệu, giấy biên nhận, biên lai, hóa đơn, vé tàu xe, sổ tiết kiệm... không được xem là tài liệu giao dịch để thay thế HĐKT, nhưng có thể xem là tài liệu để chứng minh khi có tranh chấp HĐKT.

Văn bản HĐKT ghi nhận quyền và nghĩa vụ do các bên đã thỏa thuận với nhau. Đó là cơ sở pháp lý để các bên thực hiện điều cam kết và buộc bên kia thi hành nghĩa vụ cam kết, là cơ sở để kiểm tra thẩm quyền và trách nhiệm của người ký kết, là cơ sở pháp lý để giải quyết tranh chấp và xử lý vi phạm HĐKT.

Trong HĐDS thì yếu tố cơ bản nhất là sự thỏa thuận của các bên. Trên nguyên tắc, sự thỏa thuận trong HĐDS có thể là minh thị hay mặc nhiên, không cần phải thể hiện dưới một hình thức hay một văn bản nào cả, ngoại trừ các hợp đồng bắt buộc phải thực hiện theo một hình thức quy định (thí dụ hợp đồng mua bán nhà cửa, chuyển nhượng đất đai, hợp đồng chuyển nhượng phương tiện xe cơ giới...). Tuy nhiên, trên thực tế tùy theo giao dịch dân sự có giá trị lớn hay nhỏ, hoặc tùy theo mức độ tin cậy lẫn nhau cao hay thấp người ta quyết định nên tìm sự an toàn cẩn thận trong kết ước bằng cách viết các điều cam kết trên giấy tờ hay không. Vì có khi HĐDS được thi hành ngay, nhưng cũng có khi HĐDS chỉ được thi hành sau một thời gian, nên bút chứng là chứng cứ cụ thể về những điều cam kết để làm cơ sở cho việc xét xử của Tòa án khi có tranh chấp.

110*.- A.1.d.- *Đối với các Doanh nghiệp Nhà nước*, Hợp đồng kinh tế được ký kết có thể dựa trên việc xây dựng và thực hiện kế hoạch của các đơn vị, nhưng chủ yếu là dựa trên các định hướng kế hoạch của Nhà nước giao. Vì vậy, trong một chừng mực nào đó, tính kế hoạch là một đặc tính cố hữu của Hợp đồng kinh tế của các Doanh nghiệp Nhà nước mặc dù trong giai đoạn hiện nay Nhà nước đã có những thay đổi lớn trong công tác kế hoạch hóa. (Việc ký kết và thực hiện Hợp đồng kinh tế theo chỉ tiêu pháp lệnh được quy định tại Quyết định số 18-HĐBT ngày 16-1-1990).

A.2.- Phân loại hợp đồng kinh tế.

Hợp đồng kinh tế được chia thành nhiều loại khác nhau dựa trên những căn cứ khác nhau.

111*.- A.2.a.- *Căn cứ vào tính chất hàng hóa - tiền tệ của mối quan hệ*, Hợp đồng kinh tế được phân chia thành hai loại:

- *Hợp đồng kinh tế mang tính chất đền bù*, quyền và nghĩa vụ các bên tương xứng với nhau: một bên có nghĩa vụ giao hàng hóa hoặc kết quả công

việc dịch vụ... đã thỏa thuận, còn bên kia có quyền nhận hàng hóa hoặc kết quả dịch vụ, và có nghĩa vụ thanh toán cho bên này (quyền của bên này tương xứng với nghĩa vụ bên kia và ngược lại). Loại Hợp đồng này phản ánh trực tiếp mối quan hệ hàng hóa – tiền tệ và được sử dụng thường xuyên trong lĩnh vực mua bán vật tư, tiêu thụ sản phẩm, nghiên cứu khoa học, vận chuyển hàng hóa, xây dựng cơ bản và các hoạt động kinh doanh khác.

- *Hợp đồng kinh tế mang tính chất tổ chức*, theo đó, với sự chấp thuận của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền, các chủ thể của Hợp đồng kinh tế thỏa thuận thành lập ra một tổ chức kinh tế mới để thực hiện mục đích chung của họ. Tổ chức mới này được thực hiện trong phạm vi thỏa thuận của các chủ thể. Chẳng hạn Hợp đồng Liên doanh trong đó các doanh nghiệp cùng Hợp đồng thành lập một xí nghiệp Liên doanh có tư cách pháp nhân độc lập. Hợp đồng kinh tế mang tính tổ chức không phản ánh mối quan hệ hàng hóa – tiền tệ, nó được ký kết nhằm thực hiện các kế hoạch của đơn vị kinh tế. Chủ thể của loại hợp đồng này bắt buộc phải có tư cách pháp nhân đầy đủ. Thí dụ Công ty TNHH A ký kết hợp đồng liên doanh (Hợp đồng kinh tế) với Doanh nghiệp Nhà nước B để thành lập một Liên doanh C.

112*.- A.2.b.- *Căn cứ vào thời hạn*, Hợp đồng kinh tế được chia thành :

- Hợp đồng kinh tế có thời gian thực hiện từ một năm trở xuống (tháng, quý, số ngày cụ thể) là Hợp đồng kinh tế ngắn hạn, được ký kết nhằm thực hiện các kế hoạch ngắn hạn của đơn vị kinh tế.

- Hợp đồng kinh tế dài hạn có thời gian thực hiện trên 1 năm

113*.- A.2.c.- *Căn cứ vào tính kế hoạch của Hợp đồng kinh tế*, Hợp đồng kinh tế được chia ra hai loại:

- Hợp đồng kinh tế theo chỉ tiêu pháp lệnh, do các Doanh nghiệp Nhà nước ký kết dựa trên các chỉ tiêu pháp lệnh do Nhà nước giao. Việc thực hiện Hợp đồng kinh tế theo chỉ tiêu pháp lệnh là nghĩa vụ của các đơn vị kinh tế Nhà nước đối với nhau, và là nghĩa vụ bắt buộc đối với Nhà nước. Loại Hợp đồng kinh tế này mang tính kế hoạch rất cao.

- Hợp đồng kinh tế không theo chỉ tiêu pháp lệnh, được ký kết dựa trên nguyên tắc tự nguyện giữa các bên. Việc ký kết Hợp đồng kinh tế này là quyền của các đơn vị kinh tế, không một cơ quan, tổ chức, cá nhân nào được áp đặt ý chí của mình cho đơn vị khi ký kết hợp đồng. Loại Hợp đồng kinh tế này là cơ sở để xây dựng kế hoạch và là công cụ để thực hiện kế hoạch sản xuất kinh doanh của các đơn vị kinh tế.

114*.- A.2.d.- *Căn cứ vào nội dung cụ thể của mỗi quan hệ kinh tế*, có thể chia ra làm nhiều loại Hợp đồng kinh tế như: Hợp đồng mua bán hàng hóa; Hợp đồng liên doanh liên kết; Hợp đồng vận chuyển hàng hóa; Hợp đồng

giao nhận thầu xây dựng cơ bản; Hợp đồng kinh tế dịch vụ; Hợp đồng nghiên cứu khoa học và triển khai kỹ thuật; Hợp đồng ủy thác xuất khẩu; các loại Hợp đồng sản xuất và dịch vụ khác...

B. - KÝ KẾT – THỰC HIỆN HĐKT

B.1.- Ký kết hợp đồng kinh tế. Chúng ta sẽ nghiên cứu các vấn đề về chủ thể ký kết, nguyên tắc ký kết, thủ tục ký kết, nội dung của việc ký kết, sự vô hiệu của hợp đồng vi phạm pháp luật.

B.1.a- Chủ thể ký kết HĐKT.

115*.-Hợp đồng kinh tế là hợp đồng trong lĩnh vực kinh doanh. Do đó, chỉ những đơn vị, cá nhân kinh doanh mới là chủ thể của Hợp đồng kinh tế. Như trên đã nói, chủ thể ký kết HĐKT chủ yếu là những pháp nhân, còn cá nhân ký HĐKT phải là người được cấp Giấy phép kinh doanh và đăng ký kinh doanh tại cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Điều 2 pháp lệnh HĐKT quy định: Hợp đồng kinh tế được ký kết giữa các bên sau đây:

- a. Pháp nhân với pháp nhân
- b. Pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật.

Như vậy, hiện nay pháp luật coi hợp đồng kinh tế là những hợp đồng có ít nhất một bên chủ thể là pháp nhân. Điều này gây trở ngại khi các bên là các doanh nhân ký kết hợp đồng dù với nội dung kinh doanh, nhưng không có một bên chủ thể là pháp nhân thì cũng không được xem là Hợp đồng kinh tế. Chẳng hạn hai chủ Doanh nghiệp tư nhân ký kết hợp đồng nhằm mục đích kinh doanh được xem là Hợp đồng kinh tế hay hợp đồng dân sự, điều này liên quan đến thủ tục tố tụng trước Tòa kinh tế hay Tòa dân sự khi có tranh chấp trong việc thực hiện hợp đồng.

Pháp luật cũng thừa nhận HĐKT là những hợp đồng:

- ký kết giữa pháp nhân với những người làm công tác khoa học kỹ thuật, nghệ nhân, hộ kinh tế gia đình, hộ nông dân hoặc ngư dân cá thể;
- ký kết giữa pháp nhân Việt Nam với các tổ chức cá nhân, nước ngoài tại Việt Nam (điều 42, 43 Pháp lệnh HĐKT).

Đại diện các bên khi ký kết HĐKT:

116*.- Khi tham gia giao dịch *mỗi bên chỉ cần một đại diện* để ký vào HĐKT. Nếu là cá nhân có đăng ký kinh doanh, thì người đứng tên xin giấy phép kinh doanh là người ký HĐKT. Nếu là hộ kinh tế gia đình, hộ nông dân, ngư dân cá thể thì người chủ hộ đại diện ký HĐKT. Trường hợp một bên là người làm công tác khoa học kỹ thuật, nghệ nhân thì người ký Hợp đồng

kinh tế phải là người thực hiện công tác trong hợp đồng. Nếu có nhiều người cùng làm thì tất cả mọi người ký tên trên văn bản đề cử ra một người đứng ký Hợp đồng kinh tế.

117*.- Nếu là *pháp nhân* thì người ký HĐKT là người được bổ nhiệm hay được bầu vào chức vụ đứng đầu pháp nhân và đang giữ chức vụ đó. Người Phó không phải là đại diện theo pháp luật của pháp nhân để ký HĐKT. (Luật doanh nghiệp năm 1999 quy định rõ ai là người ký hợp đồng). Trong tất cả các trường hợp, không bắt buộc Kế toán trưởng phải cùng ký vào văn bản Hợp đồng kinh tế.

Đại diện ký kết Hợp đồng kinh tế trên đây cũng chính là đại diện đương nhiên trong việc thực hiện Hợp đồng kinh tế và trong tố tụng tại Tòa kinh tế (Thông tư 108/TT. PC ngày 19-5-1990 của Trọng tài kinh tế Nhà nước).

Việc ủy quyền.

118*.- Các bên ký kết Hợp đồng có thể trực tiếp ký kết hoặc ủy quyền cho người đại diện mình ký kết hợp đồng. Việc ủy quyền phải thực hiện bằng văn bản theo Điều 586 Bộ luật Dân Sự, gọi là *Hợp đồng ủy quyền*. Người ủy quyền gọi là người chủ ủy và người được ủy quyền gọi là người thụ ủy. Văn bản ủy quyền thể hiện sự thỏa hiệp ý chí của người chủ ủy và người thụ ủy. Người thụ ủy chỉ được làm những gì do người chủ ủy giao trong phạm vi ủy quyền và không được ủy quyền lại cho người thứ ba nếu không được người chủ ủy chấp nhận. Người chủ ủy phải chịu trách nhiệm về hành vi của người thụ ủy như chính hành vi của mình. Còn người thụ ủy chỉ chịu trách nhiệm đối với người chủ ủy về việc thi hành sự ủy quyền. Khi ký kết hợp đồng người thụ ủy phải nói rõ với bên đối tác là mình hành động nhân danh người ủy quyền. Đây là điều kiện mà nếu thiếu thì mọi cam kết trong hợp đồng sẽ chỉ có hiệu lực với người thụ ủy.

Nếu người thụ ủy hành động ngoài phạm vi được ủy quyền thì người chủ ủy có chịu trách nhiệm không? Trên nguyên tắc là không. Tại một vài quốc gia, trong một số trường hợp ủy quyền mặc nhiên, nếu người đối ước ngay tình và đã cẩn thận dự liệu các biện pháp đề phòng thông thường, thì người chủ ủy vẫn bị trách nhiệm do sự ký kết ngoài phạm vi được ủy quyền của người thụ ủy. Vì khi một người khẳng định mình có quyền cam kết thay mặt đơn vị kinh tế, mang hình thức bên ngoài của các thẩm quyền đó, nếu hoàn cảnh hay tập quán không cho phép bên đối ước có thể kiểm tra lại, thì việc ký kết này vẫn hiệu lực đối với người chủ ủy. Trách nhiệm của người chủ ủy ở đây chính là anh ta đã chọn người thụ ủy không đáng tin cậy, hoặc người chủ ủy đã tạo nên một tình trạng bề ngoài khiến người khác bị lừa.

Người chủ ủy cũng có thể ủy quyền thường xuyên bằng văn bản. Để tránh thiệt hại, người đối ước khi ký hợp đồng cần tìm hiểu người thụ ủy xem anh ta được ủy quyền thường xuyên hay chỉ ủy quyền từng thời gian, được ủy quyền tổng quát hay chỉ ủy quyền từng vụ việc.

B.1.b.- Nguyên tắc ký kết HĐKT

119*.- Các Hợp đồng kinh tế phải được ký kết theo các nguyên tắc được quy định tại điều 3 pháp lệnh Hợp đồng kinh tế : *“Hợp đồng kinh tế được ký kết theo nguyên tắc tự nguyện, cùng có lợi, bình đẳng về quyền và nghĩa vụ, trực tiếp chịu trách nhiệm tài sản, và không trái pháp luật”*.

1) Nguyên tắc tự nguyện:

120*.- Việc ký kết Hợp đồng kinh tế phải do các bên thỏa thuận, tức là phải dựa trên cơ sở tự do ý chí của các bên trong quan hệ Hợp đồng. Bất cứ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào đều không được áp đặt ý chí của mình cho các bên ký kết hợp đồng. Khi xác lập quan hệ hợp đồng, các doanh nghiệp được tự do bày tỏ, thể hiện ý chí và thống nhất ý chí nhằm đạt mục đích xác định. Các chủ thể có quyền tự do chọn lựa bạn hàng, chọn lựa thời điểm bàn bạc ký kết, thỏa thuận nội dung hợp đồng. Nguyên tắc tự nguyện thể hiện quyền tự chủ của các doanh nghiệp trong việc ký kết hợp đồng. Điều 4 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế quy định “ký kết hợp đồng là quyền của các đơn vị kinh tế”. Quy định này thể hiện sự đổi mới phương pháp quản lý Nhà nước từ chỗ ký kết Hợp đồng kinh tế trước đây là nghĩa vụ bắt buộc thì nay là quyền của các chủ thể. Nguyên tắc tự nguyện thể hiện trong nội dung của nhiều điều khoản Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế và các văn bản chi tiết hóa Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế (TT 108/TC.PC ngày 19-5-1990 của Trọng tài kinh tế Nhà nước hướng dẫn ký kết và thực hiện Hợp đồng kinh tế).

Quyền ký kết Hợp đồng kinh tế cũng bao gồm cả quyền từ chối mọi sự áp đặt của bất cứ cơ quan, tổ chức ,cá nhân nào trong việc ký kết Hợp đồng kinh tế.

Đối với Hợp đồng kinh tế được ký kết theo chỉ tiêu pháp lệnh thì việc ký kết đã là kỷ luật của Nhà nước, việc tự nguyện của chủ thể không hoàn toàn là nghĩa vụ của các đơn vị kinh tế Nhà nước được giao chỉ tiêu pháp lệnh. Trong trường hợp này cơ quan trực tiếp giao chỉ tiêu pháp lệnh cho đơn vị kinh tế cũng phải có nghĩa vụ đối với đơn vị, như giao chỉ tiêu đúng kỳ hạn, đồng bộ, cân đối giữa sản xuất đối với tiêu thụ, sản xuất với nguyên liệu – vật tư do Nhà nước quản lý...

2) Nguyên tắc bình đẳng cùng có lợi:

121*.- Trong quan hệ kinh tế thì lợi ích là động lực thúc đẩy các chủ thể hành động. Theo nguyên tắc bình đẳng cùng có lợi thì nội dung các quan hệ

hợp đồng phải thể hiện sự tương ứng về quyền và nghĩa vụ, bảo đảm lợi ích kinh tế cho các bên. Trong nền kinh tế thị trường, các doanh nghiệp dù thuộc bất cứ thành phần nào, do cấp nào quản lý khi ký kết Hợp đồng kinh tế cũng đều bình đẳng về quyền và nghĩa vụ, bảo đảm các bên đều có lợi trên cơ sở thỏa thuận, và đều phải chịu trách nhiệm vật chất nếu vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Không thể có một Hợp đồng kinh tế nào chỉ mang lại lợi ích kinh tế cho một bên, hoặc một bên chỉ có quyền, còn bên kia chỉ có nghĩa vụ. Sự bình đẳng ở đây là sự bình đẳng pháp lý, bình đẳng trước pháp luật chứ không phải bình đẳng kinh tế.

3) Nguyên tắc ***trực tiếp chịu trách nhiệm tài sản và không trái với pháp luật***:

122*.- Trực tiếp chịu trách nhiệm tài sản có nghĩa là các bên tham gia Hợp đồng kinh tế phải tự mình gánh vác trách nhiệm tài sản trừ trường hợp có người bảo lãnh đứng ra chịu trách nhiệm thay. Các cơ quan cấp trên, các tổ chức kinh tế khác không thể đứng ra chịu trách nhiệm tài sản thay cho bên vi phạm. *Biện pháp áp dụng trong trách nhiệm tài sản là phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại khi vi phạm Hợp đồng kinh tế.*

Nguyên tắc không trái với pháp luật đòi hỏi việc ký kết hợp đồng phải *hợp pháp*. Mọi thỏa thuận trong Hợp đồng kinh tế phải phù hợp với pháp luật. Đây là điều có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ trật tự, kỷ cương trong quản lý kinh tế. Nói cách khác, quyền ký kết Hợp đồng kinh tế của các chủ thể cũng có giới hạn, như không được ký kết các Hợp đồng kinh tế để cùng nhau thực hiện một nghề bị pháp luật cấm đoán, hoặc không được ký Hợp đồng kinh tế với các chủ thể không có quyền ký hợp đồng, (như không được ký kết Hợp đồng kinh tế với người bị can án, vị thành niên, điên khùng; Giám đốc Doanh nghiệp Nhà nước không được ký kết Hợp đồng kinh tế với các doanh nghiệp ngoài quốc doanh do vợ, chồng, cha, mẹ, con giữ chức vụ quản lý điều hành – Điều 32 Luật Doanh nghiệp Nhà nước).

B.1.c.- Thủ tục, trình tự ký kết HĐKT.

121*.- Khi ký Hợp đồng kinh tế, các bên có thể chọn một trong hai cách: ký kết trực tiếp hoặc ký kết gián tiếp.

1) ***Ký kết hợp đồng kinh tế trực tiếp***:

122*.- khi các bên (được đại diện theo pháp luật hay đại diện theo ủy quyền) trực tiếp gặp nhau để bàn bạc, thỏa thuận, thống nhất ý chí, xác định các điều khoản của hợp đồng và cùng ký vào một văn bản. Hợp đồng được coi là hình thành và có hiệu lực pháp lý từ thời điểm hai bên ký vào văn bản. Trong những trường hợp các bên không thể trực tiếp ký kết hợp đồng thì có thể ký

kết hợp đồng theo lối gián tiếp.

2) Ký kết Hợp đồng kinh tế gián tiếp:

123*.- khi các bên gửi cho nhau các tài liệu giao dịch (công văn, điện báo, đơn chào hàng, đơn đặt hàng) có nội dung của việc giao dịch. Việc ký kết gián tiếp Hợp đồng kinh tế thường gồm hai bước:

- Đầu tiên bên đề nghị hợp đồng thông báo ý định đến bên kia với các nội dung: tên công việc, tên hàng, số lượng, chất lượng, giá cả, thời gian, địa điểm, phương thức giao nhận, phương thức thanh toán... Lời đề nghị gửi đi phải rõ ràng, có tính xác định.

- Kế đến, bên nhận được đề nghị hợp đồng có nghĩa vụ trả lời văn bản và gửi cho bên đề nghị ghi rõ nội dung phần chấp nhận, phần không chấp nhận, những điểm bổ sung. Bên đề nghị nhận được trả lời này phải phúc đáp lại có đồng ý phần bổ sung hay không.

Hợp đồng ký kết bằng phương pháp này *được coi là hình thành và có giá trị pháp lý ngay từ khi các bên nhận được tài liệu giao dịch thể hiện tất cả các điều khoản chủ yếu của hợp đồng*. Căn cứ để xác định thời gian bắt đầu hợp đồng có giá trị pháp lý là ngày đóng dấu của Bưu điện hoặc ngày ký sổ nhận công văn trực tiếp từ bên kia, trừ trường hợp các bên có sự thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác đối với từng loại Hợp đồng kinh tế.

124*.- Trong việc ký kết Hợp đồng kinh tế bằng cách gián tiếp có một số vấn đề chưa được pháp luật quy định có thể xảy ra tranh chấp, chẳng hạn khi bên đề nghị hợp đồng tùy tiện hủy bỏ lời đề nghị, hoặc bên nhận đề nghị không trả lời bên đề nghị. (Vấn đề này được bộ luật dân sự quy định đầy đủ hơn).

Hợp đồng kinh tế dù được ký trực tiếp hay gián tiếp đều có hiệu lực pháp luật như nhau, các bên đều phải thực hiện nghiêm chỉnh các điều khoản đã cam kết.

B.1.d.- Nội dung của HĐKT.

125*.- Nội dung Hợp đồng kinh tế gồm toàn bộ các điều khoản quy định quyền và nghĩa vụ do các bên thỏa thuận.

Có ba loại điều khoản:

126*.- 1)- *Điều khoản chủ yếu* là những điều khoản bắt buộc các bên phải ghi vào hợp đồng, nếu thiếu thì hợp đồng sẽ không có giá trị.

127*.- 2)- *Điều khoản thường lệ* là những điều khoản đã được pháp luật ghi nhận, nếu các bên không ghi vào hợp đồng thì xem như đã mặc nhiên công nhận nên các bên phải có trách nhiệm thực hiện các quy định đó. Nếu ghi

vào hợp đồng thì các bên cũng không được thỏa thuận trái với những điều do pháp luật quy định.

128*.- 3)- *Điều khoản tùy nghi* là những điều khoản do các bên tự thỏa thuận với nhau. Các điều khoản này có thể đã được pháp luật ghi nhận hoặc chưa ghi nhận, nhưng tùy tình hình cụ thể hoặc yêu cầu đặc biệt trong hoạt động kinh tế của các bên để thỏa thuận ghi vào hợp đồng miễn rằng không trái với pháp luật. Thí dụ: Điều khoản thưởng hoặc phạt vật chất với mức cụ thể.

Theo điều 12 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế, nội dung của Hợp đồng kinh tế gồm những điểm sau:

- a. Ngày, tháng, năm ký kết Hợp đồng kinh tế, tên, địa chỉ, số tài khoản và ngân hàng giao dịch của các bên. Họ tên người đại diện, người đứng tên đăng ký kinh doanh.
- b. Đối tượng của Hợp đồng kinh tế: ghi rõ số lượng, khối lượng, trị giá quy ước đã thỏa thuận.
- c. Chất lượng, chủng loại, quy cách, tính đồng bộ của sản phẩm hàng hóa hoặc yêu cầu kỹ thuật của công việc.
- d. Giá cả
- e. Điều kiện nghiệm thu, giao nhận
- f. Phương thức thanh toán
- g. Trách nhiệm do vi phạm Hợp đồng kinh tế
- h. Thời hạn có hiệu lực của Hợp đồng kinh tế
- i. Các biện pháp bảo đảm thực hiện Hợp đồng kinh tế
- k. Các thỏa thuận khác

Các điều khoản quy định tại các điểm a, b, c, d là các điều khoản chủ yếu của tất cả các loại Hợp đồng kinh tế. Các điều khoản còn lại tùy theo từng loại Hợp đồng kinh tế mà chúng có thể là điều khoản chủ yếu hay không. Có điều khoản chủ yếu đối với loại hợp đồng này nhưng không phải là chủ yếu đối với các loại hợp đồng khác.

129*.- Ở đây, tưởng cũng cần nói thêm về đối tượng của Hợp đồng kinh tế (b) và chất lượng, chủng loại của đối tượng (c). Mọi Hợp đồng kinh tế đều phải có một đối tượng xác thực, đối tượng này là điều kiện khiến có sự thỏa thuận của hai ý chí. Đối tượng của hợp đồng phải được chỉ định rõ rệt, phải có thể thực hiện được và phải hợp pháp. Một bên ký kết hợp đồng chỉ có thể đòi hỏi bên kia phải thực hiện về điều khoản liên quan đến đối tượng được thỏa thuận khi biết rõ đối tượng đó là một số hàng hóa, tài sản dịch vụ được xác định. Đồ vật làm đối tượng cho hợp đồng có thể được chỉ định một cách rõ ràng riêng biệt (như một nhà máy, nhà kho). Nhưng trong kinh tế, đối

tượng của hợp đồng thường là một chủng loại vật, tức là các vật có thể hoán đổi được và được chỉ định bằng phẩm chất hay số lượng. (Thí dụ 50 tấn bột mì loại A). Sự phân biệt này rất quan trọng khi nghiên cứu về nghĩa vụ giao hàng của bên bán trong hợp đồng mua bán. Đối tượng của hợp đồng phải có thể thực hiện được: nếu hứa làm một việc mà thực tế không ai tài nào có thể thực hiện được thì hợp đồng sẽ vô hiệu, nhưng phải không thực hiện được một cách tuyệt đối, nếu chỉ tương đối thì hợp đồng vẫn có giá trị, bên không thực hiện nghĩa vụ hợp đồng đã thỏa thuận sẽ bị chế tài (thí dụ hứa bán một số hàng hóa có thể sản xuất được nhưng cơ sở lại không có khả năng thì sẽ bị chế tài). Ngoài ra, đối tượng chỉ có trong tương lai thì cũng được coi là đối tượng của hợp đồng, chẳng hạn một bên có thể cam kết bán những sản phẩm sẽ sản xuất ra.

130*.- Về thời hạn hiệu lực của hợp đồng (h) là khoản thời gian hợp đồng có hiệu lực pháp luật đến khi chấm dứt hiệu lực pháp luật. Thời hạn hiệu lực của hợp đồng có thể bắt đầu trước thời hạn thực hiện, nhưng thời điểm chấm dứt phải trùng nhau.

B.1.e.- Sự vô hiệu hợp đồng kinh tế .

131*.- Một khi Hợp đồng kinh tế được ký kết trái với những quy định của pháp luật sẽ được coi là vô hiệu. Hợp đồng kinh tế có thể bị vô hiệu toàn bộ hay vô hiệu từng phần.

1) *Hợp đồng kinh tế vô hiệu từng phần* khi nội dung của phần đó vi phạm điều cấm của pháp luật, nhưng không ảnh hưởng đến nội dung các phần còn lại của hợp đồng.

2) *Hợp đồng kinh tế vô hiệu toàn bộ* khi:

a- *nội dung Hợp đồng kinh tế vi phạm điều cấm của pháp luật.* Thí dụ Hợp đồng kinh tế sản xuất tiêu thụ hàng quốc cấm (pháo, ma túy), sản xuất hàng giả...

b- *không đảm bảo tư cách chủ thể* của Hợp đồng kinh tế như một trong các bên ký kết không có giấy phép đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật để thực hiện các điều khoản đã thỏa thuận trong hợp đồng.

c- *người ký hợp đồng không đúng thẩm quyền hoặc có hành vi lừa đảo.* Người ký hợp đồng không đúng thẩm quyền tức là người đó không phải là đại diện theo pháp luật, không phải là người đại diện hợp pháp do ủy quyền, hoặc tuy được ủy quyền nhưng nội dung ký kết vượt quá phạm vi được ủy quyền hay nằm ngoài phạm vi ủy quyền. Người ký hợp đồng có hành vi lừa đảo như giả danh, giả mạo giấy tờ, chữ ký, con dấu thì hợp đồng kinh tế cũng được xem là vô hiệu toàn bộ..

Đối với các *hợp đồng khống chỉ* do đại diện hợp pháp của pháp nhân hoặc cá nhân có đăng ký kinh doanh ký và đóng dấu sẵn, thì quan hệ hợp đồng này không bị xem là hành vi lừa đảo, bên ký hợp đồng khống chỉ phải chịu trách nhiệm với bên kia về nội dung được ghi trong hợp đồng khống chỉ đó.

Các hợp đồng kinh tế có một trong 3 điểm a, b, c trên đây đều bị coi là vô hiệu toàn bộ, không phân biệt trường hợp cố ý hay vô tình, hoặc có biết hay không biết về quan hệ Hợp đồng kinh tế đó là trái với pháp luật

Nhìn chung, về Hợp đồng kinh tế vô hiệu chưa được pháp luật quy định đầy đủ. Chẳng hạn người ký Hợp đồng kinh tế bị nhầm lẫn nội dung chủ yếu hợp đồng, hoặc bị đe dọa, phải ký trái với ý chí của mình... thì có thể coi các Hợp đồng kinh tế này là vô hiệu toàn bộ hay không? Trong Luật dân sự thì chủ thể của Hợp đồng dân sự ký trong các trường hợp này được quyền yêu cầu tòa án xác định hợp đồng vô hiệu.

133*.- Theo điều 39 Pháp lệnh HĐKT khi Hợp đồng kinh tế bị coi là vô hiệu toàn bộ, dù các bên chưa thực hiện, đang thực hiện hoặc đã thực hiện xong, đều phải xử lý theo quy định pháp luật.

- Nếu chưa thực hiện hợp đồng thì ngưng thực hiện

- Nếu đã thực hiện hợp đồng thì các bên phải chấm dứt việc thực hiện và bị xử lý tài sản kể cả khi hợp đồng đã được thực hiện xong. Các bên có nhiệm vụ hoàn trả cho nhau tất cả tài sản đã nhận từ việc thực hiện hợp đồng. Nếu không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì phải trả bằng tài sản nếu tài sản đó không bị tịch thu theo quy định của pháp luật. Thu nhập bất hợp pháp nộp vào ngân sách Nhà nước, và các bên phải chịu thiệt hại phát sinh.

Quy định này nhằm ràng buộc trách nhiệm của các bên ký kết Hợp đồng kinh tế, đòi hỏi người ký hợp đồng phải tìm hiểu pháp luật, biết rõ đối tượng ký kết với mình, phải giỏi nghiệp vụ và thận trọng khi ký kết hợp đồng. Ngày nay, các doanh nghiệp thường tìm cách hạn chế những thiệt hại này bằng cách giao cho các chuyên viên pháp luật, hoặc nhờ luật sư tư vấn khi ký kết hợp đồng kinh tế.

Tuy nhiên, khi một bên ngay tình đã cẩn trọng hết mức mà vẫn bị đối phương dùng những thủ đoạn tinh vi lừa đảo, lại bị pháp luật (điều 39 Pháp lệnh HĐKT) đối xử ngang hàng với kẻ lừa đảo thì thật chưa hợp lý (bên lừa đảo và nạn nhân đều phải chịu thiệt hại phát sinh).

B.2.- Thực hiện hợp đồng kinh tế

134*.- Sau khi hợp đồng được ký kết hợp pháp thì có hiệu lực ràng buộc các bên thực hiện. Tuy nhiên, để những cam kết trong Hợp đồng kinh tế được

thực hiện và đảm bảo, các bên ký kết có thể thỏa thuận các biện pháp như: thế chấp tài sản, cầm cố và bảo lãnh (điều 5 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế).

B.2.a.- Các biện pháp bảo đảm thực hiện HĐKT

135*.- Trong kinh doanh việc bảo đảm thực hiện HĐKT là cần thiết, có hai loại bảo đảm: bảo đảm đối vật và bảo đảm đối nhân.

136*.- *Bảo đảm đối vật* là kỹ thuật pháp lý theo đó một bên thừa nhận cho bên kia những quyền hạn đặc biệt trên tài sản được xác định của mình và có thể ưu tiên bán lấy tiền trừ nợ. Tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của người bảo đảm và hợp pháp.

137*.- *Bảo đảm đối nhân* là kỹ thuật pháp lý theo đó một hay nhiều người cam kết với bên kia rằng nếu người ký hợp đồng bên này không thi hành nghĩa vụ thì chính người cam kết sẽ thi hành thế.

Bảo đảm đối vật thông dụng nhất trong kinh doanh là sự cầm cố và thế chấp, còn bảo đảm đối nhân thường thấy là sự bảo lãnh. Trước đây các biện pháp bảo đảm thực hiện hợp đồng kinh tế được quy định tại điều 2 của Nghị định số 17-HĐBT ngày 16.1.1990. Nghị định số 165/1999/NĐ-CP ngày 19.11.1999 về giao dịch bảo đảm đã bãi bỏ điều 2 nghị định 17-HĐBT và quy định chi tiết cụ thể hơn, cụ thể là các quy định sau:

Cầm cố và thế chấp tài sản.

138*.- Về phương diện pháp lý, thế chấp và cầm cố tài sản là biện pháp mà một bên đem tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để bảo đảm việc thi hành nghĩa vụ (hoặc để hoàn trả một món nợ trong dân sự). Tài sản thế chấp ngoài các tài sản hiện tại, luật còn chấp nhận tài sản hình thành trong tương lai cũng có thể đem thế chấp.

Nói chung, tài sản bảo đảm phải hội đủ các điều kiện sau:

1/ tài sản phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm; (đối với quyền sử dụng đất được thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo quy định của pháp luật về đất đai). Tài sản Nhà nước giao cho doanh nghiệp nhà nước quản lý, sử dụng thì được cầm cố, thế chấp, bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp nhà nước và các văn bản pháp luật khác có liên quan.

-2/ tài sản thuộc loại được phép giao dịch và không có tranh chấp;

-3/ bên bảo đảm phải mua bảo hiểm đối với tài sản mà pháp luật quy định phải được bảo hiểm.

Tài sản bảo đảm có thể dùng bảo đảm cho việc thực hiện một nghĩa vụ hoặc nhiều nghĩa vụ.

139*.- Trường hợp tài sản bảo đảm dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì giá trị của tài sản bảo đảm phải lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm ngoại trừ pháp luật có quy định khác hoặc các bên có thỏa thuận khác. Tài sản dùng bảo đảm nhiều nghĩa vụ phải có điều kiện sau:

(a) tài sản đã được đăng ký quyền sở hữu; nếu là quyền sử dụng đất thì người sử dụng đã được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất.

(b) nếu là loại tài sản không phải đăng ký quyền sở hữu theo quy định của pháp luật, nhưng khi giao dịch bảo đảm bằng tài sản này phải đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm.

Ngoài ra, bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm tiếp theo biết về các lần bảo đảm trước đó (nếu không, phải bồi thường thiệt hại xảy ra cho bên bị thiệt hại). Mỗi lần cầm cố, thế chấp, bảo lãnh bằng một tài sản bảo đảm nhiều nghĩa vụ đều phải lập thành văn bản và đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm. Thứ tự ưu tiên thanh toán giữa các bên nhận bảo đảm được xác định theo thứ tự đăng ký giao dịch bảo đảm.

1) *Việc cầm cố.*

140*.- Tài sản cầm cố bao gồm: các tài sản động sản, tiền Việt Nam, ngoại tệ, kim khí quý, đá quý, các chứng chỉ trị giá được bằng tiền, các quyền về tài sản. Các bên được quyền thỏa thuận về việc bên cầm cố giữ tài sản cầm cố trong trường hợp tài sản cầm cố đã được đăng ký quyền sở hữu, hoặc tài sản cầm cố không phải đăng ký quyền sở hữu nhưng việc cầm cố tài sản này phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm.

2) *Việc thế chấp.*

141*.- Tài sản thế chấp gồm: nhà cửa (và tài sản gắn liền với nhà cửa), công trình xây dựng gắn liền với đất; quyền sử dụng đất được pháp luật cho thế chấp; các hoa lợi, lợi tức, tiền bảo hiểm phát sinh từ bất động sản...

Hợp đồng cầm cố, thế chấp, bảo lãnh bằng tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Hợp đồng này phải chứng nhận hoặc chứng thực nếu pháp luật có quy định, nếu pháp luật không buộc công chứng thì tùy các bên thỏa thuận có hoặc không công chứng hay chứng nhận của Ủy ban nhân dân.

Nội dung chủ yếu của hợp đồng cầm cố, thế chấp tài sản gồm những điểm như: nghĩa vụ được bảo đảm, mô tả tài sản dùng bảo đảm, giá trị tài sản đó, bên nào giữ tài sản, quyền và nghĩa vụ mỗi bên, các trường hợp xử lý và phương thức xử lý tài sản cầm cố-thế chấp, các thỏa thuận khác..

(xem Nghị Định 165/1999 ngày 19.11.1999 về giao dịch bảo đảm – CB 1999 số 48, t. 3123).

Bảo lãnh

142*.- Về mặt pháp lý, bảo lãnh là một hợp đồng theo đó người bảo lãnh cam kết với bên kia là họ sẽ thi hành nghĩa vụ thay thế cho người được bảo lãnh nếu người này không thi hành hợp đồng. Vậy, cũng như thế chấp – cầm cố, bảo lãnh là một hợp đồng phụ tạo lập trên cơ sở hợp đồng chính là Hợp đồng kinh tế, nó chỉ tồn tại khi hợp đồng chính tồn tại. Người nhận bảo lãnh phải có số tài sản không ít hơn số tài sản mình nhận bảo lãnh.

Nội dung chủ yếu của hợp đồng bảo lãnh bằng tài sản gồm các điểm: cam kết của bên bảo lãnh về việc thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh; nghĩa vụ được bảo lãnh – phạm vi bảo lãnh và bên được bảo lãnh; tài sản bảo lãnh, giá trị tài sản bảo lãnh; quyền, nghĩa vụ của bên bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh, bên được bảo lãnh; các trường hợp xử lý và phương thức xử lý tài sản bảo lãnh; các thỏa thuận khác...

Theo điều 3 nghị định 17-HĐBT ngày 16.1.1990, việc xử lý tài sản thế chấp, cầm cố – bảo lãnh khi có vi phạm Hợp đồng kinh tế được thực hiện cùng với việc giải quyết tranh chấp Hợp đồng kinh tế tại cơ quan tài phán có thẩm quyền.

B.2.b.- Các yêu cầu trong việc thực hiện HĐKT

143*.- Thực hiện Hợp đồng kinh tế đã ký kết là nghĩa vụ của các đơn vị kinh tế. Pháp luật Hợp đồng kinh tế quy định nghĩa vụ của các bên trong việc thực hiện đúng các điều khoản của Hợp đồng kinh tế.

144*.- 1) *Thực hiện đúng điều khoản số lượng* là giao đầy đủ số lượng, trọng lượng hàng hóa, khối lượng công việc như đã thỏa thuận.

Khi hai bên giao nhận phải kiểm tra bằng phương pháp cân – đong – đo – đếm chính xác và lập biên bản giao nhận hàng. Nếu thấy có thiếu hụt hàng hóa thì phải tìm nguyên nhân để quy trách nhiệm vật chất. Sản phẩm giao không đúng số lượng thì bên nhận chỉ nhận và thanh toán số lượng thực được nhận, số còn lại bên thiếu phải giao tiếp sau đó. Bên nhận có quyền từ chối nhận và từ chối thanh toán sản phẩm hàng hóa giao không đồng bộ, sử dụng không được, cho đến khi hoàn thành đồng bộ, bên nhận được chọn một trong hai cách xử lý sau:

- Yêu cầu bên vi phạm phải hoàn thành đồng bộ sản phẩm, công việc rồi mới nhận. Nếu phải chờ hoàn thành đồng bộ mà hợp đồng không thực hiện đúng hạn thì bên vi phạm phải chịu phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại giống như vi phạm thời hạn thực hiện hợp đồng.

- Nhận sản phẩm, công việc chưa hoàn thành đồng bộ, với điều kiện bên vi phạm phải chịu phạt vi phạm HĐ vì sản phẩm không đồng bộ.

- Các trường hợp giao hàng thiếu đều được coi là vi phạm HĐ về số lượng và phải chịu trách nhiệm vật chất qui định tại pháp lệnh .

145*.- 2) *Thực hiện đúng điều khoản về chất lượng*: hàng được giao phải đảm bảo khả năng sử dụng, đảm bảo đúng phẩm chất, bao bì, đóng gói, qui cách, chủng loại theo sự thỏa thuận của các bên. Các bên phải tổ chức kiểm nhận sản phẩm, dịch vụ. Nếu không đảm bảo về chất lượng có thể xử lý theo điều 31 PL.HĐKT(không nhận, hoặc nhận nhưng được giảm giá hay sửa chữa). Trong thời gian bảo hành mà bên nhận phát hiện ra hàng hóa hỏng do lỗi của bên giao, phải thông báo cho bên giao để sửa chữa, giảm giá hoặc đổi hàng khác...

146*.- 3) *Thực hiện đúng về thời gian giao nhận hàng*: thời gian giao nhận có thể là thời hạn hay thời điểm nhất định do hai bên thỏa thuận trong hợp đồng.

Thời hạn giao nhận hàng là khoảng thời gian nhất định theo đó hàng hóa, công việc phải được hoàn thành bàn giao.

Thời điểm giao nhận hàng là lúc mà việc giao nhận được thực hiện. Giao sớm hay muộn đều vi phạm vào thời gian giao hàng. Khi một bên vi phạm thời gian giao hàng, bên kia có thể không nhận, và buộc bồi thường do công việc chậm trễ hoặc bồi thường do phải giữ hàng hóa giao sớm hơn thời hạn trong HĐ.

Bên nhận không nhận hàng đúng thời hạn cũng vi phạm HĐ, có thể bị bên giao phạt nghĩa vụ tiếp nhận và có thể đòi các chi phí bảo quản và các thiệt hại khác.

147*.- 4) *Thực hiện đúng về địa điểm, phương thức giao nhận*: địa điểm và phương thức giao nhận có thể do hai bên thỏa thuận qui định. Trường hợp các bên không thỏa thuận được với nhau thì địa điểm và phương thức giao nhận phải theo các qui định của pháp luật đối với từng loại HĐKT. Nếu HĐKT và pháp luật không qui định thì điểm giao nhận là kho chính của bên giao hàng , bán hàng và giao trên phương tiện vận chuyển của bên đặt hàng, mua hàng.

Trường hợp giao hàng hóa không đúng địa điểm, bên vi phạm phải chịu những hình thức trách nhiệm vật chất theo qui định của pháp luật.

148*.- 5) *Thực hiện đúng điều khoản giá cả - thanh toán*: các bên có quyền thỏa thuận về giá cả sản phẩm, về thay đổi giá khi thị trường biến động. Đối với sản phẩm do cơ quan Nhà nước định giá thì thỏa thuận trong hợp đồng phải phù hợp với qui định đó.

Thanh toán là khâu cuối cùng kết thúc thực hiện HĐKT. Nghĩa vụ

thanh toán phải được thực hiện theo phương thức và theo thời hạn do hai bên thỏa thuận trong HĐ. Nếu hợp đồng không ghi thời hạn, thì thời gian trả tiền là 15 ngày kể từ ngày nhận được hóa đơn đòi tiền.

Nghĩa vụ trả tiền được coi là hoàn thành kể từ khi trả đủ tiền trên tài khoản của mình tại Ngân hàng cho bên đòi, hoặc khi bên đòi trực tiếp nhận số tiền mặt theo hóa đơn. Nghĩa vụ trả tiền cũng được coi là hoàn thành nếu bên trả tiền đề nghị và được bên đòi chấp nhận trả bằng hiện vật hoặc tài sản thế chấp, cầm cố, bảo lãnh (có giá trị tương đương với tiền phải trả).

Bên vi phạm nghĩa vụ thanh toán bị phạt vi phạm hợp đồng theo điều 30 Nghị Định 17-HĐBT ngày 16-1-1990 quy định phạt nghĩa vụ thanh toán là áp dụng mức lãi xuất tín dụng quá hạn của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam. Thí dụ theo Hợp đồng kinh tế thì A giao hàng cho B trị giá 100 triệu đồng, theo thỏa thuận trong hợp đồng thì B phải trả tiền cho bên A trong vòng 5 ngày kể từ ngày nhận hàng, nhưng B chỉ thực hiện sau một tháng, trong khi lãi xuất quá hạn trong thời điểm này là 1,8% thì bên B phải trả thêm cho bên A là $100.000.000 \times 1,8\% = 1.800.000$ đồng tiền phạt do thanh toán trễ cho bên A. Nếu sau 3 tháng mới thanh toán thì bên B phải trả cho bên A là:

$100.000.000 \times 1,8\% \times 3 = 5.400.000$ đồng tiền phạt

B.2.c.- Trách nhiệm vật chất trong quan hệ HĐKT

149*.- Khi các bên đã thỏa thuận ký kết hợp đồng, đúng pháp luật, nếu một bên vi phạm gây thiệt hại cho bên kia thì bên gây thiệt hại phải gánh chịu những hậu quả vật chất bất lợi do hành vi vi phạm của mình. Việc quy định chế độ vi phạm vật chất trong Hợp đồng kinh tế nhằm đảm bảo các quan hệ Hợp đồng kinh tế được ổn định, bảo đảm trật tự về quản lý kinh tế, khôi phục lợi ích của bên bị vi phạm và phòng ngừa các hành vi vi phạm pháp luật Hợp đồng kinh tế.

Một số số doanh nhân phòng xa và hiểu biết pháp luật, khi ký kết đã dự liệu trong hợp đồng về trách nhiệm phải gánh chịu dành cho bên vi phạm. Cạnh đó, không ít trường hợp không ghi điều khoản về trách nhiệm khi vi phạm hợp đồng. Điều này phát xuất từ nhiều lý do, nhưng những lý do chính thường là vì người ký kết hợp đồng thiếu hiểu biết pháp luật, hoặc nghĩ rằng bên đối tác thiếu hiểu biết pháp luật, hoặc do nể nang – tin tưởng đối tác là bạn hàng quen biết, hoặc chừa lối thoát phòng hờ mình vi phạm hợp đồng sau này. Suy cho cùng thì hợp đồng càng chặt chẽ lại càng ràng buộc các bên, làm cho các bên nhận thức được việc vi phạm hợp đồng là bất lợi.

1) Căn cứ phát sinh trách nhiệm vật chất

150*.- Khi một bên vi phạm Hợp đồng kinh tế, luật pháp buộc bên vi phạm phải chịu trách nhiệm vật chất khi có đủ những căn cứ sau: có hành vi vi phạm Hợp đồng kinh tế, có thiệt hại thực tế xảy ra, có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế, có lỗi của bên vi phạm.

151*.- a) **hành vi vi phạm**: là hành vi của một bên đã xử sự trái với những quy định của pháp luật hoặc trái với nội dung hợp đồng đã cam kết. Các vi phạm này có thể xảy ra trong nhiều lĩnh vực như về số lượng, chất lượng hàng hóa, thời gian giao nhận...

152*.- b) **thiệt hại thực tế**: là những thiệt hại vật chất có thể tính toán được chứ không phải là những thiệt hại phi vật chất (như thiệt hại tinh thần). Luật chỉ buộc bên vi phạm bồi thường thiệt hại vật chất thực tế xảy ra.

153*.- c) **mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại**: không những có hành vi vi phạm, có thiệt hại thực tế, mà muốn được bồi thường phải chứng minh được sự thiệt hại thực tế này sở dĩ có là do hành vi vi phạm gây ra. Trường hợp có thiệt hại, nhưng thiệt hại không phải do hành vi của bên kia gây ra thì không có mối quan hệ nhân quả, nên bên kia không có trách nhiệm bồi thường về thiệt hại.

154*.- d) **Lỗi**: là một căn cứ để buộc bên vi phạm hợp đồng chịu trách nhiệm bồi thường.

Trong trách nhiệm dân sự, người bị thiệt hại phải có trách nhiệm dẫn chứng lỗi của người gây ra thiệt hại cho mình.

Trong Hợp đồng kinh tế thì lỗi của người vi phạm được ước đoán. Nghĩa là khi một bên không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ quy định trong hợp đồng kinh tế thì được suy đoán là đã có lỗi, bên bị thiệt hại không có trách vụ phải dẫn chứng lỗi của bên vi phạm. Bên vi phạm muốn từ chối trách nhiệm vật chất phải chứng minh mình không có lỗi.

Nói khác, trong hợp đồng kinh tế, khi bên bị vi phạm hợp đồng dẫn chứng được 3 căn cứ a, b, c nói trên thì bên vi phạm hợp đồng phải chịu trách nhiệm vật chất. Trường hợp bên vi phạm dẫn chứng được rằng sự vi phạm hợp đồng không phải do lỗi của mình thì được xét giảm miễn trách nhiệm tài sản. Đó là khi dẫn chứng được vi phạm hợp đồng do:

a- Thiên tai, địch họa và các trở lực khách quan không lường trước được;

b- Phải thi hành lệnh khẩn cấp của chính quyền;

c- Việc vi phạm Hợp đồng kinh tế của một bên là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến vi phạm hợp đồng của bên kia.

d- Do bên thứ ba vi phạm Hợp đồng kinh tế với bên vi phạm, nhưng

bên thứ ba không phải chịu trách nhiệm tài sản trong các trường hợp a,b nói trên.

2) Các hình thức trách nhiệm vật chất

156*.- Khi vi phạm Hợp đồng kinh tế, bên vi phạm phải chịu các hình thức trách nhiệm vật chất là phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại.

157*.- **Phạt vi phạm hợp đồng:** là chế tài được áp dụng phổ biến đối với mọi hành vi vi phạm Hợp đồng kinh tế dù ở điều khoản nào. Theo điều 29 Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế, mức tiền phạt vi phạm hợp đồng từ 2% đến 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm tùy loại hợp đồng. Theo Nghị định 17 HĐBT ngày 16-1-1990, việc thỏa thuận về mức phạt trong hợp đồng phải phù hợp với khung hình phạt của từng loại Hợp đồng kinh tế và từng loại vi phạm Hợp đồng kinh tế, như:

- *Vi phạm chất lượng:* phạt từ 3% đến 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm
- *Vi phạm về thời hạn thực hiện:* phạt từ 2% đến 8%.
- *Vi phạm nghĩa vụ tiếp nhận* sản phẩm: phạt từ 4% đến 12% giá trị Hợp đồng kinh tế đã hoàn thành mà không được tiếp nhận.
- *Vi phạm nghĩa vụ thanh toán:* phạt bằng mức lãi xuất tín dụng quá hạn của Ngân hàng Nhà nước tính từ ngày hết hạn thanh toán nhân với thời gian chậm trả nhân với giá trị hợp đồng chậm trả. Phạt vi phạm nghĩa vụ thanh toán không giới hạn mức tối đa.

Việc áp dụng chế tài phạt hợp đồng không cần tính đến hành vi vi phạm hợp đồng đã gây ra thiệt hại hay chưa.

158*.- **Bồi thường thiệt hại** là chế tài để bù đắp bồi hoàn những thiệt hại thực tế cho bên bị vi phạm (trong khi phạt hợp đồng là để trừng phạt, ngăn ngừa vi phạm hợp đồng). Việc bồi thường thiệt hại được xét theo bốn căn cứ là hành vi vi phạm hợp đồng, thiệt hại thực tế, quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại, lỗi và bồi thường theo thiệt hại thực tế xảy ra, tính toán được, gồm:

+ Giá trị tài sản mất, hỏng bao gồm cả tiền lãi phải trả cho ngân hàng (vi phạm nghĩa vụ thanh toán) và các chi phí cần thiết mà bên bị vi phạm phải trả (chi phí chờ đợi, vận chuyển, bảo quản...), khoản thu nhập lẽ ra trong trường hợp bình thường bên bị vi phạm cũng sẽ thu được.

+ Các chi phí để ngăn chặn và hạn chế thiệt hại do vi phạm hợp đồng gây ra mà bên bị vi phạm đã phải chi. Bên bị vi phạm phải chứng minh việc đã áp dụng các biện pháp cần thiết để hạn chế thiệt hại ngay sau khi biết có sự vi phạm.

B.3- Thay đổi, đình chỉ, thanh lý HĐKT**B. 3.a.- Thay đổi Hợp đồng kinh tế:**

159*.- Hợp đồng kinh tế có hiệu lực pháp lý vẫn có thể được các bên thỏa thuận thay đổi (bằng văn bản). Có thể thay đổi chủ thể của hợp đồng hoặc thay đổi một số nội dung của hợp đồng. Thay đổi chủ thể của hợp đồng tức là khi một bên chủ thể hợp đồng chuyển giao toàn bộ hay từng phần nghĩa vụ cho một pháp nhân hay một cá nhân có đăng ký kinh doanh khác. Trường hợp này chủ thể cũ cũng có thể chuyển giao cả phần tiếp tục thực hiện hợp đồng có liên quan đến phần nghĩa vụ chuyển giao, chủ thể mới phải thực hiện phần hợp đồng được chuyển giao.

Sau khi ký Hợp đồng kinh tế chính thức, các bên còn có thể ký các văn bản phụ lục HĐKT. Văn bản phụ lục HĐKT được ký kết khi các bên cần quy định những chi tiết hoặc cụ thể hóa các điều khoản của hợp đồng chính. Phụ lục hợp đồng là một bộ phận cụ thể không tách rời của hợp đồng chính, không được trái với nội dung của hợp đồng chính, nó có giá trị pháp lý như hợp đồng chính.

Các bên cũng có thể ký Hợp đồng bổ sung những điều mới như thêm, bớt, thay đổi nội dung các điều khoản của hợp đồng kinh tế đang thực hiện. Hợp đồng bổ sung có giá trị như hợp đồng kinh tế chính. Người nào ký hợp đồng chính thì ký hợp đồng bổ sung.

B.3.b.- Đình chỉ Hợp đồng kinh tế:

160*.- là sự chấm dứt nửa chừng việc thực hiện Hợp đồng kinh tế. Việc đình chỉ có thể do thỏa thuận bằng văn bản của cả các bên, hoặc do một bên đơn phương đình chỉ thực hiện khi bên kia vi phạm hợp đồng và đã được bên vi phạm thừa nhận qua các chứng từ văn bản hoặc kết luận của cơ quan tài phán. Ngoài ra Hợp đồng kinh tế cũng có thể bị đình chỉ khi cơ quan tài phán có kết luận Hợp đồng kinh tế vô hiệu toàn bộ.

B.3.c.- Thanh lý Hợp đồng kinh tế:

161*.- là hành vi cuối cùng của các bên nhằm kết thúc một quan hệ Hợp đồng kinh tế. Các bên phải thanh lý Hợp đồng kinh tế khi:

- hợp đồng kinh tế đã được thực hiện xong.
- thời hạn của hiệu lực Hợp đồng kinh tế đã hết và hai bên không muốn gia hạn hợp đồng.
- hợp đồng kinh tế bị đình chỉ thực hiện hoặc hủy bỏ.
- hợp đồng kinh tế được chuyển giao cho người khác mà người nhận giao lại không đủ điều kiện thực hiện Hợp đồng kinh tế được chuyển giao thì yêu cầu bên chuyển giao phải thanh lý Hợp đồng kinh tế trước khi nhận chuyển giao.

- một bên ký Hợp đồng kinh tế là pháp nhân bị giải thể thì trước khi giải thể 30 ngày, bên bị giải thể phải thông báo cho các bên biết để thanh lý Hợp đồng kinh tế.

Việc thanh lý phải lập thành văn bản riêng ghi rõ mức độ thực hiện nghĩa vụ đã thỏa thuận và nghĩa vụ trách nhiệm còn lại của các bên sau khi thanh lý hợp đồng...

Kể từ lúc các bên ký vào biên bản thanh lý, quan hệ Hợp đồng kinh tế coi như đã được chấm dứt. Nhưng quyền và nghĩa vụ của mỗi bên ghi trong biên bản thanh lý vẫn phải được thực hiện cho đến khi các bên hoàn thành xong nghĩa vụ của mình trong biên bản thanh lý.

B.4.- Một số quy định riêng đối với doanh nghiệp nhà nước ký kết – thực hiện HĐKT theo chỉ tiêu pháp lệnh.

162*.- **Ký kết HĐKT theo chỉ tiêu pháp lệnh** là nghĩa vụ của các đơn vị kinh tế Nhà nước được giao chỉ tiêu pháp lệnh. Hợp đồng kinh tế loại này mang tính kế hoạch rất cao, gắn với việc thực hiện chỉ tiêu pháp lệnh Nhà nước giao cho các đơn vị kinh tế. Do tính kế hoạch cao nên việc ký - kết thực hiện Hợp đồng kinh tế này được quy định riêng trong Quyết định 18 – HĐBT ngày 16-1-1990.

1) Căn cứ ký kết hiện nay Nhà nước chỉ còn giao cho các đơn vị kinh tế Nhà nước từ 1 đến 3 chỉ tiêu:

- Số lượng và chất lượng sản phẩm.
- Giá trị sản lượng hàng hóa thực hiện.
- Các khoản nộp ngân sách.

Việc các DNNN ký kết HĐKT nói chung là nhằm thực hiện kế hoạch sản xuất kinh doanh của đơn vị và chỉ tiêu pháp lệnh của Nhà nước giao, cụ thể là một trong các chỉ tiêu sau:

- Số lượng và chất lượng sản phẩm chủ yếu tiêu thụ theo địa chỉ quy định (đối với một số đơn vị kinh tế quốc doanh nói chung).
- Danh mục công trình, hạng mục công trình hoàn thành bàn giao (đối với đơn vị xây dựng).
- Khối lượng mặt hàng chủ yếu tiêu thụ theo địa chỉ quy định (đối với các đơn vị vận tải).
- Khối lượng mặt hàng chủ yếu bán - mua theo địa chỉ quy định (đối với các đơn vị thương nghiệp).
- **Căn cứ ký kết HĐKT** theo chỉ tiêu pháp lệnh là những quy định cụ thể của chỉ tiêu pháp lệnh và các chuẩn mực kinh tế – kỹ thuật hiện hành (Định mức kinh tế – kỹ thuật, tiêu chuẩn chất lượng sản phẩm công trình...)
- **Chủ thể ký kết** là những đơn vị kinh tế được Nhà nước giao chỉ tiêu pháp lệnh. Đó là những đơn vị kinh tế nhà nước. Thủ trưởng đơn vị kinh tế là

người ký kết và chỉ được ủy quyền cho Phó thủ trưởng.

Thực hiện – thay đổi – chấm dứt HĐKT

163*.- Do tính kế hoạch của loại hợp đồng này mà việc thực hiện vừa là nghĩa vụ các bên đối với nhau, vừa là nghĩa vụ bắt buộc đối với Nhà nước, vì việc thực hiện các loại hợp đồng này thực chất là trực tiếp thực hiện chỉ tiêu pháp lệnh Nhà nước giao.

Hợp đồng kinh tế loại này được thay đổi, đình chỉ thực hiện, hoặc hủy bỏ trong các trường hợp như: khi thay đổi chỉ tiêu pháp lệnh, hoặc khi một bên gặp khó khăn không thể khắc phục được.

Hợp đồng đương nhiên chấm dứt khi các bên hoàn toàn thực hiện xong những quyền và nghĩa vụ đã cam kết trong Hợp đồng kinh tế.

- Trách nhiệm vật chất cũng áp dụng các hình thức như phạt hợp đồng và phạt bồi thường thiệt hại như đối với các Hợp đồng kinh tế khác. Ngoài ra, bên vi phạm nghĩa vụ ký kết Hợp đồng kinh tế theo chỉ tiêu pháp lệnh còn phải nộp một khoản tiền vào ngân sách Nhà nước.

Trường hợp từ chối, trì hoãn ký Hợp đồng kinh tế theo chỉ tiêu pháp lệnh mà không có lý do chính đáng thì bị phạt 1% giá trị hợp đồng. Nếu ký Hợp đồng kinh tế không đúng theo chỉ tiêu pháp lệnh mà không có lý do chính đáng thì bị phạt 1% giá trị hợp đồng ký không đúng. Tiền phạt sung vào ngân sách Nhà nước./.

CHƯƠNG VI. GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ

164*.- Trong nền kinh tế thị trường có sự quản lý của Nhà nước, quan hệ kinh tế của các đơn vị kinh tế thuộc mọi thành phần (Doanh nghiệp Nhà nước, công ty, doanh nghiệp tư nhân, Hợp tác xã...) đều đặt trên nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, cùng có lợi, không trái với pháp luật và đạo đức xã hội. Với cơ chế đó, vai trò của Trọng tài kinh tế Nhà nước không còn thích hợp trong việc xử lý tranh chấp kinh tế đa dạng của các doanh nghiệp thuộc nhiều thành phần kinh tế. Vì vậy, việc tranh chấp phải được giao cho một cơ quan tài phán đảm trách giải quyết theo trình tự tư pháp mới bảo đảm tính dân chủ, bình đẳng và bảo vệ được quyền và lợi ích hợp của các bên. Ngay trong hệ thống tòa án, dù các vụ tranh chấp dân sự và tranh chấp kinh tế đều liên quan đến tài sản, nhưng tranh chấp kinh tế có những đặc thù khác biệt so với tranh chấp dân sự, nên cần phải được xét xử tại Tòa kinh tế với thủ tục khác biệt với Tòa dân sự. Ngày 29-12-1993 Quốc hội đã thông qua Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của luật Tổ chức Tòa án nhân dân 1992, với nội dung chủ yếu của việc sửa đổi là quy định thêm việc thành lập Tòa kinh tế và ấn định thẩm quyền của Tòa kinh tế.

Ngoài ra, các tranh chấp kinh tế cần phải được giải quyết nhanh mới đáp ứng được tính chất thời cơ của kinh doanh, nên cần phải áp dụng một thủ tục riêng biệt với thủ tục áp dụng tại các Tòa dân sự. Vì vậy, ngày 16-3-1994 Ủy ban thường vụ Quốc hội đã thông qua “Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế” gồm 13 chương chia ra 90 điều.

Trong Chương này chúng ta sẽ đề cập Tòa kinh tế trong mục I, và Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế trong mục II. Ngoài ra các bên tranh chấp cũng có thể đưa nội vụ ra giải quyết tại Trọng tài quốc tế, mục III sẽ trình bày sơ lược về Trọng tài Quốc tế.

I - TÒA KINH TẾ

A. TỔ CHỨC TÒA KINH TẾ

165*.- Hệ thống tổ chức tòa án Việt Nam hiện nay gồm có: Tòa án nhân dân tối cao tại Trung ương, các Tòa án nhân dân tại địa phương.

Tòa án nhân dân tối cao là cơ quan xét xử cao nhất. Trong Tòa án nhân dân tối cao có Tòa kinh tế, Tòa dân sự, Tòa lao động, Tòa hành chính, Tòa hình sự, các Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao, Tòa chuyên trách, Tòa án quân sự trung ương.

Tại địa phương có các Tòa án nhân dân Tỉnh, Thành phố trực thuộc Trung ương, Tòa án nhân dân Quận, Huyện, Thị xã, Thành phố thuộc Tỉnh, các Tòa án quân sự và các Tòa án khác do luật định.

Trong mỗi Tòa án nhân dân Tỉnh, Thành phố trực thuộc Trung ương (gọi là Tòa án cấp Tỉnh), có các Tòa như: Tòa kinh tế, Tòa dân sự, Tòa hình sự, Tòa lao Động, Tòa hành chính.

Tại Tòa kinh tế có Chánh tòa kinh tế, phó Chánh tòa, các Thẩm phán và Thư ký tòa án. Tại các Tòa án cấp Huyện – Quận – Thị xã – Thành phố thuộc Tỉnh (gọi là Tòa án cấp Huyện) không tổ chức thành Tòa kinh tế, mà chỉ cử một số Thẩm phán chuyên trách giải quyết ở giai đoạn sơ thẩm các tranh chấp kinh tế có giá trị dưới 50 triệu đồng Việt Nam.

B. THẨM QUYỀN TÒA KINH TẾ

166*.- Tòa kinh tế chỉ thụ lý giải quyết những vụ án thuộc thẩm quyền của mình. Thẩm quyền này được pháp luật phân định cho các Tòa theo vụ việc và theo lãnh thổ. Ngoài ra, pháp luật cũng dành cho người đi kiện được quyền chọn Tòa án để đưa vụ tranh chấp ra xin xét xử.

167*.- **1. *Thẩm quyền của Tòa kinh tế theo vụ việc.***

Tòa kinh tế có thẩm quyền giải quyết các vụ án kinh tế sau:

1. Tranh chấp Hợp đồng kinh tế giữa pháp nhân với pháp nhân, giữa pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh;
2. Các tranh chấp giữa công ty với các thành viên công ty, giữa các thành viên công ty với nhau liên quan đến việc thành lập – hoạt động – giải thể công ty.
3. Các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu;
4. Các tranh chấp kinh tế khác theo quy định của pháp luật.

+ Trong các loại án kinh tế trên đây, các Tòa án cấp Huyện được giải quyết theo thủ tục sơ thẩm những tranh chấp Hợp đồng kinh tế có giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng, ngoại trừ có nhân tố nước ngoài.

+ Tòa kinh tế cấp Tỉnh giải quyết việc phá sản doanh nghiệp và xét xử theo thủ tục sơ thẩm những vụ án kinh tế nói tại các điểm 1, 2, 3, 4 trên đây, và những vụ án kinh tế có yếu tố nước ngoài, ngoại trừ những vụ án thuộc thẩm quyền của Tòa án cấp Huyện;

Tòa án cấp Tỉnh cũng xét xử phúc thẩm những vụ án kinh tế do Tòa án cấp

dưới xét xử bị kháng cáo, kháng nghị.

169*.- 2. **Thẩm quyền của Tòa án theo lãnh thổ.** Tòa án có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các vụ án kinh tế là Tòa án nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú. Nếu vụ án chỉ liên quan đến bất động sản thì Tòa có thẩm quyền xét xử sơ thẩm là Tòa án nơi có bất động sản tọa lạc.

170*.- 3. **Nguyên đơn có quyền chọn Tòa án xin xét xử trong một số trường hợp:**

- 1) Nếu vụ án phát sinh do vi phạm Hợp đồng kinh tế, nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi thực hiện Hợp đồng kinh tế giải quyết
- 2) Nếu không biết rõ trụ sở hoặc nơi cư trú của bị đơn thì nguyên đơn yêu cầu Tòa án nơi có tài sản, hoặc nơi có trụ sở, nơi cư trú cuối cùng của bị đơn để xin giải quyết vụ án;
- 3) Nếu vụ án phát sinh từ hoạt động của chi nhánh doanh nghiệp, nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi đặt trụ sở doanh nghiệp đó hoặc nơi có chi nhánh giải quyết;
- 4) Nếu vụ án có các bị đơn có trụ sở hoặc nơi cư trú khác nhau, nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú của một trong các bị đơn để xin giải quyết vụ án;
- 5) Nếu vụ án không chỉ liên quan đến bất động sản, thì nguyên đơn nơi có thể yêu cầu Tòa án nơi có bất động sản, nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú của bị đơn giải quyết vụ án;
- 6) Nếu vụ án liên quan đến bất động sản ở nhiều nơi khác nhau, nguyên đơn có thể yêu cầu Tòa án ở một trong các nơi đó giải quyết vụ án.

II - THỦ TỤC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KINH TẾ

171*.- Việc giải quyết các vụ án kinh tế phải dựa trên một số nguyên tắc luật định và phải theo đúng các trình tự tố tụng mới bảo đảm được tính khách quan, nhanh chóng và công bằng. Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế 1994 quy định các nguyên tắc và trình tự để giải quyết các vụ án kinh tế. Phần dưới đây chỉ trình bày một vài nét chính yếu giúp sinh viên ngành Quản trị kinh doanh có một số khái niệm về vấn đề này.

A. NGUYÊN TẮC GIẢI QUYẾT VỤ ÁN KINH TẾ

Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế được đặt trên các nguyên tắc

sau:

172*. 1) ***Tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự.***

Khi có tranh chấp, Tòa án chỉ đứng ra giải quyết nếu có đơn của các đương sự yêu cầu. Việc yêu cầu Tòa án giải quyết tranh chấp là quyền của các thể nhân và pháp nhân. Các bên hoàn toàn có quyền tự định đoạt việc giải quyết tranh chấp của mình bằng cách thông qua tư vấn hoà giải của luật sư, hoặc bằng thủ tục tố tụng trước Tòa án. Họ có thể tự mình hoặc ủy quyền cho luật sư hoặc người thay mặt mình tham gia tố tụng.

Quyền tự định đoạt còn được thể hiện ở quyền các bên được rút đơn kiện hoặc thay đổi nội dung đơn kiện.

173*. 2) ***Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật***

Đây là một nguyên tắc cơ bản của công dân được Hiến pháp Việt Nam 1992 công nhận tại điều 52. Nguyên tắc này còn thể hiện sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế. Khi tham gia tố tụng các bên đều có quyền và nghĩa vụ luật định, không phân biệt các chủ thể đó là doanh nghiệp Nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, Công ty các loại hay Hợp tác xã hoặc doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài..

174*.- 3) ***Nguyên tắc hòa giải.***

Nguyên tắc hòa giải nhằm tôn trọng quyền tự định đoạt công việc kinh doanh của các chủ thể kinh tế. các bên có thể tự hòa giải và thương lượng, nếu không hòa giải được mới đưa nội vụ tranh chấp ra trước Tòa. Sau khi nguyên đơn nộp Đơn khởi kiện, Tòa có trách nhiệm tiến hành hòa giải, và chỉ ra quyết định đưa vụ kiện ra xét xử sau khi đã tiến hành việc hoà giải nhưng bất thành. Hòa giải trước Tòa là một thủ tục bắt buộc, nếu Tòa chưa có thủ tục hòa giải mà đã đưa ra xét xử, phán quyết của Tòa có thể bị Tòa trên hủy.

175*.- 4) ***Nguyên tắc xét xử công khai***

Đây là nguyên tắc chung cho thủ tục xét xử các vụ án dân sự, hình sự, kinh tế, hành chính, lao động. *Việc xét xử công khai có ý nghĩa làm gương giáo dục mọi người tuân theo pháp luật.* Tuy nhiên, trong một số trường hợp luật pháp cho phép Tòa được xét xử kín, nhằm “giữ gìn bí mật Nhà nước hoặc giữ gìn bí mật của đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ” Trong tranh chấp kinh tế có những bí quyết kinh doanh (như phát minh, sáng chế) nếu bị tiết lộ công khai có thể bị đánh cắp khai thác cạnh tranh làm cho doanh nghiệp gặp khó khăn hoặc thua lỗ. Vì vậy, Tòa có thể quyết định đưa vụ án ra xét xử công khai hoặc kín theo yêu cầu của các đương sự.

176*.- 5) ***Nguyên tắc đương sự phải cung cấp chứng cứ***

Các đương sự phải cung cấp chứng cứ và chứng minh để bảo vệ quyền lợi của mình. Tòa căn cứ chủ yếu vào những chứng cứ do các đương sự xuất trình, nghe lời trình bày của các bên. Tòa không bắt buộc phải điều tra mà chỉ thu thập xác minh chứng cứ khi thấy cần thiết để giúp cho việc giải quyết vụ án được chính xác.

177*.- 6) **Nguyên tắc giải quyết nhanh chóng** các tranh chấp kinh tế

Nguyên tắc này được thể hiện ở việc quy định thời hiệu, thời hạn trong các giai đoạn giải quyết tranh chấp kinh tế ngắn hơn trong tranh chấp dân sự. Thí dụ thời gian để Tòa án ra Quyết định đưa vụ kiện ra xét xử hoặc đình chỉ vụ kiện kinh tế kể từ ngày thụ lý là 40 ngày, nếu kéo dài cũng không quá 60 ngày. Còn trong tố tụng dân sự thời gian này là 4 tháng (có thể kéo dài tới 6 tháng); thời hạn kháng cáo trong tố tụng kinh tế là 10 ngày, và trong tố tụng dân sự là 15 ngày...; thời hiệu của việc khởi kiện trong tố tụng kinh tế là 6 tháng, còn trong tố tụng dân sự tùy trường hợp có thể kéo dài tới 10 năm hoặc 30 năm.

(**Thời hiệu** là thời hạn do pháp luật quy định mà khi kết thúc thời hạn đó thì chủ thể được hưởng quyền dân sự, được miễn nghĩa vụ dân sự hoặc mất quyền khởi kiện – Điều 163 BLDS)

B. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA CÁC ĐƯƠNG SỰ

trong trình tự tố tụng kinh tế.

178*.- Trong kinh doanh, việc tranh chấp quyền lợi kinh tế là điều khó tránh khỏi. Vấn đề là người có quyền lợi tranh chấp phải biết quyền hạn và nghĩa vụ của mình đến đâu trong thủ tục giải quyết trước Tòa án để khởi bị thiệt thòi. Để bảo đảm sự bình đẳng công khai cho những người tham gia tố tụng, Luật tố tụng quy định những quyền và nghĩa vụ cho những người này.

179*.- 1) **Các đương sự**. Các đương sự gồm có: nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi - nghĩa vụ liên quan.

- a. Nguyên đơn là người khởi kiện người khác khi bị họ gây thiệt hại. Nguyên đơn có quyền thay đổi yêu cầu của mình trước lúc Tòa xét xử hoặc ngay cả trong khi xét xử
- b. Bị đơn là người bị kiện, có quyền phản bác lại yêu cầu của nguyên đơn bằng những chứng cứ.
- c. Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan đến vụ kiện có thể là người có yêu cầu độc lập hoặc là người tham gia tố tụng với các nguyên – bị đơn.

Nếu đương sự là cá nhân thì có thể tự mình hoặc ủy quyền cho người khác (như luật sư) để thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong quá trình giải

quyết vụ kiện. Việc ủy quyền phải làm bằng văn bản.

Nếu đương sự là *pháp nhân*, phải thông qua người đại diện theo pháp luật hoặc theo ủy quyền. Trường hợp các Doanh nghiệp nhà nước hoặc Tổng công ty có việc kiện tụng trước Tòa thì Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hoặc của Tổng công ty trước tòa. Các vị này có thể ủy quyền bằng văn bản cho người khác hoặc nhờ Luật sư đại diện bảo vệ quyền lợi cho doanh nghiệp trước Tòa.

180*.- 2) *Trình tự tố tụng trong vụ kiện kinh tế*

a- Thông thường người có quyền lợi tranh chấp có thể tự mình đứng nguyên đơn hoặc nhờ người đại diện đứng đơn khởi kiện gửi Tòa kinh tế trong thời hạn 6 tháng kể từ ngày phát sinh tranh chấp. Nếu người bị thiệt hại để trôi qua thời gian 6 tháng kể từ ngày phát sinh tranh chấp thì mất quyền khởi kiện. Ngày phát sinh tranh chấp được xác định tùy thuộc vào từng loại tranh chấp kinh tế như tranh chấp hợp đồng kinh tế, tranh chấp giữa công ty với các thành viên công ty, giữa các thành viên công ty với nhau liên quan đến việc thành lập – hoạt động – giải thể; tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu... (Đây là vấn đề phức tạp và có tính chất chuyên môn của các cơ quan tố tụng, không thể trình bày đầy đủ trong phần này).

Đơn khởi kiện phải kèm theo các tài liệu chứng minh cho yêu cầu của mình. Nếu đơn khởi kiện được Tòa chấp nhận, nguyên đơn phải *nộp tiền tạm ứng án phí* (hay dự phí) trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày Tòa thông báo chấp nhận đơn.

Tòa phải thông báo nội dung đơn kiện cho bị đơn và người có quyền lợi-nghĩa vụ liên quan biết, để những người này có thể trình Tòa các ý kiến và tài liệu liên quan đến đơn kiện.

181*.- Trên nguyên tắc, *người nào muốn đòi hỏi một quyền lợi, phải xuất trình chứng cứ để chứng minh cho quyền lợi mình đòi hỏi*. Nói chung, các đương sự đều có quyền đưa ra chứng cứ và được quyền biết chứng cứ của các đương sự khác đưa ra. Ngoài các chứng cứ viết (còn gọi là *bút chứng*) các bên đương sự còn được quyền yêu cầu Tòa triệu tập *nhân chứng*, hoặc yêu cầu giám định các tài liệu chứng cứ của đối phương xuất trình. *Người đề xuất yêu cầu phải đóng tiền tạm ứng chi phí cho nhân chứng hoặc cho việc giám định*. Người thua kiện phải chịu chi phí này. Còn nếu nhân chứng hoặc tài liệu giám định không có ý nghĩa gì trong vụ án thì người đề xuất yêu cầu phải gánh chịu chi phí.

182*.- Trong quá trình giải quyết vụ án, các bên đương sự có quyền làm đơn *yêu cầu Tòa án ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời* để bảo vệ

bằng chứng, bảo đảm việc thi hành án. Chẳng hạn kê biên tài sản đang tranh chấp, phong tỏa tài khoản; cấm hoặc buộc đương sự, tổ chức, cá nhân khác thực hiện một số hành vi nhất định; cho thu hoạch và bảo quản sản vật có liên quan đến tranh chấp; cho bán sản phẩm, hàng hóa dễ bị hư hỏng...

Tòa án phải xem xét giải quyết yêu cầu trong thời hạn 3 ngày, nêu chấp nhận yêu cầu thì Tòa án ra quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Quyết định được thi hành ngay. Các bên đương sự có quyền khiếu nại. Người yêu cầu Tòa áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về yêu cầu của mình. Nếu có lỗi gây thiệt hại phải bồi thường.

183*.- Trước khi mở phiên tòa xét xử, Tòa phải hoà giải các bên. Nếu các bên thỏa thuận về việc giải quyết vụ án, Tòa lập biên bản hoà giải thành và ra Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên. Nếu hoà giải bất thành mới đưa nội vụ ra xét xử.

b- Trong hạn 40 ngày kể từ ngày thụ lý vụ án, Thẩm phán được phân công phải ra Quyết định đưa vụ án ra xét xử, hoặc tạm đình chỉ hoặc đình chỉ vụ án.

- Trường hợp nguyên đơn rút đơn kiện, hoặc vắng mặt không có lý do tuy được Tòa triệu tập đến lần thứ hai, hoặc nguyên đơn qua đời mà không có thừa kế (hoặc có người thừa kế nhưng họ không muốn tiếp tục tranh tụng), thì Tòa ra quyết định đình chỉ vụ kiện.

- Nếu bị đơn vắng mặt đến lần thứ hai thì Tòa vẫn xét xử. Đương nhiên trường hợp này bị đơn sẽ mất quyền được trình bày quan điểm của mình, hoặc tranh luận trước Tòa với nguyên đơn hoặc với người có quyền lợi-nghĩa vụ liên quan.

184*.- *Tại phiên tòa xét xử*, các bên đương sự có quyền yêu cầu thay đổi Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Kiểm sát viên, Thư ký, Giám định viên, Phiên dịch, nếu xét thấy những người này không vô tư khách quan khi làm nhiệm vụ. Để giúp Tòa thấy được toàn bộ vụ án và để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình, các bên có quyền tự mình hoặc nhờ luật sư tranh luận tại phiên tòa. Cho tới giai đoạn xét xử trước Tòa, các bên vẫn có thể hoà giải với nhau.

185*.- *Sau khi Tòa tuyên án Sơ thẩm*, các đương sự có quyền kháng cáo bản án, quyết định của Tòa để xin tòa cấp trên xét xử lại theo trình tự phúc thẩm.

186*.- Trong thủ tục tranh tụng đối với những vụ án kinh tế (và các loại án

khác) luật quy định cho các bên đương sự các quyền hạn, đồng thời cũng quy định các nghĩa vụ buộc các bên phải chấp hành, như:

- Các đương sự phải cung cấp kịp thời, đầy đủ những chứng cứ liên quan đến yêu cầu hay phản bác của mình.

- Các bên phải có mặt theo giấy triệu tập của Tòa. Nếu được Tòa triệu tập lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng, có thể bị Tòa phạt từ 50.000đ đến 100.000đ.

- Các bên phải chấp hành nội quy phiên Tòa (trước khi xét xử Thư ký Tòa thường phổ biến nội quy cho mọi người tham dự biết để chấp hành).

- Nguyên đơn phải đóng dự phí cho việc khởi kiện.

- Mọi người phải chấp hành bản án đã có hiệu lực pháp luật.

III - TRUNG TÂM TRONG TÀI QUỐC TẾ VIỆT NAM

187*.- Tại các nước tư bản có nền kinh tế thị trường phát triển, các tranh chấp kinh tế hay tranh chấp thương mại được giải quyết thông qua Trọng tài thương mại và Tòa án thương mại hay Tòa án thường. Khi giải quyết tranh chấp, nguyên tắc tự do lựa chọn cơ quan giải quyết tranh chấp của các bên được bảo đảm.

Như vậy tại hầu hết các nước, tranh chấp kinh tế (thương mại) được giải quyết theo hai con đường:

- Giải quyết tại Tòa án (Tòa án dân sự, Tòa án thương mại hoặc Tòa án kinh tế)

- Giải quyết bằng Trọng tài kinh tế (Trọng tài Nhà nước hoặc Trọng tài phi chính phủ). Tại nhiều nước, việc giải quyết tranh chấp kinh tế bằng trọng tài phi chính phủ là phổ biến. Tổ chức trọng tài phi chính phủ được thành lập dưới hai hình thức: Trọng tài theo vụ việc và Trọng tài có cơ quan thường trực do Phòng thương mại thành lập.

188*.- Việt Nam đã ban hành Điều lệ tổ chức Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam kèm theo Quyết định 204/Ttg ngày 28-4-1993, theo đó Trung tâm trọng tài kinh tế quốc tế Việt Nam có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp phát sinh từ quan hệ kinh tế như các hợp đồng mua bán ngoại thương; hợp đồng đầu tư du lịch, vận tải và bảo hiểm quốc tế, chuyển giao công nghiệp, tín dụng và thanh toán quốc tế. Quyết định 114-Ttg ngày 16.2.1996 đã mở rộng thẩm quyền giải quyết các tranh chấp của Trung tâm trọng tài quốc tế VN đối với các tranh chấp phát sinh từ những quan hệ kinh doanh trong nước nếu họ thỏa thuận đưa ra Trung tâm trọng tài quốc tế VN giải quyết.

Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp nói trên trong những trường hợp:

1. một bên hay các bên đương sự là thể nhân, hay pháp nhân

nước ngoài

2. nếu trước hay sau khi xảy ra tranh chấp, các bên đương sự thỏa thuận đưa vụ việc ra trước Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam hoặc có một điều ước quốc tế ràng buộc các bên phải đưa vụ tranh chấp ra trước Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam giải quyết.

Khi đưa vụ tranh chấp ra trước Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam giải quyết, mỗi bên đương sự được quyền chọn hoặc đề nghị Chủ tịch Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam chọn giúp một Trọng tài viên trong danh sách Trọng tài viên của Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam. Ba Trọng tài viên họp lại thành một Ủy ban trọng tài có nhiệm vụ giải quyết tranh chấp. Các bên đương sự cũng có thể thỏa thuận chọn một Trọng tài viên hoặc đề nghị Chủ tịch Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam chọn giúp một Trọng tài viên duy nhất để thực hiện nhiệm vụ như một Ủy ban trọng tài.

Quyết định của Ủy ban trọng tài hoặc của Trọng tài viên duy nhất là quyết định chung thẩm, các bên đương sự không thể kháng cáo trước bất cứ một tổ chức hay một Tòa án nào khác.

Khi giải quyết tranh chấp, Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam được quyền thu một khoản lệ phí gọi là *Trọng tài phí*.

189*.- Tại các nước có nền thương mại quốc tế lâu đời, khi ký kết những hợp đồng kinh tế quốc tế thường chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp hợp đồng thay vì chọn Tòa án do những thuận lợi của nó. Các trọng tài viên không phải là những thẩm phán tòa án, mà là những chuyên viên trong nhiều lĩnh vực tùy loại hợp đồng. Thí dụ trọng tài viên giải quyết tranh chấp trong hợp đồng xây dựng có thể là các kỹ sư xây dựng. Tiến trình giải quyết tranh chấp bằng trọng tài thường nhanh chóng hơn so với tiến trình thủ tục giải quyết của tòa án, nhất là yếu tố kín đáo không ồn ào như các thủ tục xét xử của tòa án. Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là một tiến trình riêng biệt, quyết định cuối cùng chỉ có các bên biết với nhau.

190*.- Được biết đến nhất là Phòng thương mại quốc tế (International Chamber of Commerce – viết tắt IC C) có trụ sở tại Paris nước Pháp. Ngoài ra còn có một số cơ quan tài phán thương mại được tổ chức tại một số nước như Hiệp hội Trọng tài hàng hải London (London Maritime Arbitrators' Association) ở Anh, hoặc Hiệp hội trọng tài Hoa kỳ (American Arbitration Association) tại Newyork, Phòng Thương mại Stockholm (Stockholm Chamber of Commerce) Thụy điển. Tóm lại, các bên ký kết thường thỏa thuận trong hợp đồng kinh tế về chọn giải pháp trọng tài, thủ tục giải quyết các tranh chấp hợp đồng nếu có xảy ra./.

(xem thêm *trích* “PHÁP LỆNH THỦ TỤC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ

ÁN KINH TẾ” in ở phần Phụ lục)

CHƯƠNG VII. PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

191*.- Trong nền kinh tế thị trường, sự cạnh tranh luôn xảy ra, bên cạnh nhiều doanh nghiệp thành công thì vẫn có không ít các doanh nghiệp làm ăn thất bại, nợ nần chồng chất dẫn đến kiệt quệ. Trong xã hội luôn có những doanh nghiệp ra đời bắt đầu hoạt động kinh doanh, bên cạnh đó là những doanh nghiệp bị phá sản. Phá sản doanh nghiệp là một hiện tượng tất yếu trong nền kinh tế thị trường để loại bỏ những doanh nghiệp suy yếu, để tồn tại những doanh nghiệp hoạt động hiệu quả.

I. - KHÁI NIỆM PHÁ SẢN

A- LỊCH SỬ VỀ PHÁ SẢN.

192*.- Từ thời La mã, những thương nhân không trả được nợ thường bị bắt làm nô lệ, đem bán lấy tiền trừ nợ. Nhiều con nợ phải bỏ trốn nên chính quyền thời ấy phải cưỡng chế tài sản con nợ để trả cho chủ nợ. Nhưng khi có nhiều chủ nợ cùng tranh giành thu nợ trên tài sản của con nợ thì việc xung đột xảy ra là đương nhiên. Vì vậy, Tòa án lại phải đứng ra quản lý tài sản của con nợ để đem phân trả cho các chủ nợ theo tỷ lệ của mỗi người. Luật phá sản dần dần được hình thành.

193*.- Thoạt tiên, Luật phá sản của các quốc gia Âu châu chỉ áp dụng cho các thương gia, mãi về sau mới áp dụng rộng rãi cho các doanh nhân. Luật phá sản nước Anh được vua Henry VIII ký vào năm 1542 đã làm nhiều con nợ phải chịu án tù. Tại Pháp, lúc đầu việc phá sản có tính chất hình sự được dự liệu trong luật thương mại nhằm trừng trị một cách nghiêm khắc các thương gia. Chính Napoléon đã ra lệnh soạn thảo gấp bộ Luật thương mại Pháp 1807 vì các gian thương đã gian lận khi cung cấp hàng cho quân đội Pháp đến nỗi gây ra một cuộc khủng hoảng tài chính làm cho một số thương gia khác và cả Ngân hàng Nhà nước Pháp bị lung lay. Vấn đề rắc rối ở đây chính là sự nghiêm khắc của luật pháp lại làm thiệt hại cho chủ nợ, do từ việc sợ bị tù tội nên người thiếu nợ thường tìm cách che đậy việc mất khả năng trả nợ cho đến khi không giấu giếm được nữa thì lại bỏ trốn.

194*.- Do đó, một số nước đã có cái nhìn khoan hồng hơn bằng cách xem người bị phá sản như một kẻ sa cơ thất thế, gặp vận không may. Nhưng chính sự khoan hồng này cũng gây bất lợi cho chủ nợ. Vì doanh nhân không còn sợ bị tù tội do phá sản nên họ lại không e dè thận trọng trong kinh doanh mà chỉ làm sao để chóng giàu, dù có dùng những biện pháp bất trắc và bất chính.

Nếu có bị phá sản thì người thiệt hại sẽ là các chủ nợ.

B- QUAN NIỆM PHÁ SẢN HIỆN NAY

195*.- Ngày nay, luật pháp nhiều nước xem tình trạng bị phá sản như một tai ương cho doanh nhân có thể xảy ra trong quá trình cạnh tranh nên xã hội phải tìm cách cứu giúp nạn nhân qua khỏi cảnh ngặt nghèo này.

Mỗi quốc gia đều có Luật phá sản với những nét đặc thù riêng, nhưng nhìn chung việc phá sản thường khởi đầu bằng đơn yêu cầu của con nợ hoặc chủ nợ gửi đến Tòa án có thẩm quyền. Tòa cử quản lý viên (hay quản tài viên) quản lý tài sản con nợ, làm các biện pháp cần thiết cần thiết như lập danh sách chủ nợ, tổng số nợ, kiểm kê tài sản, lập kế hoạch phân chia tài sản, bán tài sản lấy tiền phân chia cho các chủ nợ...., nhằm giải quyết việc phá sản nhanh chóng để ngăn chặn doanh nghiệp tiếp tục bị thua lỗ làm thiệt hại thêm đến các chủ nợ, đến công nhân và lây lan ảnh hưởng đến các doanh nghiệp khác.

Nhưng vì hậu quả của việc phá sản doanh nghiệp có ảnh hưởng về nhiều mặt kinh tế- xã hội, nên luật phá sản của các quốc gia trên thế giới đều quy định những giải pháp nhằm hạn chế số doanh nghiệp bị phá sản. Ngày nay, luật phá sản của nhiều nước đã cho doanh nghiệp sắp phá sản có một thời hạn để cải tổ bộ máy quản lý-điều hành doanh nghiệp, tổ chức lại kinh doanh. Luật phá sản của các nước Anh, Pháp, Mỹ đều chia thủ tục phá sản làm 2 giai đoạn: trước khi và sau khi tuyên bố phá sản.

- Giai đoạn trước khi tuyên bố phá sản: chủ nợ, con nợ (doanh nghiệp), Tòa án cố tìm mọi cách để khôi phục lại hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, làm giảm bớt gánh nặng cho con nợ. Giai đoạn này thường kéo dài từ 6 đến 24 tháng.
- Nếu giai đoạn đầu không khôi phục lại được doanh nghiệp khỏi bị phá sản thì bước sang giai đoạn hai: Tòa tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

196*.- Tại Pháp, mục đích chính yếu của việc tái tổ chức doanh nghiệp trong giai đoạn đầu là nhằm cứu vãn doanh nghiệp khỏi phá sản gây tình trạng thất nghiệp. Việc thanh toán nợ chỉ là thứ yếu. Thật ra, trước giai đoạn phục hồi doanh nghiệp, luật pháp đã cho phép con nợ thỏa thuận với chủ nợ để xin hoãn nợ hoặc giảm nợ, nếu biện pháp hoà giải không thực hiện được, chủ doanh nghiệp đệ đơn xin Tòa cho áp dụng thủ tục phục hồi doanh nghiệp. Trong khi thực hiện thủ tục phục hồi doanh nghiệp, các chủ nợ không có quyền đòi thanh toán công nợ kể cả vốn lẫn lãi.

197*.- Tại Anh, ngoài thoả thuận giữa chủ nợ và con nợ, việc tổ chức lại

doanh nghiệp có hai hình thức: (1) quản lý hành chính công việc của con nợ, và (2) quản lý tài sản của con nợ. Hai hình thức này đều nhằm cứu vãn doanh nghiệp vỡ nợ bằng cách chuyển chức năng quản lý doanh nghiệp của Giám đốc doanh nghiệp sang các chuyên gia về vỡ nợ. Cả hai hình thức đều nhằm bảo vệ tài sản con nợ doanh nghiệp trước các yêu sách của chủ nợ riêng biệt. Mọi khoản nợ đều không được thanh toán trừ nợ công nhân và các khoản nợ có bảo đảm.

198*.- Theo Luật phá sản Mỹ, Tòa án cử quản lý viên đến tổ chức lại doanh nghiệp vì cho rằng chủ doanh nghiệp không còn khả năng điều hành, nếu cứ để họ tiếp tục quản lý doanh nghiệp sẽ bị tác động do áp lực của các chủ nợ. Quản lý viên phải lập kế hoạch kinh doanh và kế hoạch trả nợ. Kế hoạch này phải được các chủ nợ thông qua và được con nợ chấp thuận.

199*.- Nói tóm lại phá sản doanh nghiệp là một hiện tượng tự nhiên trong một nền kinh tế thị trường có nhiều loại hình kinh tế cùng cạnh tranh và cùng bình đẳng trước pháp luật. Có rất nhiều nguyên nhân dẫn đến việc phá sản doanh nghiệp: do doanh nghiệp do hoạch định sai chiến lược, do doanh nghiệp do chậm đổi mới công nghệ tiên tiến, do doanh nghiệp do quản lý yếu kém, do doanh nghiệp bị ảnh hưởng bởi tình hình chung của nền kinh tế quốc gia hoặc do tác động của kinh tế khu vực hoặc kinh tế thế giới. . . dẫn đến phá sản.

200*.- Dù phát xuất từ nguyên nhân nào, việc phá sản các doanh nghiệp yếu kém, nợ nần chồng chất là một điều cần thiết để làm lành mạnh nền kinh tế của một nước. Vì vậy ngày 30-12-1993, Quốc hội đã thông qua luật phá sản gồm VI chương chia ra làm 52 điều. Luật này có hiệu lực thi hành từ ngày 1-7-1994.

Luật phá sản qui định trình tự và thủ tục xem xét để tuyên bố hay không tuyên bố phá sản doanh nghiệp và giải quyết những vấn đề liên quan khi doanh nghiệp bị phá sản. Thủ tục này phải được giải quyết theo một trình tự rạch ròi về những vấn đề như:

- a. trình tự, thủ tục đệ đơn, tiếp nhận, xem xét đơn xin tuyên bố phá sản doanh nghiệp.
- b. việc Tòa kinh tế thụ lý hồ sơ phá sản doanh nghiệp để quyết định việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp hay không.
- c. qui định trình tự công việc của các cơ quan có thẩm quyền giải quyết.
- d. việc tổ chức hòa giải giữa chủ nợ và con nợ, việc cho doanh nghiệp tổ chức lại kinh doanh để tìm cách trả nợ và khôi phục doanh nghiệp; việc giám sát doanh nghiệp thực hiện kế hoạch

kinh doanh lại, việc giám sát-quản lý tài sản của doanh nghiệp để tránh phân tán tài sản có hại cho quyền lợi các bên liên quan.

- e. tổ chức việc thu hồi tài sản, việc phân chia tài sản còn lại của doanh nghiệp cho các chủ nợ và người lao động.
- f. -qui định quyền hạn, trách nhiệm và quyền lợi của chủ nợ, con nợ, người lao động.
- g.

Chúng ta sẽ lần lượt xét những nội dung trên trong các mục sau đây

II - CĂN CỨ ĐỂ TÒA ÁN MỞ THỦ TỤC GIẢI QUYẾT YÊU CẦU PHÁ SẢN

201*.- Theo luật phá sản doanh nghiệp (PSDN) được Quốc hội thông qua ngày 30.12.1993, các căn cứ để Tòa án ra quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản là:

1. Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản.
2. Có đơn yêu cầu giải quyết việc phá sản doanh nghiệp.

A. DOANH NGHIỆP LÂM VÀO TÌNH TRẠNG PHÁ SẢN

1) Luật PSDN áp dụng cho mọi hình thức doanh nghiệp.

203*.- Theo điều 1 luật PSDN thì luật áp dụng đối với các “doanh nghiệp thuộc mọi hình thức sở hữu” được thành lập và hoạt động theo luật pháp Việt Nam. Như vậy, chỉ những doanh nghiệp mới áp dụng Luật phá sản doanh nghiệp. Hiện nay, ngoài doanh nghiệp nhà nước, Hợp tác xã đã đăng ký kinh doanh, còn có các doanh nghiệp ngoài quốc doanh do các tư nhân hùn hạp kinh doanh hoặc do cá nhân bỏ vốn kinh doanh, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Những doanh nghiệp thuộc mọi hình thức sở hữu này được tổ chức dưới các loại hình doanh nghiệp hiện nay như Doanh nghiệp Nhà nước, Doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã.

204*.- Luật phá sản doanh nghiệp ***áp dụng nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật đối với mọi loại hình doanh nghiệp***, không phân biệt hình thức sở hữu. Tuy nhiên, trong thực tế một số doanh nghiệp có nhiệm vụ trực tiếp phục vụ quốc phòng- an ninh và dịch vụ công cộng quan trọng, đó là doanh nghiệp Nhà nước hoạt động công ích. Nếu để các doanh nghiệp loại này phá sản sẽ gây ảnh hưởng lớn đến an ninh quốc phòng và đời sống xã hội. Vì vậy điều 1 Luật phá sản doanh nghiệp đã dành cho Chính phủ quyền quy định cụ thể loại doanh nghiệp quan trọng nào sẽ không do luật này điều chỉnh. (Nghị

định 56/CP ngày 2 tháng 10 năm 1996 của Chính phủ quy định loại Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động công ích).

Luật phá sản cũng áp dụng đối với việc phá sản tại Việt Nam các doanh nghiệp có liên quan đến cá nhân, tổ chức nước ngoài, ngoại trừ điều ước quốc tế do Việt Nam ký kết có quy định khác (điều 51 Luật phá sản).

205*.- Khi một người không phải là chủ doanh nghiệp không trả được nợ đến hạn, các chủ nợ thường tùy nghi khởi kiện. Mỗi người hành xử tố quyền riêng của mình, ai nhanh chân thì lấy được nhiều tiền nợ, ai chậm chân đành phải thua thiệt. Thông thường chúng ta dùng từ vỡ nợ để chỉ các con nợ trong trường hợp này. Trái lại, khi một doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn, việc giải quyết nợ do phá sản phải tuân theo các thủ tục luật định để giải quyết quyền lợi giữa các chủ nợ một cách bình đẳng. Không chủ nợ nào được con nợ trả riêng trong khi các chủ nợ khác chưa được trả, ngoại trừ các chủ nợ trước đó được đảm bảo bằng tài sản (như cầm cố, thế chấp ...). Như vậy, thủ tục phá sản doanh nghiệp nhằm thực hiện việc phân chia quyền lợi công bằng giữa các chủ nợ thay vì để họ hành động vô tổ chức như các chủ nợ của một con nợ bình thường. Mặt khác, trong thực tế về mặt xã hội, sự thất tín của các doanh nghiệp có thể gây hậu quả xáo trộn trên địa hạt kinh tế trầm trọng hơn sự thất tín của một người dân trong quan hệ giao dịch bình thường, nên pháp luật phải quy định các thủ tục phá sản thật chặt chẽ.

2) *Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản*

206*.- Doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản là doanh nghiệp gặp khó khăn hoặc bị thua lỗ trong hoạt động kinh doanh sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết mà vẫn mất khả năng thanh toán nợ đến hạn (điều 2 Luật phá sản).

Như vậy, một doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản phải có đủ các yếu tố:

- Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.
- Doanh nghiệp gặp khó khăn hoặc bị thua lỗ trong hoạt động kinh doanh.
- Doanh nghiệp đã áp dụng các biện pháp cần thiết.

Nợ đến hạn ở đây thường là tiền mặt (hoặc vàng) tới thời kỳ phải trả. Theo Luật thương mại Pháp trước đây, khi thương gia ngưng trả nợ tới hạn là ở vào tình trạng “khánh tận”. Dù tài sản của thương gia có thể nhiều hơn tổng số nợ đến hạn nhưng vì bất cứ một lý do nào đó lại nằm bất động dưới dạng các bất động sản mà chưa chuyển thành tiền mặt để trả nợ tới hạn đúng lúc, thì vẫn có thể bị các chủ nợ nộp đơn xin Tòa tuyên án thương gia khánh tận. Dù trước khi có án khánh tận, Luật cho phép điều đình xin hoãn nợ... nhưng các quy định trên chứng tỏ Luật thương mại Pháp trước đây đã rất

khắc khe đối với các thương gia không trả nợ đúng hạn.

207*.- Luật pháp Việt Nam đã có quy định rộng rãi hơn đối với một doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Khi một doanh nghiệp không trả nợ đến hạn nhưng trong thực tế không gặp khó khăn hoặc thua lỗ trong kinh doanh thì doanh nghiệp chưa lâm vào tình trạng phá sản; hoặc tuy doanh nghiệp gặp khó khăn hay bị thua lỗ trong kinh doanh nhưng chưa áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết để khắc phục việc mất khả năng thanh toán nợ đến hạn thì doanh nghiệp vẫn chưa lâm vào tình trạng phá sản. Cho nên việc doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn phải gắn với việc doanh nghiệp gặp khó khăn hoặc thua lỗ trong kinh doanh. Còn đối với một doanh nghiệp tuy vẫn trả đủ nợ đến hạn nhưng bằng tiền vay đầu này trả đầu kia, hoặc dùng biện pháp không chính đáng như vay với lãi suất cao để trả nợ hòng che đậy tình trạng thua lỗ khó khăn thì phải xem doanh nghiệp đó lâm vào tình trạng phá sản, những người có trách nhiệm trong việc quản lý điều hành phải chịu trách nhiệm theo quy định của pháp luật.

Ngoài ra, tuy Luật phá sản không nói rõ nợ đáo hạn là loại nợ nào, nhưng theo tinh thần điều 2 Luật phá sản thì các món nợ phải phát sinh từ “hoạt động kinh doanh”. Chẳng hạn chủ một Doanh nghiệp tư nhân nợ tiền mua một ngôi nhà cho gia đình ở, người chủ của món nợ đến hạn sau khi đã đốc thúc đòi nhưng vẫn không hiệu quả thì người này chỉ có thể đưa nội vụ ra Tòa án xin giải quyết theo thủ tục của một vụ kiện dân sự.

B. CÓ ĐƠN YÊU CẦU GIẢI QUYẾT VIỆC PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

Việc yêu cầu phá sản doanh nghiệp có thể do một trong các người sau đây đứng ra thực hiện: chủ doanh nghiệp đang nợ nần, chủ nợ không bảo đảm không đòi được nợ đáo hạn, công nhân không được trả lương 3 tháng liên tiếp.

208*.- 1) **Chủ DN** hoặc đại diện hợp pháp của DN có đơn yêu cầu xin Tòa án giải quyết việc phá sản DN của mình. Đây là trường hợp DN đang nợ nần nên phải kèm thêm điều kiện là trước đó DN đã thực hiện các biện pháp khắc phục khó khăn về tài chính để thanh toán nợ đến hạn, kể cả việc hoãn nợ mà vẫn không đủ khả năng thanh toán các món nợ này (điều 9 LPS).

Trong đơn phải ghi rõ tên, địa chỉ, trụ sở chính của DN, chủ DN hoặc người đại diện, các biện pháp khắc phục đã áp dụng.

Kèm theo đơn là:

- danh sách chủ nợ, địa chỉ chủ nợ, số nợ phải trả cho mỗi người,

- bản tường trình về trách nhiệm của Giám đốc, trách nhiệm của Hội đồng quản trị đối với tình trạng mất khả năng trả nợ đáo hạn;
- báo cáo tình hình kinh doanh 6 tháng trước khi không trả được nợ đáo hạn;
- báo cáo tổng kết năm tài chính của 2 năm cuối, và hồ sơ kế toán liên quan.

209*.- 2) **Các chủ nợ** được phân biệt ra 2 nhóm: chủ nợ có bảo đảm và chủ nợ không có bảo đảm.

210*.- **Nhóm chủ nợ có bảo đảm** gồm những chủ nợ được doanh nghiệp thế chấp bất động sản, hoặc cầm cố động sản, hoặc được người có tài sản đứng ra bảo lãnh khi DN vay nợ. Các chủ nợ này do được bảo đảm bằng tài sản nên họ không thể bị mất tiền cho vay, việc đòi nợ của họ được ưu quyền hơn, vì vậy họ không có quyền yêu cầu xin Tòa giải quyết việc tuyên bố phá sản.

Ngay trong các hợp đồng dân sự, các bên ký hợp đồng cũng thường áp dụng các biện pháp bảo đảm việc thực hiện hợp đồng như thế chấp, cầm cố hoặc bảo lãnh. phương thức do các bên thỏa thuận hoặc được bán đấu giá theo quyết định của Tòa án khi có yêu cầu của một trong các bên. Bên nhận tài sản thế chấp cầm cố được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản, nếu tiền này không đủ để thanh toán, thì bên con nợ phải bảo đảm trả phần còn lại bằng tài sản khác. Trong kinh doanh cũng vậy, dù các DN bị phá sản thì các phần nợ của nhóm chủ nợ này cũng được bảo đảm trả bằng giá trị tài sản bảo đảm, nếu tài sản bảo đảm không đủ trả nợ, các chủ nợ này được dự chia với chủ nợ không bảo đảm. Như vậy, những chủ nợ có bảo đảm một phần (khi trị giá tài sản bảo đảm của DN con nợ ít hơn khoản nợ bảo đảm) cũng có quyền như những chủ nợ không bảo đảm đối với số nợ không bảo đảm.

211*.- Nhóm các chủ nợ không có bảo đảm đều có quyền đòi nợ ngang nhau trên tài sản của doanh nghiệp. Do vậy giữa các chủ nợ này có quyền lợi xung đột nhau, vì ai cũng muốn thu được tiền nợ nhiều hơn người khác trong khi tài sản còn lại của doanh nghiệp bị phá sản thường ít hơn tổng số nợ.

Chỉ những chủ nợ không có bảo đảm và chủ nợ có bảo đảm một phần mới được quyền nộp đơn đến Tòa án yêu cầu mở thủ tục giải quyết việc tuyên bố phá sản DN, nếu sau thời hạn 30 ngày kể từ khi gửi giấy đòi nợ đến hạn mà không được DN con nợ thanh toán. Trong đơn gửi Tòa án nêu rõ:

1. Họ tên, địa chỉ người làm đơn, số nợ đến hạn chưa được trả;
2. Tên doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản, trụ sở chính.

Đơn phải kèm theo bản sao giấy đòi nợ và các giấy tờ, tài liệu chứng minh DN mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

210*.- 3) **Các công nhân** nếu không được doanh nghiệp trả lương ba tháng liên tiếp: thì đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động (nơi không có công đoàn) cũng có quyền nộp đơn yêu cầu Tòa giải quyết tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Sau khi nộp đơn, người đại diện được coi là chủ nợ. *Đây là chủ nợ đặc biệt*, vì tư cách chủ nợ chỉ phát sinh sau khi đại diện công đoàn hoặc đại diện công nhân nộp đơn yêu cầu đến Tòa án.

Khi nộp đơn xin tuyên bố phá sản, người lao động không phải nộp tiền tạm ứng lệ phí trong khi chủ doanh nghiệp hoặc chủ nợ phải nộp khoản tiền tạm ứng lệ phí. Điều này chứng tỏ Luật phá sản doanh nghiệp đã quan tâm đến quyền lợi của người lao động.

213*.- 4) Ngoài ra, khi **Tòa án** giải quyết các vụ án có liên quan đến doanh nghiệp, nếu thấy doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thì Tòa án không thể tự ra quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp mà phải thông báo cho chủ nợ, cho doanh nghiệp đó biết để những người này nộp đơn yêu cầu Tòa giải quyết việc tuyên bố phá sản.

114*.- Trong các loại nợ thì doanh nghiệp có thể còn **nợ thuế**, nhưng Luật phá sản không quy định việc cơ quan thuế được nộp đơn yêu cầu Tòa án giải quyết việc phá sản đối với doanh nghiệp nợ thuế. Thực tế thì các luật về thuế đã dự liệu các biện pháp xử lý và chế tài đối với các doanh nghiệp thiếu thuế.

III-THỦ TỤC THỤ LÝ ĐƠN YÊU CẦU TUYÊN BỐ PHÁ SẢN

Việc thụ lý đơn, giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp được tiến hành theo thủ tục luật định trước cơ quan có thẩm quyền.

A.CƠ QUAN CÓ THẨM QUYỀN THỤ LÝ ĐƠN & RA QUYẾT ĐỊNH.

A.1. Tòa kinh tế:

215*.- Tòa kinh tế Tòa án nhân dân cấp tỉnh là cơ quan có thẩm quyền giải quyết yêu cầu PSDN. Một doanh nghiệp có thể hoạt động nhiều nơi, nên ngoài trụ sở chính doanh nghiệp thường đặt văn chi nhánh hoạt động tại các tỉnh khác. Một khi doanh nghiệp bị phá sản thì toàn bộ tài sản của doanh nghiệp nơi đặt trụ sở chính và tài sản tại các chi nhánh đều nhập chung thành một trong việc phá sản. Vậy một vụ phá sản là bất khả phân nên tất cả mọi thủ tục đều tập trung nơi Tòa án nào có thẩm quyền. Thường thì Tòa án tại Tỉnh nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp là Tòa án có thẩm quyền tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

Theo tổ chức tòa án hiện nay thì tại Tòa án mỗi Tỉnh được tổ chức thành các Tòa hình sự, Tòa dân sự, Tòa kinh tế, Tòa lao động, Tòa hành chính. Mỗi Tòa có Chánh tòa, phó Chánh tòa, các thẩm phán và thư ký Tòa án.

Tại Tòa kinh tế, các thẩm phán được giao trách nhiệm có quyền được quyết định mọi vấn đề cơ bản trong thủ tục tuyên bố phá sản DN như: thu thập tài liệu, chứng cứ, thực hiện các biện pháp để bảo toàn tài sản DN, tổ chức xác định giá trị các tài sản đó, tổ chức và chủ trì hội nghị chủ nợ; tạm đình chỉ hoặc đình chỉ việc giải quyết yêu cầu tuyên bố PSDN, tuyên bố PSDN, cung cấp tài liệu cho Viện kiểm sát để khởi tố hình sự khi thấy có dấu hiệu phạm tội. . . Như vậy thẩm phán Tòa kinh tế đóng vai trò quan trọng trong thủ tục giải quyết PSDN.

A.2.- Việc thụ lý đơn & ra quyết định:

216*.- Khi thụ lý đơn, Tòa kinh tế phải cấp cho người nộp đơn giấy báo đã nhận được đơn và các giấy tờ đính kèm, và thông báo cho DN mắc nợ biết trong vòng 7 ngày (có kèm theo các bản sao đơn và các tài liệu liên quan).

Trong hạn 10 ngày DN con nợ phải gửi đến Tòa bản Báo cáo khả năng thanh toán nợ. Nếu mất khả năng trả nợ đến hạn thì DN phải gửi các báo cáo và các tài liệu như:

- 1- Biện pháp do doanh nghiệp đã thực hiện nhưng vẫn không khắc phục được tình hình mất khả năng thanh toán nợ đến hạn;
- 2- Danh sách chủ nợ-địa chỉ, số nợ phải trả;
- 3- Bản tường trình về trách nhiệm của Giám đốc và thành viên của HĐQT đối với tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn;
- 4- Báo cáo tình hình kinh doanh 6 tháng trước khi không thanh toán được nợ đến hạn;
- 5- Báo cáo tổng kết tài chính của 2 năm cuối.

Luật quy định doanh nghiệp phải báo cáo tình hình kinh doanh 6 tháng trước khi không thanh toán nợ đến hạn, vì đây là thời kỳ khả nghi, có thể DN sẽ thực hiện các hành vi có hại cho quyền lợi các chủ nợ, như: tẩu tán tài sản DN dưới mọi hình thức, thanh toán nợ chưa đến hạn, từ bỏ quyền đòi nợ, chuyển nợ không bảo đảm thành nợ có bảo đảm, bán tài sản của DN thấp hơn thực giá. Nếu phát hiện ra có hành vi trên, chấp hành viên của Phòng thi hành án sẽ đề nghị Tòa ra quyết định thu hồi tài sản hoặc giá trị tài sản của DN đã bị tẩu tán .

217*.- Trong vòng 30 ngày nếu xét thấy đủ căn cứ, Chánh Tòa kinh tế Tòa án Tỉnh sẽ ra Quyết định mở thủ tục giải Quyết yêu cầu tuyên bố PSDN. Chánh tòa kinh tế cũng có thể ra quyết định không mở thủ tục giải quyết yêu

cầu tuyên bố PSDN. Trong quyết định nêu rõ lý do gửi cho người đứng đơn biết. Những người đứng đơn, có quyền khiếu nại quyết định này với Chánh án Tòa án Tỉnh trong vòng 15 ngày. Chánh án có thể hủy quyết định của Chánh Tòa kinh tế hoặc giữ nguyên Quyết định này.

A.3.- Nội dung và hiệu lực của quyết định mở thủ tục.

218*.- Quyết định này mở đầu cho thủ tục tuyên bố PSDN bằng cách ấn định thời điểm DN ngừng thanh toán nợ, chỉ định thẩm phán phụ trách và nhân viên tổ quản lý tài sản DN. Quyết định phải được đăng ký liên tiếp 3 số báo Trung ương và báo địa phương nơi DN đặt trụ sở chính. Việc đăng báo có mục đích công bố cho mọi chủ nợ biết để gửi đến Tòa án giấy đòi nợ DN và báo động cho mọi người có quyền lợi giao dịch với DN.

A.3.a. Quyết định ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ

219*.- Quyết định ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ vì kể từ thời điểm này DN không phải trả lãi các khoản nợ. Các khoản nợ chưa đến hạn được coi là đến hạn nhưng không tính lãi đối với thời gian chưa đến hạn còn lại.

Luật thương mại Pháp quy định kể từ ngày ngừng trả nợ, thương gia bị tước bỏ quyền điều khiển công việc và quản trị tài sản của mình. Quyền này được trao cho quản tài viên. Các hành vi do thương gia làm trong thời kỳ từ ngày ngừng trả nợ đến ngày bị kết án khánh tận đều có thể bị hủy bỏ hay đương nhiên vô hiệu. Đây là thời kỳ khánh tận hay thời kỳ khả nghi. Vì những hành vi thương gia làm trong thời gian này có thể bị nghi ngờ nhằm chạy nợ hoặc tẩu tán tài sản.

Luật PSDN Việt Nam quy định một giải pháp cởi mở hơn: kể từ ngày có quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố PSDN, mọi hoạt động kinh doanh của DN vẫn được tiến hành bình thường nhưng phải chịu sự giám sát, kiểm tra của thẩm phán và tổ quản lý tài sản. Giám đốc và các thành viên của HĐQT doanh nghiệp vẫn phải chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động kinh doanh của DN.

Điều 18 Luật phá sản quy định một số hành vi cấm doanh nghiệp thực hiện kể từ khi nhận được quyết định mở thủ tục giải quyết việc tuyên bố PSDN. Nếu vi phạm chủ DN (hoặc những người có trách nhiệm của DN) có thể bị chế tài bằng cách xử lý hành chính, bồi thường thiệt hại, hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Những hành vi sau đây bị cấm đoán vì làm thiệt hại cho khối tài sản của DN:

- 1-Cất giấu, tẩu tán tài sản DN;
- 2-Cầm cố, thế chấp, chuyển nhượng, bán tài sản DN hoặc thanh toán nợ có bảo đảm bằng tài sản của DN mà không có sự đồng ý của thẩm phán;

- 3-Thanh toán nợ không có bảo đảm;
- 4-Từ bỏ, hoặc giảm bớt quyền đòi nợ;
- 5-Đem tài sản DN ra bảo đảm cho khoản nợ trước đây không được bảo đảm;
- 6-Bán, chuyển đổi cổ phần hoặc chuyển quyền sở hữu tài sản của DN.

Nói chung các hành vi này đều có tính cách bất thường một cách rõ ràng, đáng nghi ngờ, có thể làm thiệt hại quyền lợi của các chủ nợ, của người lao động. . . nên bị cấm đoán.

Riêng các khoản nợ mới phát sinh từ hoạt động kinh doanh của DN và trả lương lao động thì DN được thanh toán dưới sự giám sát của thẩm phán. Đây là các món nợ phát sinh sau khi có quyết định mở thủ tục yêu cầu giải quyết việc PSDN và trong khi DN tổ chức lại hoạt động kinh doanh để phục hồi DN.

A.3.b. Quyết định chỉ định thẩm phán và nhân viên tổ quản lý tài sản

220*.- Quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu phá sản doanh nghiệp cũng chỉ định thẩm phán phụ trách và chỉ định các nhân viên tổ quản lý tài sản.

210*.- Thẩm phán được chỉ định phải có nhiệm vụ yêu cầu DN xây dựng phương án hòa giải và các biện pháp tổ chức lại DN. Ở đây, Luật phá sản đã tạo điều kiện cho các bên thương lượng (hòa giải) và cho DN có cơ hội tổ chức lại kinh doanh để khắc phục tình trạng mất khả năng thanh toán. Chỉ khi nào không khắc phục được mới tuyên bố phá sản. Các tài liệu về phương án hòa giải và giải pháp tổ chức lại sản xuất do doanh nghiệp xây dựng phải được gửi đến thẩm phán phụ trách xem xét trong thời hạn 60 ngày để tổ chức thương lượng giữa Hội nghị chủ nợ. Nếu Hội nghị chủ nợ chấp thuận cho doanh nghiệp tổ chức lại hoạt động thì thời hạn tổ chức lại không được quá 2 năm.

Thẩm phán ra quyết định tuyên bố PSDN trong các trường hợp sau:

1. DN không có phương án hòa giải và các giải pháp tổ chức lại kinh doanh.
2. Chủ DN hoặc đại diện hợp pháp của DN không có mặt tại Hội nghị chủ nợ, cũng không ủy quyền người khác tham gia HNCN.
3. HNCN không thông qua phương án hòa giải và giải pháp tổ chức lại kinh doanh.
4. Hết thời hạn tổ chức lại kinh doanh mà DN vẫn kinh doanh không có hiệu quả và các chủ nợ yêu cầu PSDN.
5. Trong khi tổ chức lại kinh doanh, DN vi phạm nghiêm trọng các thỏa thuận tại HNCN và các chủ nợ tuyên bố yêu cầu phá sản.
6. Trong khi giải quyết việc PSDN mà chủ DNTN bỏ trốn hoặc chết

mà không có người thừa kế, hoặc có người nhưng từ chối thừa kế.

222*.- *Tổ quản lý tài sản (QLTS)* gồm có:

1. Cán bộ của Tòa kinh tế cấp Tỉnh làm tổ trưởng;
2. Chấp hành viên của Phòng thi hành án thuộc Sở tư pháp;
3. Đại diện chủ nợ;
4. Đại diện DN mắc nợ;
5. Đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động nơi chưa có tổ chức CĐ;
6. Chuyên viên các cơ quan tài chính, ngân hàng cấp tỉnh và các ngành chuyên môn khác.

Tổ QLTS có quyền hạn- nhiệm vụ:

1. Lập bảng kê tài sản DN;
2. Giám sát- kiểm tra việc quản lý tài sản của DN, nếu cần có thể đề nghị thẩm phán áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời để bảo toàn tài sản của DN;
3. Tập hợp danh sách chủ nợ, số nợ của từng người để niêm yết tại trụ sở Tòa án cấp Tỉnh, tại trụ sở chính và tại chi nhánh của DN.

Tổ QLTS chịu trách nhiệm trước thẩm phán được chỉ định, Thẩm phán chịu trách nhiệm trước Chánh án Tòa án cấp Tỉnh.

B. HỘI NGHỊ CHỦ NỢ (HNCN)

1) *Trước khi có quyết định phá sản DN:*

223*.- Hội nghị chủ nợ gồm nhóm chủ nợ không có bảo đảm (tức là họ không có một đặc quyền nào trên tài sản của DN) và chủ nợ có bảo đảm một phần. Đối với chủ nợ không có bảo đảm, khi đặt quan hệ giao dịch với đối tác (nay trở thành doanh nghiệp con nợ) họ chỉ tín nhiệm DN, nên khi DN không trả được nợ đến hạn trên nguyên tắc chủ nợ có quyền đối với tất cả tài sản của DN (Loại tài sản không bị cầm cố, thế chấp). Nhưng vì không ai có bảo đảm đặc biệt nào, nên tất cả họ được chia nhau trị giá tiền phát mãi các tài sản của DN còn lại. Chủ nợ muốn bảo vệ quyền lợi của mình, phải thực hiện đúng thủ tục luật định như gửi giấy đòi nợ đến Tòa, khiếu nại đúng hạn, họp Hội nghị chủ nợ.

Các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ DN đến Tòa kinh tế trong hạn 60 ngày kể từ ngày đầu tiên đăng báo (địa phương và báo hàng ngày của Trung ương) về quyết định của Tòa án mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp để tổ QLTS lập danh sách các chủ nợ- số nợ và niêm yết tại trụ sở Tòa án cấp Tỉnh, tại trụ sở chính và chi nhánh của DN. Những chủ nợ có tên trong danh sách được thẩm phán triệu tập, họp thành Hội nghị chủ

nợ. Các chủ nợ có bảo đảm một phần cũng có quyền dự Hội nghị chủ nợ. Sau cùng, người bảo lãnh đã trả nợ thay DN, đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động cũng được quyền tham dự HNCN.

224*.- Quyền quan trọng nhất HNCN là xem xét thông qua hay không thông qua phương án hòa giải cho DN tổ chức lại hoạt động kinh doanh, thảo luận kiến nghị với thẩm phán về tài sản còn lại khi DN bị tuyên bố PS (điều 24 LPS).

Theo điều 29 LPS thì HNCN chỉ hợp lệ và biên bản hòa giải thành về giải pháp tổ chức lại kinh doanh của DN chỉ có giá trị pháp lý khi được quá nửa số chủ nợ đại diện cho ít nhất 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm hiện diện và thông qua.

Tại HNCN, chủ DN hoặc đại diện hợp pháp DN hoặc người được ủy quyền phải có mặt để trình bày phương án hòa giải và các giải pháp tổ chức lại kinh doanh, trả lời các câu hỏi được nêu ra để HNCN xem xét thảo luận và biểu quyết.

225*.- Các thỏa thuận trong Biên bản hòa giải thành có hiệu lực bắt buộc đối với tất cả các chủ nợ và DN mắc nợ. Khi hòa giải thành, thẩm phán ra quyết định tạm đình chỉ giải quyết yêu cầu tuyên bố PSDN. Chủ DN hoặc đại diện hợp pháp DN chịu trách nhiệm thực hiện nội dung biên bản.

Từ điều 29 LPS cũng có thể hiểu là nếu HNCN không thông qua phương pháp hòa giải và các giải pháp tổ chức lại kinh doanh của DN thì xem như HNCN đã bác bỏ việc hòa giải tổ chức lại kinh doanh của DN (Hòa giải bất thành).

2) Sau khi có quyết định phá sản DN.

226*.- Thật ra quyền lợi quan trọng nhất của các chủ nợ là đòi được tiền nợ. Trong khi chỉ có một DN con nợ mà lại có nhiều chủ nợ cùng muốn chia nhau tài sản còn lại của DN. Trong tổng số nợ thì chia ra làm nhiều loại nợ, mỗi loại có thứ tự ưu tiên thanh toán khác nhau.

227*.- Đối với chủ nợ có bảo đảm, sau khi thẩm phán xác định giá trị các tài sản thế chấp-cầm cố nếu thấy ít hơn số nợ DN đã vay thì chủ nợ này được nhập vào HNCN để được phân chia số nợ còn lại không được bảo đảm. Nếu giá trị tài sản thế chấp lớn hơn giá trị món nợ thì phần chênh lệch này được nhập vào khối tài sản còn lại của DNPS. Như vậy, rõ ràng là các chủ nợ có bảo đảm được quyền lấy nợ trước.

228*.- Số tài sản còn lại của DN mới được đem phân chia theo thứ tự sau đây:

1. Trả các khoản lệ phí, chi phí luật định để giải quyết PSDN.
2. Trả cho người lao động các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo luật định và các quyền lợi khác theo thỏa ước lao động tập thể và Hợp đồng Lao động đã ký. Điều này một lần nữa chứng tỏ sự quan tâm của Luật pháp đối với người lao động.
(Xem thêm NĐ 92/CP- 19.12.95 giải quyết quyền lợi của người lao động ở doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản)
3. Trả nợ thuế.
4. Trả các khoản nợ cho những chủ nợ có trong danh sách. Như vậy người nào không làm đúng thủ tục luật quy định cho người chủ nợ, có thể bị mất quyền lợi. Trường hợp tài sản còn lại của DNPS ít hơn tổng số nợ, thì các chủ nợ được thanh toán theo tỷ lệ. Trường hợp sau khi thanh toán nợ, tài sản DN còn thừa sẽ thuộc chủ DN (nếu là DNTN) hoặc thuộc thành viên của công ty, hoặc thuộc Ngân sách Nhà nước (nếu là DNNN).

229*.- Sau 30 ngày kể từ ngày thẩm phán ra quyết định tuyên bố PSDN, nếu không có khiếu nại của các chủ nợ hoặc kháng nghị của VKS, quyết định sẽ có hiệu lực thi hành. QĐ tuyên bố PSDN phải được đăng liên tiếp 3 số báo hàng ngày của Trung ương và báo địa phương.

Nếu có khiếu nại hoặc kháng nghị, Chánh tòa phúc thẩm TAND tối cao sẽ chỉ định ba thẩm phán giải quyết trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ.

C.- THI HÀNH QUYẾT ĐỊNH TUYÊN BỐ PHÁ SẢN

230*.- Thi hành quyết định tuyên bố PSDN là giai đoạn cuối cùng trong thủ tục PSDN, thuộc thẩm quyền của phòng thi hành án.

Một Tổ thanh toán tài sản (TTTS) được Phòng thi hành án thành lập gồm:

- 1.Chấp hành viên là cán bộ phòng thi hành án;
- 2.Đại diện các cơ quan tài chính, Ngân hàng;
- 3.Đại diện chủ nợ, công đoàn (hoặc người lao động);
- 4.Đại diện DN bị phá sản.

Nhiệm vụ của tổ thanh toán tài sản là:

- 1.Nhận bàn giao tài sản, sổ sách tài liệu do Tổ quản lý tài sản chuyển qua;
- 2.Thu hồi, quản lý tài sản sổ sách kế toán và con dấu của DN;
- 3.Bán đấu giá tài sản DN;
- 4.gửi tất cả tài sản thu được vào một tài khoản mới mở tại Ngân hàng;

5. Cuối cùng là tổ TTTS sẽ thanh toán theo Quyết định tuyên bố PSDN.

231*.- Trong khi kinh doanh, các DN có thể thuê hoặc mượn tài sản để dùng vào việc kinh doanh. Các sở hữu chủ tài sản cho thuê-mượn này phải xuất trình các giấy tờ chứng minh quyền sở hữu và hợp đồng cho thuê-mượn với chấp hành viên để nhận lại tài sản của mình.

232*.- Các người có quyền lợi liên quan trong việc thi hành án PSDN có thể khiếu nại lên phòng thi hành án thuộc Sở Tư pháp Tỉnh- Nếu không được giải quyết thỏa đáng có thể khiếu nại lên Cục trưởng Cục quản lý thi hành án dân sự thuộc Bộ Tư pháp.

D.- HẬU QUẢ CỦA VIỆC PHÁ SẢN

233*.- 1) Sau khi hoàn thành xong việc thanh toán, Trưởng phòng Thi hành án ra quyết định chấm dứt việc thi hành quyết định tuyên bố PSDN gửi đến cơ quan đăng ký kinh doanh để xóa tên trong sổ kinh doanh DN bị phá sản.

234*.- 2) Khi một DN bị phá sản là chủ DNTN hay Giám đốc, Chủ tịch hoặc thành viên HĐQT các công ty (hoặc DNNN) đều ít nhiều bị ảnh hưởng, họ khó làm ăn trong tương lai, vì đã mất tín nhiệm. Theo khoản 1 điều 50 LPS thì: “Giám đốc, Chủ tịch và các thành viên HĐQT bị tuyên bố phá sản không được đảm đương chức vụ đó ở bất kỳ DN nào trong thời hạn từ 1 đến 3 năm, kể từ ngày DN bị tuyên bố phá sản”

Trong trường hợp những người này vi phạm các điều nghiêm cấm gian lận như tẩu tán - cất giấu tài sản, làm bất cứ việc gì có hại cho khối tài sản của DN được quy định tại điều 18 LPS, có thể bị xử phạt hành chính, bồi thường thiệt hại hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo luật định.

235*.- Tuy nhiên LPS cũng phân biệt rõ nguyên nhân đưa đến PSDN là do khách quan hay do chủ quan, hoặc xét đến trách nhiệm của những người điều hành doanh nghiệp là trực tiếp hay gián tiếp để quy định trách nhiệm mỗi người cho khách quan và công bằng. Khoản 2 Điều 50 luật PSDN phân định rõ: Giám đốc, Chủ tịch và thành viên Hội đồng quản trị doanh nghiệp bị phá sản trong các trường hợp dưới đây không bị xử lý theo khoản 1 Điều này:

- a) Doanh nghiệp bị phá sản vì các lý do bất khả kháng do Chính phủ quy định.
- b) Giám đốc, Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị không trực tiếp chịu trách nhiệm về lý do doanh nghiệp bị phá sản.
- c) Giám đốc hoặc Chủ tịch Hội đồng quản trị đã tự nguyện đệ đơn xin

tuyên bố PSDN đúng pháp luật và trả đủ nợ cho các chủ nợ./.

PHỤ LỤC I

Trích **NGHỊ ĐỊNH SỐ 02/2000/NĐ-CP** ngày 03 tháng 02 năm 2000 của Chính phủ quy định việc đăng ký kinh doanh.

.....

CHƯƠNG I. QUY ĐỊNH CHUNG

Điều 1. Phạm vi điều chỉnh

Nghị định này quy định về cơ quan đăng ký kinh doanh và việc đăng ký kinh doanh đối với các doanh nghiệp hoạt động theo Luật Doanh nghiệp và hộ kinh doanh cá thể.

Điều 2. Quyền đăng ký kinh doanh.

1. Thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật là quyền của công dân và tổ chức được Nhà nước bảo hộ.

2. Các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ, Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương không được ban hành các quy định về đăng ký kinh doanh áp dụng riêng cho ngành hoặc địa phương mình.

3. Nghiêm cấm cơ quan đăng ký kinh doanh sách nhiễu, gây phiền hà đối với tổ chức, cá nhân trong khi tiếp nhận hồ sơ giải quyết việc đăng ký kinh doanh, đăng ký thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh.

CHƯƠNG II. NHIỆM VỤ, QUYỀN HẠN, TỔ CHỨC BỘ MÁY CỦA CƠ QUAN ĐĂNG KÝ KINH DOANH

Điều 3. Cơ quan đăng ký kinh doanh

1. Cơ quan đăng ký kinh doanh được tổ chức ở tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương (sau đây gọi chung là cấp tỉnh) và ở huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh (sau đây gọi chung là cấp huyện), bao gồm :

a) Phòng đăng ký kinh doanh trong Sở Kế hoạch và Đầu tư (sau đây gọi chung là Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh);

b) Phòng đăng ký kinh doanh thuộc Ủy ban nhân dân cấp huyện (sau đây gọi chung là Phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện).

2. Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh và Phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện có con dấu riêng.

Điều 4. Nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh.

1. Tiếp nhận hồ sơ đăng ký kinh doanh, xem xét tính hợp lệ của hồ sơ đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp.

2. Hướng dẫn người đăng ký kinh doanh về ngành, nghề kinh doanh phải có điều kiện và điều kiện kinh doanh các ngành nghề đó.

3. Xây dựng, quản lý hệ thống thông tin về doanh nghiệp trong phạm vi địa phương cho Ủy ban nhân dân cấp Tỉnh, các sở có liên quan và Bộ Kế hoạch và Đầu tư theo định kỳ, cho các tổ chức, cá nhân có yêu cầu.

4. Yêu cầu doanh nghiệp báo cáo tình hình kinh doanh của doanh nghiệp khi xét thấy cần thiết theo quy định tại khoản 3 Điều 116 Luật Doanh nghiệp; đơn đốc việc thực hiện chế độ báo cáo tài chính hàng năm của doanh nghiệp theo quy định tại điều 118 Luật Doanh nghiệp.

5. Sau khi cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, nếu phát hiện các thông tin đã kê khai trong hồ sơ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp là không chính xác, không đầy đủ hoặc giả mạo, thì gửi thông báo yêu cầu doanh nghiệp hiệu đính. Sau thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày gửi thông báo mà không nhận được thông báo hiệu đính của doanh nghiệp thì tiến hành xác minh các nội dung trong hồ sơ đăng ký kinh doanh. Sau khi kiểm tra và đã xác định rõ mức độ vi phạm các quy định về đăng ký kinh doanh thì trực tiếp xử lý theo thẩm quyền hoặc đề nghị cơ quan nhà nước có thẩm quyền xử lý theo quy định của pháp luật.

6. Thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh đối với doanh nghiệp có hành vi vi phạm các quy định tại khoản 3 Điều 121 Luật Doanh nghiệp.

Điều 5. Nhiệm vụ, quyền hạn, trách nhiệm của Phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện.

1. Tiếp nhận đơn đăng ký kinh doanh của hộ kinh doanh cá thể, xem xét tính hợp lệ của đơn đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho hộ kinh doanh cá thể.

2. Hướng dẫn người đăng ký kinh doanh về ngành, nghề kinh doanh phải có điều kiện và điều kiện kinh doanh các ngành, nghề đó.

3. Xây dựng, quản lý hệ thống thông tin về hộ kinh doanh cá thể trong phạm vi địa phương; định kỳ báo cáo Ủy ban nhân dân cấp huyện, Phòng đăng ký

kinh doanh cấp tỉnh về hộ kinh doanh cá thể

4. Phối hợp xác minh theo yêu cầu của Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh về nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh đối với các doanh nghiệp đặt trụ sở chính trong phạm vi huyện.

5. Thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh đối với hộ kinh doanh cá thể trong các trường hợp sau đây:

- a) Không tiến hành hoạt động kinh doanh trong thời hạn ba mươi ngày, kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh;
- b) Ngừng hoạt động kinh doanh quá ba mươi ngày liên tục mà không thông báo với Phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi đăng ký kinh doanh;
- c) Chuyển địa điểm kinh doanh sang quận, huyện khác;
- d) Kinh doanh ngành, nghề bị cấm.

CHƯƠNG III. TRÌNH TỰ, THỦ TỤC ĐĂNG KÝ KINH DOANH ĐỐI VỚI CÁC DOANH NGHIỆP HOẠT ĐỘNG THEO LUẬT DOANH NGHIỆP

Điều 7. Hồ sơ đăng ký kinh doanh.

1. Hồ sơ đăng ký kinh doanh đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần bao gồm:

- a) Đơn đăng ký kinh doanh lập theo mẫu theo Bộ Kế hoạch và Đầu tư quy định;
- b) Điều lệ công ty;
- c) Danh sách thành viên đối với công ty trách nhiệm hữu hạn có từ hai thành viên trở lên, danh sách cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần.

Đối với công ty kinh doanh các ngành nghề phải có vốn pháp định, thì phải có thêm xác nhận của cơ quan có thẩm quyền hoặc chứng chỉ hợp pháp chứng minh về số vốn của công ty.

Đối với công ty kinh doanh các ngành, nghề phải có chứng chỉ hành nghề, thì phải có thêm bản sao hợp lệ chứng chỉ hành nghề của một trong số những người quản lý công ty theo quy định tại khoản 12 Điều 3 Luật Doanh nghiệp.

2. Hồ sơ đăng ký kinh doanh đối với công ty hợp danh bao gồm:

- a) Đơn đăng ký kinh doanh lập theo mẫu do Bộ Kế hoạch và Đầu tư

quy định;

b) Điều lệ công ty;

c) Danh sách thành viên hợp danh.

Đối với công ty kinh doanh các ngành, nghề phải có vốn pháp định, thì phải có thêm xác nhận của cơ quan có thẩm quyền hoặc chứng chỉ hợp pháp chứng minh về số vốn của công ty.

Đối với công ty kinh doanh các ngành, nghề phải có chứng chỉ hành nghề thì phải có thêm bản sao hợp lệ chứng chỉ hành nghề của các thành viên hợp danh.

3. Hồ sơ đăng ký kinh doanh đối với doanh nghiệp tư nhân bao gồm:

Đơn đăng ký kinh doanh lập theo mẫu Bộ Kế hoạch và Đầu tư quy định.

Đối với doanh nghiệp tư nhân kinh doanh các ngành, nghề phải có vốn pháp định, thì phải có thêm xác nhận của cơ quan có thẩm quyền hoặc chứng chỉ hợp pháp chứng minh về số vốn của doanh nghiệp.

Đối với công ty kinh doanh các ngành, nghề phải có chứng chỉ hành nghề, thì phải có thêm bản sao hợp lệ chứng chỉ hành nghề của chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc giám đốc quản lý doanh nghiệp.

Điều 8. Trình tự và thủ tục đăng ký kinh doanh.

Trình tự và thủ tục đăng ký kinh doanh được thực hiện như sau:

1. Người thành lập doanh nghiệp hoặc người đại diện nộp đủ hồ sơ theo quy định tại Điều 7 Nghị định này tại Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh không được yêu cầu người thành lập doanh nghiệp nộp thêm bất cứ giấy tờ nào khác ngoài hồ sơ quy định tại điều 7 nghị định này đối với từng loại hình doanh nghiệp.

2. Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh tiếp nhận hồ sơ đăng ký kinh doanh. Khi tiếp nhận hồ sơ, Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh phải trao giấy biên nhận về việc nhận hồ sơ cho người nộp hồ sơ.

3. Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận hồ sơ, nếu:

a) Ngành, nghề kinh doanh không thuộc danh mục ngành, nghề cấm kinh doanh;

b) Tên doanh nghiệp được đặt đúng theo quy định tại khoản 1 Điều 24

Luật Doanh nghiệp;

c) Hồ sơ đăng ký khùng doanh hợp lệ theo quy định tại khoản 3 Điều 3 Luật Doanh nghiệp;

d) Nộp đủ lệ phí đăng ký kinh doanh theo quy định.

Sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp được khắc dấu và có quyền sử dụng con dấu của mình.

4. Trường hợp hồ sơ không hợp lệ hoặc tên doanh nghiệp không được đặt theo đúng quy định, thì Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh phải thông báo bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp biết trong thời hạn bảy ngày kể từ ngày nhận hồ sơ. Thông báo phải nêu rõ nội dung cần sửa đổi và cách thức sửa đổi. Quá thời hạn nói trên mà không có thông báo, thì tên của doanh nghiệp coi như được chấp nhận, hồ sơ đăng ký kinh doanh được coi là hợp lệ.

5. Nếu sau mười lăm ngày kể từ ngày nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh mà không nhận được Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thì người thành lập doanh nghiệp có quyền khiếu nại đến Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh, nơi tiếp nhận hồ sơ đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn 7 ngày, kể từ ngày nộp đơn khiếu nại, mà không nhận được trả lời của Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh, thì người thành lập doanh nghiệp có quyền khiếu nại lên Ủy ban nhân dân cấp tỉnh hoặc kiện ra Tòa hành chính cấp tỉnh nơi nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật.

6. Kể từ khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp có quyền hoạt động kinh doanh mà không cần phải xin phép bất cứ cơ quan nhà nước nào trừ trường hợp doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề phải có điều kiện.

7. Trong thời hạn bảy ngày, kể từ ngày cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho doanh nghiệp, Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh gửi bản sao Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh đến Bộ Kế hoạch và đầu tư, cơ quan thuế, cơ quan thống kê, cơ quan quản lý ngành kinh tế - kỹ thuật cùng cấp, phòng đăng ký kinh doanh cấp huyện nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính.

8. Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh do Phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh cấp có hiệu lực trong phạm vi toàn quốc.

.....

Điều 23. Hiệu lực thi hành

1. nghị định này có hiệu lực thi hành sau mười lăm ngày, kể từ ngày ban hành; những quy định trước đây trái với nghị định này đều bãi bỏ.

.....

PHỤ LỤC 2

Trích **NGHỊ ĐỊNH SỐ : 03/2000/NĐ-CP** ngày 03 tháng 02 năm 2000 của Chính phủ hướng dẫn thi hành một số điều của Luật doanh nghiệp.

.....

Điều 3. Ngành nghề cấm kinh doanh

1. Danh mục ngành nghề cấm kinh doanh bao gồm:

- a) Kinh doanh vũ khí, đạn dược, quân trang, quân dụng và phương tiện kỹ thuật quân sự chuyên dùng của các lực lượng vũ trang;
- b) Kinh doanh chất nổ, chất độc, chất phóng xạ;
- c) kinh doanh chất ma túy;
- d) kinh doanh mại dâm, dịch vụ tổ chức mại dâm, buôn bán phụ nữ, trẻ em;
- đ) Kinh doanh dịch vụ tổ chức đánh bạc, gá bạc;
- e) Kinh doanh các hóa chất có tính độc hại mạnh;
- g) Kinh doanh các hiện vật thuộc di tích lịch sử, văn hóa, bảo tàng;
- h) Kinh doanh các sản phẩm văn hóa phản động, đồi trụy, mê tín, dị đoan hoặc có hại đến giáo dục nhân cách;
- i) Kinh doanh các loại pháo;
- k) Kinh doanh thực vật, động vật hoang dã thuộc danh mục điều ước quốc tế mà Việt nam ký kết hoặc tham gia quy định và các loại động vật, thực vật quý hiếm khác cần được bảo vệ.;
- l) Kinh doanh đồ chơi có hại cho giáo dục nhân cách, sức khỏe của trẻ em hoặc ảnh hưởng tới an ninh, trật tự, an toàn xã hội.

.....

Điều 4. Ngành nghề kinh doanh có điều kiện

1. Ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh các ngành, nghề đó được áp dụng theo quy định của các luật, pháp lệnh hoặc Nghị định có liên quan. Điều kiện kinh doanh được thể hiện dưới hai hình thức sau đây:

- a) Giấy phép kinh doanh do cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp;
- b) Các quy định về tiêu chuẩn vệ sinh môi trường, vệ sinh an toàn thực phẩm; quy định về phòng cháy, chữa cháy, trật tự xã hội, an toàn giao thông và quy định về các yêu cầu khác đối với hoạt động kinh doanh (sau đây gọi tắt là điều kiện kinh doanh không cần giấy phép).

Các văn bản quy phạm pháp luật do các Bộ, ngành hoặc địa phương ban hành mà không căn cứ vào luật, pháp lệnh, nghị định quy định về ngành,

nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh các ngành, nghề đó đều không có hiệu lực thi hành.

2. Trường hợp thành lập doanh nghiệp để kinh doanh các ngành, nghề kinh doanh có điều kiện, thì khi đăng ký kinh doanh, cơ quan đăng ký kinh doanh phải thông báo và hướng dẫn doanh nghiệp biết về điều kiện kinh doanh ngành, nghề đó.

3. Đối với ngành, nghề kinh doanh phải có giấy phép kinh doanh, thì doanh nghiệp được quyền kinh doanh ngành, nghề đó, kể từ khi được cấp giấy phép kinh doanh.

Đối với ngành, nghề kinh doanh phải có điều kiện kinh doanh không cần giấy phép, thì doanh nghiệp được quyền kinh doanh ngành, nghề đó, kể từ khi có đủ các điều kiện kinh doanh theo quy định và cam kết thực hiện đúng các điều kiện đó trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh.

Người thành lập doanh nghiệp và người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm về việc thực hiện đúng điều kiện kinh doanh theo quy định. Nếu doanh nghiệp tiến hành kinh doanh mà không có đủ điều kiện, thì người thành lập doanh nghiệp và người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải liên đới chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc kinh doanh đó.

Điều 5. Ngành, nghề kinh doanh phải có vốn pháp định

1. Ngành, nghề kinh doanh phải có vốn pháp định, mức vốn pháp định cụ thể, cơ quan có thẩm quyền quản lý nhà nước về vốn pháp định, cơ quan có thẩm quyền xác nhận và cách thức xác nhận vốn pháp định được xác định theo quy định của luật, pháp lệnh và nghị định quy định về vốn pháp định.

2. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính xác của số vốn được xác nhận khi thành lập doanh nghiệp và trong quá trình hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

3. Thủ trưởng cơ quan có thẩm quyền quản lý nhà nước về vốn pháp định, thủ trưởng cơ quan xác nhận vốn pháp định cùng liên đới chịu trách nhiệm về tính chính xác của số vốn được xác nhận khi thành lập doanh nghiệp.

Điều 6. Ngành, nghề kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề.

1. Chứng chỉ hành nghề quy định tại khoản 4 Điều 6 Luật Doanh nghiệp là văn bản mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc hội nghề nghiệp chỉ cấp cho cá nhân có đủ trình độ chuyên môn và kinh nghiệm nghề nghiệp về một

ngành, nghề nhất định.

Các chứng chỉ hành nghề đã cấp cho tổ chức đều hết hiệu lực.

2. Ngành, nghề kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề bao gồm:

- a) Kinh doanh dịch vụ pháp lý;
- b) kinh doanh dịch vụ khám, chữa bệnh và kinh doanh dược phẩm;
- c) kinh doanh dịch vụ thú y và kinh doanh thuốc thú y;
- d) kinh doanh dịch vụ thiết kế công trình;
- đ) kinh doanh dịch vụ kiểm toán;
- e) Kinh doanh dịch vụ môi giới chứng khoán.

3. Đối với doanh nghiệp kinh doanh các ngành, nghề quy định tại khoản 2 Điều này, thì việc đăng ký kinh doanh phải có thêm điều kiện về chứng chỉ hành nghề theo quy định dưới đây:

a) Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, một trong số những người quản lý doanh nghiệp theo quy định tại khoản 12 Điều 3 Luật Doanh nghiệp phải có chứng chỉ hành nghề;

b) Đối với công ty hợp danh, tất cả thành viên hợp danh phải có chứng chỉ hành nghề;

c) Đối với doanh nghiệp tư nhân, chủ doanh nghiệp hoặc giám đốc quản lý doanh nghiệp phải có chứng chỉ hành nghề.

Điều 7. Quyền đăng ký ngành, nghề kinh doanh.

Doanh nghiệp có quyền chủ động đăng ký và hoạt động kinh doanh, không cần phải xin phép bất cứ cơ quan nhà nước nào, nếu ngành, nghề kinh doanh :

1. Không thuộc ngành, nghề cấm kinh doanh;
2. Không thuộc ngành, nghề kinh doanh phải có giấy phép kinh doanh;
3. Không thuộc ngành, nghề kinh doanh phải có vốn pháp định;
4. Không thuộc ngành, nghề kinh doanh phải có chứng chỉ hành nghề.

Điều 8. Quyền thành lập doanh nghiệp

1. Mọi tổ chức không phân biệt nơi đăng ký địa chỉ trụ sở chính, mọi cá nhân không phân biệt nơi cư trú, nếu không thuộc đối tượng bị cấm thành lập doanh nghiệp quy định tại Điều 9 Luật Doanh nghiệp, đều có quyền thành lập doanh nghiệp tại Việt nam theo quy định của Luật Doanh nghiệp.

2. Người Việt nam định cư ở nước ngoài, người nước ngoài thường trú tại Việt nam có quyền thành lập doanh nghiệp tại Việt nam theo quy định của Luật Doanh nghiệp.

.....

.

Điều 37. Hướng dẫn về các điều khoản thi hành quy định tại Chương X luật Doanh nghiệp.

Căn cứ Điều 6 khoản 3 Điều 122 Luật Doanh nghiệp, các văn bản pháp luật sau đây bị bãi bỏ:

1. Nghị định số 221-HĐBT ngày 23.7.1991 của Hội đồng Bộ trưởng quy định về cụ thể hóa một số điều của Luật Doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần.

5. Các quy định của Nghị định số 48/1999/NĐ-CP ngày 08.7.1999 của Chính phủ quy định về văn phòng đại diện, chi nhánh của thương nhân và của du lịch Việt nam ở trong nước và ở nước ngoài liên quan đến việc thành lập và hoạt động của các doanh nghiệp theo Luật Doanh nghiệp.

6. Nghị định số 40/1998/NĐ-CP ngày 10.6.1998 của Chính phủ về kinh doanh vận tải biển của Công ty, doanh nghiệp tư nhân.

7. Thông tư của các Bộ, ngành, quyết định của Bộ trưởng, thủ trưởng cơ quan ngang Bộ, quyết định của các cấp chính quyền địa phương làm cơ sở pháp lý để cấp các loại giấy phép, giấy chứng nhận, chứng chỉ hành nghề, các điều kiện kinh doanh và các yêu cầu khác áp dụng đối với ngành, nghề kinh doanh của doanh nghiệp, nhưng trái với quy định của luật, pháp lệnh, nghị định có liên quan.

Điều 38. Điều khoản thi hành

Nghị định này có hiệu lực thi hành sau mười lăm ngày, kể từ ngày ký.

PHỤ LỤC 3

MẪU MĐ-1

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

ĐƠN ĐĂNG KÝ KINH DOANH

(dùng cho Doanh nghiệp tư nhân)

Kính gửi:

1. Họ và tên:.....
Sinh ngàytháng ...năm Dân tộc
- Quốc tịch.....
Chứng minh nhân dân (hoặc Hộ chiếu) số :.....
Ngày cấp :...../...../.....Nơi cấp :.....
Nơi đăng ký hộ khẩu thường trú :.....
Chỗ ở hiện tại:.....
Điện thoại :.....Fax
- Là chủ doanh nghiệp tư nhân
Đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tư nhân với nội dung sau
- 2.Tên doanh nghiệp:.....
Tên giao dịch
- Tên viết tắt.....
3. Địa chỉ trụ sở chính.....
Điện thoại.....Fax.....
E.mail.....Website
- 4.Ngành nghề kinh doanh
- 5.Vốn ban đầu :
- Trong đó :
- Tiền Việt nam :.....
 - Ngoại tệ tự do chuyển đổi:.....
 - Vàng
 - Tài sản khác (*ghi rõ loại tài sản, số lượng và giá trị còn lại của mỗi loại tài sản; có thể lập thành danh mục riêng kèm theo đơn*)
-
6. Tên, địa chỉ chi nhánh:.....
7. Tên, địa chỉ văn phòng đại diện:
-

Tôi cam kết bản thân không thuộc diện quy định tại điều 9 của Luật Doanh nghiệp và hoàn toàn chịu trách nhiệm của tính chính xác trung thực của nội dung đăng ký kinh doanh.

.....ngày.....tháng.....năm 200.....

Chủ doanh nghiệp
(Ký và ghi rõ họ tên)

Kèm theo đơn:

-.....

MẪU MĐ-2

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

ĐƠN ĐĂNG KÝ KINH DOANH
(dùng cho Công ty trách nhiệm hữu hạn)

Kính gửi:

1. Họ và tên:.....
Sinh ngàytháng ...năm Dân tộc

Quốc tịch.....

Chứng minh nhân dân (hoặc Hộ chiếu) số :.....
Ngày cấp :...../...../.....Nơi cấp :.....
Nơi đăng ký hộ khẩu thường trú :.....
Chỗ ở hiện tại:.....
Điện thoại :.....Fax

Là đại diện theo pháp luật của công ty

Đăng ký kinh doanh doanh công ty TNHH với nội dung sau

2.Tên công ty :.....
Tên giao dịch

Tên viết tắt.....

3.Địa chỉ trụ sở chính.....
Điện thoại.....Fax.....
E.mail.....Website

4.Ngành nghề kinh doanh

5.Vốn điều lệ :

(kèm theo danh sách các thành viên góp vốn)

6. Tên, địa chỉ chi nhánh:.....

7. Tên, địa chỉ văn phòng đại diện:

Tôi cam kết bản thân không thuộc diện quy định tại điều 9 của Luật Doanh nghiệp và hoàn toàn chịu trách nhiệm của tính chính xác trung thực của nội dung đăng ký kinh doanh.

.....ngày.....tháng.....năm 200.....
Đại diện theo pháp luật của công ty
(Ký và ghi rõ họ tên)

Kèm theo đơn:

-.....

MẪU MĐ-3

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

ĐƠN ĐĂNG KÝ KINH DOANH
(dùng cho công ty cổ phần)

Kính gửi:

1. Họ và tên:.....
Sinh ngàytháng ...năm Dân tộc
- Quốc tịch.....
- Chứng minh nhân dân (hoặc Hộ chiếu) số :.....
- Ngày cấp :...../...../.....Nơi cấp :.....
- Nơi đăng ký hộ khẩu thường trú :.....
- Chỗ ở hiện tại:.....

Điện thoại :.....Fax

Là đại diện theo pháp luật của công ty

Đăng ký kinh doanh doanh công ty cổ phần với nội dung sau

2.Tên công ty :.....

Tên giao dịch

Tên viết tắt.....

3.Địa chỉ trụ sở chính.....

Điện thoại.....Fax.....

E.mail.....Website

4.Ngành nghề kinh doanh

5.Vốn điều lệ :

Mệnh giá cổ phần.....

Tổng số cổ phần.....

Loại cổ phần (*ghi rõ tổng số từng loại trong đó số lượng dự kiến chào bán*)

.....

.....

.....

6. Tên, địa chỉ chi nhánh:.....

7. Tên, địa chỉ văn phòng đại diện:

.....

Tôi cam kết bản thân không thuộc diện quy định tại điều 9 của Luật Doanh nghiệp và hoàn toàn chịu trách nhiệm của tính chính xác trung thực của nội dung đăng ký kinh doanh.

.....ngày.....tháng.....năm 200.....

Đại diện theo pháp luật của công ty

(Ký và ghi rõ họ tên)

Kèm theo đơn:

-.....

-.....

-.....

PHỤ LỤC 4

Trích

PHÁP LỆNH HỢP ĐỒNG KINH TẾ (Ngày 25.9.1989)

.....

CHƯƠNG I. NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG

ĐIỀU 1. Hợp đồng kinh tế là sự thỏa thuận bằng văn bản, tài liệu giao dịch giữa các bên ký kết về việc thực hiện công việc sản xuất, trao đổi hàng hóa, dịch vụ, nghiên cứu, ứng dụng tiến bộ khoa học-kỹ thuật và các thỏa thuận khác có mục đích kinh doanh với sự quy định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của mỗi bên để xây dựng và thực hiện kế hoạch của mình.

ĐIỀU 2. Hợp đồng kinh tế được ký kết giữa các bên sau đây:

- a) Pháp nhân với pháp nhân;
- b) Pháp nhân với cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật.

ĐIỀU 3. Hợp đồng kinh tế được ký kết theo nguyên tắc tự nguyện, cùng có lợi, bình đẳng về quyền và nghĩa vụ, trực tiếp chịu trách nhiệm tài sản và không trái pháp luật.

ĐIỀU 4. Ký kết Hợp đồng kinh tế là quyền của các đơn vị kinh tế. Không một cơ quan, tổ chức, cá nhân nào được áp đặt ý chí của mình cho đơn vị kinh tế khi ký kết hợp đồng. Không một đơn vị kinh tế nào được phép lợi dụng ký kết Hợp đồng kinh tế để hoạt động trái pháp luật.

Thực hiện nghiêm chỉnh Hợp đồng kinh tế đã ký kết là nghĩa vụ của đơn vị kinh tế. Không một cơ quan, tổ chức, cá nhân nào được can thiệp trái pháp luật việc thực hiện Hợp đồng kinh tế.

ĐIỀU 5. Các bên ký kết Hợp đồng kinh tế có quyền thỏa thuận áp dụng các biện pháp bảo đảm thực hiện Hợp đồng kinh tế: thế chấp tài sản, cầm cố, bảo lãnh tài sản theo quy định của pháp luật.

ĐIỀU 6. Nhà nước bảo hộ quyền và lợi ích hợp pháp được thể hiện trong Hợp đồng kinh tế của các bên ký kết.

Các bên ký kết có quyền yêu cầu làm chứng thư Hợp đồng kinh tế tại cơ quan công chứng.

Cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thực hiện việc đăng ký một số loại Hợp đồng kinh tế theo quy định của pháp luật.

ĐIỀU 7. Các tranh chấp phát sinh khi thực hiện Hợp đồng kinh tế được giải quyết bằng cách tự thương lượng giữa các bên với nhau hoặc đưa ra Trọng tài kinh tế.

ĐIỀU 8.

1. Những Hợp đồng kinh tế sau đây bị coi là vô hiệu toàn bộ:

- a) Nội dung Hợp đồng kinh tế vi phạm điều cấm của pháp luật;
- b) Một trong các bên ký kết Hợp đồng kinh tế không có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật để thực hiện công việc đã thỏa thuận trong hợp đồng;
- c) Người ký Hợp đồng kinh tế không đúng thẩm quyền hoặc có hành vi lừa đảo.

2. Hợp đồng kinh tế bị coi là vô hiệu từng phần khi nội dung của phần đó vi phạm điều cấm của pháp luật, nhưng không ảnh hưởng đến nội dung các phần còn lại của hợp đồng.

3. Việc kết luận Hợp đồng kinh tế là vô hiệu toàn bộ hoặc từng phần thuộc thẩm quyền của Trọng tài kinh tế.

CHƯƠNG II. KÝ KẾT HỢP ĐỒNG KINH TẾ

ĐIỀU 9. Người ký Hợp đồng kinh tế phải là đại diện hợp pháp của pháp nhân hoặc người đứng tên đăng ký kinh doanh.

Đại diện hợp pháp của pháp nhân hoặc người đứng tên đăng ký kinh doanh có thể ủy quyền bằng văn bản cho người khác thay mình ký Hợp đồng kinh tế.

Người được ủy quyền chỉ được ký Hợp đồng kinh tế trong phạm vi được ủy quyền và không được ủy quyền lại cho người thứ ba.

ĐIỀU 10. Các căn cứ để ký Hợp đồng kinh tế:

- a) Định hướng kế hoạch của Nhà nước, các chính sách, chế độ, các chuẩn mức kinh tế- kỹ thuật hiện hành;
- b) Nhu cầu thị trường, đơn đặt hàng, đơn chào hàng của bạn hàng;
- c) Khả năng phát triển sản xuất kinh doanh, chức năng hoạt động kinh tế của mình;
- d) Tính hợp pháp của hoạt động sản xuất kinh doanh và khả năng bảo đảm về tài sản của bên cùng ký hợp đồng.

ĐIỀU 11. Hợp đồng kinh tế được ký kết bằng văn bản, tài liệu giao dịch: công văn, điện báo, đơn chào hàng, đơn đặt hàng.

Hợp đồng kinh tế được coi là đã hình thành và có hiệu lực pháp lý từ thời điểm các bên đã ký vào văn bản hoặc từ khi các bên nhận được tài liệu giao dịch thể hiện sự thỏa thuận về tất cả những điều khoản chủ yếu của hợp đồng, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác đối với từng loại Hợp đồng kinh tế.

ĐIỀU 12.

1. Hợp đồng kinh tế bao gồm các điều khoản sau đây:

- a) Ngày, tháng, năm ký Hợp đồng kinh tế; tên, địa chỉ, số tài khoản và Ngân hàng giao dịch của các bên; họ, tên người đại diện, người đứng tên đăng ký kinh doanh;
- b) Đối tượng của Hợp đồng kinh tế tính bằng số lượng, khối lượng hoặc giá trị quy ước đã thỏa thuận;
- c) Chất lượng, chủng loại, quy cách, tính đồng bộ của sản phẩm, hàng hóa hoặc yêu cầu của công việc;
- d) Giá cả;
- đ) Bảo hành;
- e) Điều kiện nghiệm thu, giao nhận;
- g) Phương thức thanh toán;

- h) Trách nhiệm do vi phạm Hợp đồng kinh tế;
- i) Thời hạn có hiệu lực của Hợp đồng kinh tế;
- k) Các biện pháp bảo đảm thực hiện Hợp đồng kinh tế;
- l) Các thỏa thuận khác.

2. Các điều khoản quy định tại các điểm a,b, c, d khoản 1 Điều này là điều khoản chủ yếu của các Hợp đồng kinh tế. Các điều khoản khác liên quan trực tiếp đến đặc điểm của từng loại Hợp đồng kinh tế cũng là điều khoản chủ yếu của loại Hợp đồng kinh tế đó.

ĐIỀU 13. Những thỏa thuận về chất lượng sản phẩm, hàng hóa, công việc trong Hợp đồng kinh tế phải phù hợp với quy định về chất lượng, tiêu chuẩn kỹ thuật của Nhà nước (TCVN, TCN) hoặc tiêu chuẩn chất lượng của đơn vị đã đăng ký tại cơ quan tiêu chuẩn - đo lường - chất lượng theo đúng quy định về đăng ký chất lượng và nhãn hiệu hàng hóa.

Đối với sản phẩm, hàng hóa mới chưa đăng ký tiêu chuẩn chất lượng hoặc công việc không thể hiện được bằng các tiêu chuẩn chất lượng cụ thể thì nhất thiết phải ghi rõ trong Hợp đồng kinh tế sự thỏa thuận về chất lượng sản phẩm, hàng hóa hoặc yêu cầu kỹ thuật của công việc.

ĐIỀU 14. Những quy định hiện hành của Nhà nước về bảo hành sản phẩm, hàng hóa, công việc phải được tuân thủ khi ký kết Hợp đồng kinh tế.

Đối với những sản phẩm, hàng hóa, công việc chưa có quy định của Nhà nước về bảo hành, các bên được quyền thỏa thuận và ghi rõ trong Hợp đồng kinh tế về phạm vi, nội dung và thời hạn bảo hành.

Các bên có quyền thỏa thuận những quy định về việc sửa chữa hoặc xử lý các sai sót khi có vi phạm chất lượng sản phẩm, hàng hóa, công việc trong thời hạn bảo hành.

ĐIỀU 15. Các bên có quyền thỏa thuận và ghi giá cả cụ thể vào Hợp đồng kinh tế, có quyền thay đổi giá trong quá trình thực hiện Hợp đồng kinh tế.

Đối với sản phẩm, hàng hóa do Nhà nước định giá thì giá ghi trong Hợp đồng kinh tế phải phù hợp với giá do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền quy định.

ĐIỀU 16. Các bên có quyền thỏa thuận lịch nghiệm thu, giao nhận, địa điểm và phương thức giao nhận sản phẩm, hàng hóa, công việc là đối tượng của Hợp đồng kinh tế phù hợp với điều kiện thực tế, thuận tiện và có lợi cho các bên.

Trong trường hợp các bên không thỏa thuận được với nhau thì địa điểm và phương thức giao nhận phải theo các quy định của pháp luật đối với

từng loại Hợp đồng kinh tế.

Nếu trong Hợp đồng kinh tế không có sự thỏa thuận của các bên và không có quy định của pháp luật đối với loại Hợp đồng kinh tế đó, thì địa điểm giao nhận là kho chính của bên giao hàng, bán hàng và giao trên phương tiện vận chuyển của bên đặt hàng, mua hàng.

ĐIỀU 17. Phương thức thanh toán do các bên thỏa thuận phù hợp với quy định của pháp luật.

ĐIỀU 18. Thời hạn có hiệu lực của Hợp đồng kinh tế do các bên thỏa thuận.

ĐIỀU 19. Các bên được quyền thỏa thuận về tiền thưởng để khuyến khích thực hiện tốt Hợp đồng kinh tế.

Tiền phạt vi phạm Hợp đồng kinh tế do các bên thỏa thuận trong khung phạt đối với từng loại hợp đồng theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp không có quy định của pháp luật, các bên có quyền thỏa thuận về mức tiền phạt.

ĐIỀU 20. Các bên có quyền đưa vào Hợp đồng kinh tế những thỏa thuận khác không trái pháp luật.

ĐIỀU 21. Các bên có quyền ký các bản phụ lục hợp đồng để chi tiết và cụ thể hóa các điều khoản của Hợp đồng kinh tế. Nội dung phụ lục hợp đồng không được trái với nội dung Hợp đồng kinh tế.

Trong quá trình thực hiện Hợp đồng kinh tế, các bên có quyền ký biên bản bổ sung những điều mới thỏa thuận vào Hợp đồng kinh tế. Biên bản bổ sung có giá trị pháp lý như Hợp đồng kinh tế.

CHƯƠNG III. THỰC HIỆN, THAY ĐỔI, ĐÌNH CHỈ, THANH LÝ HỢP ĐỒNG KINH TẾ

ĐIỀU 22. Các bên có nghĩa vụ thực hiện đúng và đầy đủ cam kết trong Hợp đồng kinh tế trên tinh thần hợp tác, tôn trọng lợi ích của nhau.

Trong quá trình thực hiện Hợp đồng kinh tế, nếu một bên gặp khó khăn có thể dẫn đến vi phạm hợp đồng thì phải thông báo ngay cho bên kia biết, đồng thời phải tìm mọi biện pháp khắc phục. Bên nhận được thông báo, tùy theo khả năng của mình góp phần khắc phục khó khăn đó và tìm mọi

biện pháp hạn chế những thiệt hại có thể xảy ra.

ĐIỀU 23. Chỉ được lập hóa đơn, giấy đòi tiền phù hợp với việc thực hiện từng phần hay toàn bộ Hợp đồng kinh tế, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Nghĩa vụ trả tiền phải được thực hiện theo phương thức và thời hạn thanh toán đã thỏa thuận trong Hợp đồng kinh tế. Nếu trong hợp đồng không ghi thời hạn, thì thời hạn trả tiền là mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được hóa đơn, giấy đòi tiền. Nghĩa vụ trả tiền được coi là hoàn thành từ khi chuyển đủ tiền trên tài khoản của mình tại Ngân hàng cho bên đòi hoặc bên đòi trực tiếp đến nhận đủ số tiền mặt theo hóa đơn.

ĐIỀU 24. Khi một bên chuyển giao toàn bộ hay từng phần nhiệm vụ sản xuất kinh doanh cho một pháp nhân hay cá nhân khác có đăng ký kinh doanh thì phải chuyển giao cả việc tiếp tục thực hiện hợp đồng kinh tế có liên quan. Trong thời hạn ba mươi ngày trước khi chuyển giao, bên chuyển giao phải thông báo bằng văn bản cho các bên có quan hệ hợp đồng kinh tế biết nội dung của hợp đồng kinh tế phải chuyển giao và người nhận chuyển giao.

Người nhận chuyển giao có nghĩa vụ thực hiện Hợp đồng kinh tế được chuyển giao. Trong trường hợp người nhận chuyển giao không đủ điều kiện thực hiện Hợp đồng kinh tế được chuyển giao thì yêu cầu bên chuyển giao phải thanh lý Hợp đồng kinh tế trước khi nhận chuyển giao.

Trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày nhận được thông báo, bên có quan hệ Hợp đồng kinh tế với bên chuyển giao có quyền yêu cầu thanh lý Hợp đồng kinh tế bằng văn bản. Trong thời hạn đó nếu không có yêu cầu thanh lý Hợp đồng kinh tế thì việc chuyển giao Hợp đồng kinh tế coi như đã được chấp nhận.

ĐIỀU 25. Khi một bên ký kết Hợp đồng kinh tế là pháp nhân phải giải thể thì trước khi giải thể ba mươi ngày, bên bị giải thể phải thông báo bằng văn bản cho các bên có quan hệ hợp đồng kinh tế biết và tiến hành thanh lý Hợp đồng kinh tế.

ĐIỀU 26. Hợp đồng kinh tế đã có hiệu lực pháp lý có thể được hủy bỏ, sửa đổi theo sự thỏa thuận bằng văn bản của các bên.

ĐIỀU 27. Khi một bên thừa nhận hoặc đã có kết luận của Trọng tài kinh tế là có vi phạm hợp đồng thì bên bị vi phạm có quyền đơn phương đình chỉ thực hiện Hợp đồng kinh tế đó, nếu việc tiếp tục thực hiện hợp đồng không có lợi cho mình. Thông báo đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng phải

bằng văn bản và được gửi cho bên vi phạm trong thời hạn mười ngày, kể từ ngày bên vi phạm thừa nhận hoặc có kết luận của Trọng tài kinh tế. Nếu Hợp đồng kinh tế có làm chứng thư hoặc đăng ký thì bên bị vi phạm phải gửi thông báo đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng đến cơ quan đã làm chứng thư hoặc đăng ký hợp đồng cùng ngày gửi cho bên vi phạm.

ĐIỀU 28. Các bên phải cùng nhau thanh lý Hợp đồng kinh tế trong trường hợp:

1. Hợp đồng kinh tế được thực hiện xong;
2. Thời hạn có hiệu lực của Hợp đồng kinh tế đã hết và không có sự thỏa thuận kéo dài thời hạn đó;
3. Hợp đồng kinh tế bị đình chỉ thực hiện hoặc hủy bỏ;
4. Khi Hợp đồng kinh tế không được tiếp tục thực hiện theo quy định tại đoạn 2, đoạn 3 Điều 24 hoặc Điều 25 của Pháp lệnh này.

CHƯƠNG IV. TRÁCH NHIỆM DO VI PHẠM HỢP ĐỒNG KINH TẾ VÀ XỬ LÝ HỢP ĐỒNG KINH TẾ VÔ HIỆU

ĐIỀU 29.

1. Các bên phải chịu trách nhiệm tài sản trực tiếp với nhau về việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng Hợp đồng kinh tế.

2. Bên vi phạm hợp đồng phải trả cho bên bị vi phạm tiền phạt vi phạm hợp đồng và trong trường hợp có thiệt hại thì phải bồi thường thiệt hại theo quy định sau đây:

a) Mức tiền phạt vi phạm hợp đồng từ 2% đến 12% giá trị phần Hợp đồng kinh tế bị vi phạm. Hội đồng Bộ trưởng quy định chi tiết mức tiền phạt theo loại vi phạm đối với từng loại hợp đồng kinh tế.

b) Tiền bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị số tài sản mất mát, hư hỏng, số chi phí để ngăn chặn và hạn chế thiệt hại do vi phạm gây ra; tiền phạt vi phạm hợp đồng và tiền bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm đã phải trả cho bên thứ ba là hậu quả trực tiếp của sự vi phạm này gây ra.

ĐIỀU 30. Bên vi phạm nghĩa vụ thanh toán phải bị phạt vi phạm hợp đồng. Mức phạt có thể bằng mức lãi suất tín dụng quá hạn theo quy định của pháp luật.

ĐIỀU 31. Khi sản phẩm, hàng hóa không đúng chất lượng, công việc không đúng yêu cầu kỹ thuật đã thỏa thuận trong Hợp đồng kinh tế thì bên bị vi phạm có quyền không nhận; nếu nhận, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu

giảm giá hoặc sửa chữa sai sót trước khi nhận. Trong trường hợp do phải sửa chữa sai sót mà hợp đồng không được thực hiện đúng thời hạn thì bên vi phạm bị phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại do việc không thực hiện hợp đồng kinh tế đúng thời hạn gây ra.

ĐIỀU 32. Trong thời hạn bảo hành, nếu bên nhận sản phẩm, hàng hóa phát hiện có sai sót về chất lượng thì phải thông báo kịp thời bằng văn bản cho bên kia biết để cùng nhau xác minh. Việc xác minh sai sót về chất lượng phải được tiến hành không chậm quá mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được thông báo. Việc xác minh phải được lập thành biên bản.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được thông báo, nếu bên nhận thông báo không trả lời thì coi như đã chấp nhận có sai sót.

Bên bảo hành có nghĩa vụ phải sửa chữa các sai sót về chất lượng. Các bên có quyền thỏa thuận thay thế việc sửa chữa sai sót bằng cách giảm giá hoặc đổi lấy sản phẩm hàng hóa khác.

Nếu sai sót không được sửa chữa hoặc việc sửa chữa bị kéo dài dẫn đến việc sản phẩm, hàng hóa không thể sử dụng đúng theo mục đích của hợp đồng thì bên bị vi phạm có quyền đòi phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại như trường hợp không thực hiện hợp đồng quy định tại điều 37 của Pháp lệnh này.

Nếu bên nhận sản phẩm, hàng hóa tự sửa chữa sai sót về chất lượng theo sự thỏa thuận của bên vi phạm thì có quyền đòi bên vi phạm trả tiền chi phí sửa chữa.

Trong thời hạn bảo hành bắt buộc theo quy định của pháp luật, nếu xảy ra thiệt hại do chất lượng của sản phẩm, hàng hóa không đúng theo thỏa thuận trong Hợp đồng kinh tế thì bên vi phạm phải bồi thường thiệt hại cho bên bị vi phạm.

ĐIỀU 33. Khi một bên thực hiện Hợp đồng kinh tế chậm so với thời hạn ghi trong hợp đồng thì bên bị vi phạm có quyền không nhận sản phẩm, hàng hóa dù đã hoàn thành; có quyền đòi phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại.

Trong trường hợp từng phần hoặc toàn bộ Hợp đồng kinh tế được thực hiện trước thời hạn, bên đặt hàng có quyền không nhận, nếu trong hợp đồng không có quy định khác.

ĐIỀU 34. Khi một bên không hoàn thành sản phẩm, hàng hóa, công việc một cách đồng bộ theo thỏa thuận trong Hợp đồng kinh tế, thì bên bị vi phạm có quyền không nhận sản phẩm, hàng hóa, công việc đó cho đến khi được hoàn thành đồng bộ. Bên vi phạm bị phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường

thiệt hại cho bên bị vi phạm do việc không thực hiện hợp đồng đúng thời hạn gây ra.

ĐIỀU 35. Khi một bên từ chối tiếp nhận sản phẩm, hàng hóa, công việc đã hoàn thành theo đúng hợp đồng thì bên kia có quyền đòi phạt vi phạm hợp đồng, đòi bồi thường các phí tổn bảo quản, chuyên chở và thiệt hại khác do việc không tiếp nhận gây ra.

ĐIỀU 36. Khi một bên đơn phương đình chỉ thực hiện Hợp đồng kinh tế không đúng với quy định tại Điều 27 của Pháp lệnh này thì bên đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng bị phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại như trường hợp không thực hiện hợp đồng quy định tại Điều 37 của Pháp lệnh này.

ĐIỀU 37. Bên nào đã ký Hợp đồng kinh tế mà không thực hiện thì bị phạt vi phạm hợp đồng ở mức cao nhất của khung phạt theo quy định của pháp luật và phải bồi thường thiệt hại do việc không thực hiện hợp đồng gây ra.

ĐIỀU 38. Khi xảy ra vi phạm Hợp đồng kinh tế, bên bị vi phạm có quyền gửi giấy đòi tiền phạt vi phạm hợp đồng cho bên vi phạm.

Trong thời hạn mười lăm ngày, kể từ ngày nhận được giấy đòi tiền phạt, bên vi phạm phải trả tiền phạt vi phạm hợp đồng cho bên bị vi phạm; nếu quá hạn, bên vi phạm phải chịu lãi suất chậm trả trên số tiền phạt theo quy định của pháp luật.

Khi có thiệt hại do vi phạm Hợp đồng kinh tế thì bên bị vi phạm có quyền đưa yêu cầu bồi thường thiệt hại. Trong thời hạn mười lăm ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu bồi thường thiệt hại, nếu bên vi phạm không trả lời hoặc không chấp nhận yêu cầu đó thì bên bị vi phạm có quyền yêu cầu Trọng tài kinh tế giải quyết.

Bên đòi bồi thường thiệt hại có nghĩa vụ phải chứng minh việc đã áp dụng các biện pháp cần thiết để hạn chế thiệt hại ngay sau khi được biết có vi phạm.

Thời hạn trả tiền bồi thường thiệt hại là ba mươi ngày, kể từ ngày chấp nhận yêu cầu bồi thường thiệt hại hoặc ngày có quyết định của Trọng tài kinh tế; nếu quá hạn, bên vi phạm phải chịu lãi suất chậm trả trên số tiền bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật.

ĐIỀU 39.

1. Việc xử lý Hợp đồng kinh tế bị coi là vô hiệu toàn bộ theo quy định như sau:

a) Nếu nội dung công việc trong hợp đồng chưa được thực hiện thì các bên không được phép thực hiện;

b) Nếu nội dung công việc trong hợp đồng đã được thực hiện một phần thì các bên phải chấm dứt việc tiếp tục thực hiện và bị xử lý về tài sản;

c) Nếu nội dung công việc trong hợp đồng đã được thực hiện xong, thì các bên bị xử lý tài sản.

2. Việc xử lý tài sản quy định tại điểm b, điểm c khoản 1 Điều này tiến hành theo các nguyên tắc sau đây:

a) Các bên có nghĩa vụ hoàn trả cho nhau tất cả tài sản đã nhận được từ việc thực hiện hợp đồng. Trong trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì phải trả bằng tiền, nếu tài sản đó không bị tịch thu theo quy định của pháp luật;

b) Thu nhập bất hợp pháp phải nộp vào ngân sách Nhà nước;

c) Thiệt hại phát sinh, các bên phải chịu.

3. Người nào ký Hợp đồng kinh tế bị coi là vô hiệu toàn bộ, người nào cố ý thực hiện hợp đồng đã bị coi là vô hiệu toàn bộ thì tùy theo mức độ nhẹ hoặc nặng của vi phạm pháp luật mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật.

Trong trường hợp Hợp đồng kinh tế bị coi là vô hiệu từng phần thì các bên phải sửa đổi các điều khoản trái pháp luật, khôi phục các quyền và lợi ích ban đầu và bị xử lý theo các quy định khác của pháp luật.

ĐIỀU 40. Bên vi phạm Hợp đồng kinh tế được xét giảm hoặc miễn hoàn toàn trách nhiệm tài sản trong các trường hợp sau đây:

1. Gặp thiên tai, địch họa và các trở lực khách quan khác không thể lường trước đươ

c và đã thi hành mọi biện pháp để khắc phục.

2. Phải thi hành lệnh khẩn cấp của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền theo quy định của pháp luật.

3. Do bên thứ ba vi phạm Hợp đồng kinh tế với bên vi phạm, nhưng bên thứ ba không phải chịu trách nhiệm tài sản trong các trường hợp quy định tại điểm 1 và điểm 2, Điều này.

4. Việc vi phạm Hợp đồng kinh tế của một bên là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến sự vi phạm hợp đồng của bên kia.

ĐIỀU 41. Những Hợp đồng kinh tế mà các bên đã thỏa thuận phương thức thanh toán bằng ngoại tệ và phù hợp với pháp luật, thì tiền phạt hợp đồng và tiền bồi thường thiệt hại cũng được tính bằng ngoại tệ tương ứng.

CHƯƠNG V. ĐIỀU KHOẢN CUỐI CÙNG

ĐIỀU 42. Các quy định của Pháp lệnh này có thể được áp dụng trong việc ký kết và thực hiện Hợp đồng kinh tế giữa các pháp nhân với người làm công tác khoa học- kỹ thuật, nghệ nhân, hộ kinh tế gia đình, hộ nông dân, ngư dân cá thể.

ĐIỀU 43. Các quy định của Pháp lệnh này được áp dụng trong việc ký kết và thực hiện hợp đồng giữa pháp nhân Việt Nam với các tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam.

ĐIỀU 44. Những quy định trước đây trái với Pháp lệnh này đều bãi bỏ.

ĐIỀU 45. Hội đồng Bộ trưởng quy định chi tiết thi hành Pháp lệnh này và ban hành các quy định về các loại Hợp đồng kinh tế.

Đối với việc ký kết và thực hiện Hợp đồng kinh tế theo chỉ tiêu Pháp lệnh, Hội đồng Bộ trưởng có thể ban hành quy định khác.

.....

PHỤ LỤC 5
PHÁP LỆNH
THỦ TỤC GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN KINH TẾ
NGÀY 16.3.1994

Trích

CHƯƠNG I. NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG

Điều 1. Quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp Cá nhân, pháp nhân, theo thủ tục do pháp luật quy định, có quyền khởi kiện vụ án kinh tế để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Điều 2. Quyền tự định đoạt của đương sự
Người khởi kiện có quyền rút đơn kiện, thay đổi nội dung đơn kiện.
Các đương sự có quyền hòa giải với nhau.

Điều 3. Nghĩa vụ chứng minh
Đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh để bảo vệ quyền lợi của mình.

Điều 4. Xác minh, thu thập chứng cứ.
Khi cần thiết, Tòa án có thể xác minh, thu thập chứng cứ để bảo đảm cho việc giải quyết vụ án được chính xác.

Điều 5. Trách nhiệm hòa giải của Tòa án

Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án có trách nhiệm tiến hành hòa giải để các đương sự thỏa thuận với nhau về việc giải quyết vụ án.

Điều 6. Bình đẳng về quyền và nghĩa vụ giữa các đương sự.

Các đương sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong quá trình giải quyết vụ án.

Điều 7. Xét xử công khai

Các vụ án kinh tế được xét xử công khai, trừ trường hợp cần giữ gìn bí mật Nhà nước hoặc giữ bí mật của các đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ.

.....

Điều 9. Đại diện do ủy quyền

Đương sự có thể ủy quyền cho luật sư hoặc người khác đại diện cho mình tham gia tố tụng.

.....

CHƯƠNG IV. NGƯỜI THAM GIA TỐ TỤNG

Điều 20. Các đương sự

- 1- Cá nhân, pháp nhân tham gia tố tụng là nguyên đơn, bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan.
- 2- Đương sự là cá nhân thì tự mình hoặc có thể ủy quyền cho người khác thực hiện các quyền, nghĩa vụ của mình trong quá trình giải quyết vụ án.
- 3- Đương sự là pháp nhân thì thực hiện quyền, nghĩa vụ tố tụng thông qua người đại diện theo pháp luật hoặc theo ủy quyền.

Điều 21. Quyền, nghĩa vụ tố tụng của các đương sự.

- 1- Nguyên đơn có quyền thay đổi yêu cầu của mình. Bị đơn có quyền phản bác yêu cầu của nguyên đơn hoặc đề đạt yêu cầu có liên quan đến yêu cầu của nguyên đơn. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có thể có yêu cầu độc lập hoặc tham gia tố tụng với bên đương sự khác.
- 2- Các đương sự có quyền:
 - a) Đưa ra chứng cứ, được biết về các chứng cứ mà đương sự khác đưa ra;
 - b) Yêu cầu Tòa án áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời;

- c) Tham gia phiên Tòa;
 - d) Yêu cầu thay đổi thẩm phán, Kiểm sát viên, Thư ký Tòa án, người giám định, người phiên dịch;
 - e) Hòa giải với nhau;
 - f) Tranh luận tại phiên tòa;
 - g) Kháng cáo bản án, quyết định của Tòa án;
 - h) Yêu cầu người có thẩm quyền kháng nghị bản án, quyết định theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm;
- 3- Các đương sự có nghĩa vụ:
- a) Cung cấp đầy đủ, kịp thời những chứng cứ cần thiết liên quan đến yêu cầu của mình;
 - b) Phải có mặt theo giấy triệu tập của Tòa án. Bị đơn đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai mà vẫn vắng mặt không có lý do chính đáng, thì có thể bị Tòa án phạt tiền từ năm mươi nghìn đồng đến một trăm nghìn đồng.
 - c) Chấp hành nghiêm chỉnh nội quy phiên Tòa.

Điều 22. Người đại diện do đương sự ủy quyền

- 1- Người được ủy quyền chỉ được thực hiện những hành vi trong phạm vi ủy quyền.
- 2- Việc ủy quyền tham gia tố tụng phải làm thành văn bản.

Điều 23. Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

- 1- Đương sự tự mình hoặc có thể nhờ luật sư, bào chữa viên nhân dân hoặc người khác bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình.
- 2- Một người có thể bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nhiều đương sự trong cùng một vụ án, nếu quyền và lợi ích hợp pháp của những người đó không đối lập nhau.
- 3- Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền:
 - a) Tham gia tố tụng từ khi khởi kiện
 - b) Đề nghị thay đổi Thẩm phán, Hội thẩm, Kiểm sát viên, Thư ký Tòa án, người giám định, người phiên dịch theo quy định tại chương III của Pháp lệnh này;
 - c) Cung cấp chứng cứ, đề đạt yêu cầu, đọc hồ sơ vụ án, ghi chép những điểm cần thiết trong hồ sơ;
- 4- người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có nghĩa vụ sử dụng các quyền tố tụng theo quy định của pháp luật nhằm góp phần làm sáng tỏ sự thật của vụ án.

.....

Điều 27. Kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng.

- 1- Nếu đương sự là cá nhân đã chết mà quyền và nghĩa vụ về tài sản của họ được thừa kế, thì người thừa kế tham gia tố tụng.
- 2- Nếu đương sự là pháp nhân mà pháp nhân đã sáp nhập, phân chia, giải thể thì cá nhân, pháp nhân thừa kế các quyền và nghĩa vụ của pháp nhân cũ có quyền và nghĩa vụ tố tụng của pháp nhân đó.
- 3- Sự kế thừa quyền và nghĩa vụ tố tụng có thể được Tòa án chấp nhận ở bất cứ giai đoạn nào trong quá trình giải quyết vụ án kinh tế.

Điều 28. Tham gia tố tụng của Viện Kiểm sát nhân dân.

- 1- Trong quá trình giải quyết vụ án kinh tế, Viện Kiểm sát có quyền tham gia tố tụng từ bất cứ giai đoạn nào, nêu xét thấy cần thiết.
- 2- Tòa án gửi cho Viện Kiểm sát cùng cấp các bản sao bản án, quyết định của Tòa án ngay sau khi ra các văn bản đó; chuyển cho Viện Kiểm sát hồ sơ để xem xét theo thủ tục phúc thẩm, giám đốc thẩm hoặc tái thẩm theo yêu cầu của Viện Kiểm sát.

CHƯƠNG V. ÁN PHÍ

.....

Điều 30. Người phải nộp tiền tạm ứng án phí, người phải chịu án phí.

- 1- Nguyên đơn phải nộp tiền tạm ứng án phí.
- 2- Người kháng cáo theo thủ tục phúc thẩm phải nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm; Viện kiểm sát kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm không phải nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm.
- 3- Tòa án quyết định mức án phí mà các bên phải chịu.
- 4- Trong trường hợp rút đơn kiện trước khi mở phiên tòa, nguyên đơn được trả lại 50% số tiền tạm ứng án phí đã nộp.

Trong trường hợp hòa giải thành trước khi mở phiên tòa, các đương sự chỉ phải chịu 50% án phí. Các đương sự có thể thỏa thuận với nhau về mức án phí mà mỗi bên phải chịu, nếu họ không thỏa thuận được thì Tòa án quyết định.

5-

- 6- Nếu việc giải quyết vụ án bị đình chỉ, thì án phí được quyết định khi vụ án được tiếp tục giải quyết.

CHƯƠNG VI. KHỞI KIẾN, THỤ LÝ VỤ ÁN

Điều 31. Khởi kiện vụ án

- 1- Người khởi kiện phải làm đơn yêu cầu Tòa án giải quyết vụ án kinh tế trong thời hạn sáu tháng, kể từ ngày phát sinh tranh chấp, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.
- 2- Đơn khởi kiện phải có các nội dung sau đây:
 - a) Ngày, tháng, năm viết đơn;
 - b) Tòa án được yêu cầu giải quyết vụ án;
 - c) Tên của nguyên đơn, bị đơn;
 - d) Địa chỉ của nguyên đơn, bị đơn; trong trường hợp không rõ địa chỉ của bị đơn, thì ghi địa chỉ nơi có trụ sở hoặc cư trú cuối cùng của bị đơn;
 - đ) Tóm tắt nội dung tranh chấp, giá trị tranh chấp;
 - e) Quá trình thương lượng của các bên;
 - g) Các yêu cầu đề nghị Tòa án xem xét, giải quyết.
- 3- Đơn kiện phải do nguyên đơn ký hoặc người đại diện của nguyên đơn ký. Kèm theo đơn kiện phải có các tài liệu chứng minh cho yêu cầu của nguyên đơn.

.....

TÀI LIỆU THAM KHẢO

A- SÁCH - BÁO

- 1) Luật Quốc tế về doanh nghiệp của KAROLYN HOTCHKISS người dịch Luật sư Tiến sĩ VÕ HÙNG THANH. NXB Thống kê 1996.
- 2) Luật lệ trọng tài thương mại - kinh tế các nước và quốc tế (sách dịch của NXB Tp Hồ chí Minh 1993).
- 3) Nghĩa vụ dân sự trong luật dân sự Việt nam - Luật sư Tiến sĩ NGUYỄN MẠNH BÁCH. Nxb CTQG-Hà Nội 1998.
- 4) Chuyên đề Pháp luật về Công ty -Bộ Tư pháp -Viện nghiên cứu Khoa học pháp lý-Hà Nội-1996- Nguyễn văn Thảo
- 5) Chuyên đề Luật Phá sản-Viện nghiên cứu khoa học pháp lý Bộ Tư Pháp-Hà Nội 10.1993.
- 6) Giáo trình Luật kinh tế- Nhà xuất bản Giáo Dục Hà Nội 1996.
- 7) Kỹ thuật soạn thảo văn bản - Luật gia Trần anh Minh- Nguyễn anh Thư . NXB Tp Hồ Chí Minh 1993.
- 8) Hướng dẫn soạn thảo và ký kết 30 loại Hợp đồng kinh tế – người dịch Lê quang Lâm . NXB CTQG – Hà nội 1995.
- 9) Chế độ pháp lý về quản lý tài chính và cổ phần hóa trong Doanh nghiệp nhà nước của Luật gia Phan hương Giang . NXB Tp HCM
- 10) Bài “Tòa kinh tế một năm qua” của Vũ hữu Sự -Báo Doanh nghiệp số 2 (241) 1998.
- 11) Bài Cần có giải pháp ngăn chặn sự lợi dụng luật phá sản doanh nghiệp của Nguyễn tài Ba (Báo Pháp luật ngày 9.4.1998 do Bộ Tư pháp phát hành)
- 12) Luật lệ Trọng tài Kinh tế Thương mại các nước và Quốc tế. NXB.Tp Hồ chí Minh.
- 13) Bài “Xác định tư cách pháp lý của các đương sự trong vụ án kinh tế” (Nguyệt san Dân chủ & Pháp Luật năm 2001 số 7 t 32).

B. CÁC VĂN BẢN PHÁP LUẬT

- 14) Bộ Luật Dân sự
- 15) Luật Doanh nghiệp nhà nước
- 16) Luật doanh nghiệp
- 17) Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1987, các văn bản luật sửa đổi năm 1990, 1992, 1996 2000 và các văn bản hướng dẫn thi hành.
- 18) Luật Phá sản ngày 30.2.1993.

- 19) Luật Tổ chức Tòa án và hướng dẫn thi hành
- 20) Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế ngày 25.9.1989
- 21) Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế 1994
- 22) Nghị Định 34-CP ngày 27.5.1995 về nhiệm vụ, quyền hạn và tổ chức bộ máy Tổng cục quản lý vốn và tài sản Nhà nước tại doanh nghiệp. (*Công Báo năm 1995, số 15, trang 394*);
- 23) Nghị Định 39 CP ngày 27-6-1995 ban hành điều lệ mẫu về tổ chức và hoạt động của Tổng công ty Nhà nước (*CB 1995 số 18, t.478*).
- 24) Nghị Định 50-CP ngày 28.8.1996 về thành lập, tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp nhà nước (*CB năm 1996 số 23, trang 980*);
- 25) Nghị Định 56-CP ngày 2.10.1996 về doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích. (*CB 1996 số 24, t. 1015*);
- 26) Nghị Định 59-CP ngày 3.10.1996 ban hành Quy chế Quản lý tài chính và hạch toán kinh doanh đối với doanh nghiệp nhà nước. (*CB năm 1996, số 24, t.1.020*);
- 27) Thông Tư 25/TT/TCĐN ngày 15.5.1997 hướng dẫn trình tự, thủ tục, nguyên tắc xử lý tài chính khi giải thể doanh nghiệp nhà nước. (*CB 1997, số 16, t.1075*);
- 28) Nghị Định 61/1998/NĐ-CP ngày 15.8.1998 về công tác thanh tra kiểm tra đối với các doanh nghiệp (*CB 1998, số 29, t.1693*);
- 29) Thông Tư 171/1998/TT/BTC ngày 22.12.1998 hướng dẫn kiểm toán nội bộ doanh nghiệp nhà nước. *CB 1999, số 7. t. 423*);
- 30) Thông Tư 17/1998/TTLT/BLĐTB-XH – BTC ngày 31.12.1998 hướng dẫn việc xếp hạng doanh nghiệp nhà nước (*CB năm 1999 số 10, t.614*);
- 31) Nghị Định 07/1999/NĐ-CP ngày 13.2.1999 ban hành Qui chế thực hiện ở Doanh nghiệp Nhà nước (*Công Báo năm 1999 số 11 trang 682*).
- 32) Quyết Định 24/1999/QĐ-Ttg ngày 13.2.1999 về xếp hạng đặc biệt Doanh nghiệp Nhà nước (*Công Báo năm 1999 số 11 trang 699*).
- 33) Nghị Định 189-CP-23.12.94 hướng dẫn thi hành luật PSDN-
- 34) Nghị Định số 1 –CP ngày 3.1.1996 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực thương mại (*CB năm 1996 số 8 trang 298*).
- 35) Nghị định số 02/2000/NĐ-CP ngày 03.02.2000 về đăng ký kinh doanh (*CB năm 2000 số 9 trang 560*).
- 36) Nghị định số 03/2000/NĐ-CP ngày 03.02.2000 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp (*CB năm 2000 số 9 trang 571*).
- 37) Nghị định số 08/2000/NĐ-CP ngày 10.3.2000 về đăng ký giao dịch bảo đảm (*CB năm 2000 số 13 trang 823*)

