

# Giáo trình

# Luật kinh tế



MỤC LỤC

<b>CHƯƠNG I - NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ LUẬT KINH TẾ Ở VIỆT NAM.....</b>	<b>5</b>
1.1- LUẬT KINH TẾ THEO QUAN NIỆM TRUYỀN THỐNG.....	5
1.2- KHÁI NIỆM VỀ LUẬT KINH TẾ.....	7
1.2.1- Khái niệm:.....	7
1.2.2- Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế .....	7
1.2.3- Phương pháp điều chỉnh .....	8
1.3- CHỦ THỂ CỦA LUẬT KINH TẾ.....	8
1.4 - CHỦ THỂ KINH DOANH.....	9
1.4.1- Hành vi kinh doanh.....	9
1.4.2- Chủ thể kinh doanh và phân loại doanh nghiệp.....	10
<b>CHƯƠNG II - PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC.....</b>	<b>12</b>
2.1. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC .....	12
2.1.1. Khái niệm và đặc điểm doanh nghiệp Nhà nước.....	12
2.1.2- Phân loại doanh nghiệp Nhà nước.....	13
2.2. THÀNH LẬP VÀ GIẢI THỂ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC.....	14
2.2.1. Thành lập doanh nghiệp Nhà nước.....	14
2.2.2. Thủ tục giải thể doanh nghiệp Nhà nước.....	16
2.3. CƠ CHẾ QUẢN LÝ NỘI BỘ CỦA DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC.....	17
2.3.1. Mô hình quản lý trong các doanh nghiệp Nhà nước có HĐQT.....	17
2.3.2- Mô hình quản lý trong doanh nghiệp nhà nước không có Hội đồng quản trị.....	19
2.4- QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC.....	19
2.4.1- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước đối với tài sản và vốn nhà nước giao cho doanh nghiệp.....	19
2.4.2- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước trong tổ chức hoạt động của mình.....	20
2.4.3- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp trong lĩnh vực tài chính.....	22
<b>CHƯƠNG III- PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP TẬP THỂ.....</b>	<b>23</b>
3.1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM CỦA DOANH NGHIỆP TẬP THỂ (HTX):.....	23
3.1.1. Khái niệm: .....	23
3.1.2. Đặc điểm:.....	24
3.2- NGUYÊN TẮC HOẠT ĐỘNG CỦA HỢP TÁC XÃ.....	24
3.3. THỦ TỤC THÀNH LẬP, GIẢI THỂ.....	24
3.3.1. Thành lập HTX:.....	24
3.3.2. Giải thể HTX:.....	26
3.4- QUẢN LÝ NỘI BỘ HTX.....	27
3.4.1- Đại hội xã viên.....	27
3.4.2- Ban quản trị.....	28
3.4.3- Chủ nhiệm hợp tác xã .....	28

3.4.4-Ban kiểm soát của HTX.....	28
3.5. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA HTX. ....	28
3.6- XÃ VIÊN HTX.....	29
3.7- VỐN VÀ TÀI SẢN CỦA HTX.....	31
3.7.1- Tài sản của HTX .....	31
3.7.2- Vốn góp của xã viên.....	31
<b>CHƯƠNG IV - PHÁP LUẬT VỀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP.....</b>	<b>31</b>
<b>THEO LUẬT DOANH NGHIỆP.....</b>	<b>31</b>
4.1. KHÁI NIỆM DOANH NGHIỆP VÀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP:...	32
4.1.1. Khái niệm doanh nghiệp .....	32
4.1.2. Các loại hình doanh nghiệp theo luật doanh nghiệp:.....	32
4.2-ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP THEO LUẬT DOANH NGHIỆP.....	32
4.2.1- Địa vị pháp lý của các loại hình công ty .....	32
4.2.2. Doanh nghiệp tư nhân.....	52
4.2. THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP VÀ ĐĂNG KÝ KINH DOANH:.....	53
4.2.1. Đối tượng được quyền thành lập doanh nghiệp :.....	53
4.2.2. Trình tự thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh:.....	53
4.4- GIẢI THỂ DOANH NGHIỆP:.....	54
4.4.1- Giải thể doanh nghiệp tư nhân.....	54
4.4.2. Giải thể công ty:.....	54
<b>CHƯƠNG 5 - PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM.....</b>	<b>56</b>
5.1- KHÁI QUÁT CHUNG VỀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI .....	56
5.1.1- Khái niệm và đặc điểm của đầu tư trực tiếp nước ngoài .....	56
5.1.2- Các hình thức đầu tư.....	56
c - Nội dung cơ bản của hợp đồng hợp tác kinh doanh.....	57
5.1.3 - Phương thức đầu tư .....	58
5.2- CÁC LOẠI DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI.....	59
5.2.1- Doanh nghiệp liên doanh.....	59
5.2.2- Doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài.....	61
<b>CHƯƠNG 6 - PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH TẾ.....</b>	<b>62</b>
6.1- KHÁI NIỆM HỢP ĐỒNG KINH TẾ .....	62
6.1.1- Khái niệm : .....	62
6.1.2- Đặc điểm của hợp đồng kinh tế .....	62
6.2- KÝ KẾT HỢP ĐỒNG KINH TẾ TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG..	62
6.2.1- Các nguyên tắc ký kết hợp đồng kinh tế trong nền kinh tế thị trường .....	62
6.2.2- Chủ thể của hợp đồng kinh tế .....	63
6.2.3- Cách thức ký kết hợp đồng .....	65
6.2.4- Nội dung hợp đồng kinh tế .....	66

6.3- Thực hiện hợp đồng kinh tế.....	67
6.3.1- Các nguyên tắc thực hiện hợp đồng kinh tế .....	67
6.3.2- Cách thức thực hiện.....	67
6.3.3- Các biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng kinh tế .....	67
6.4- HỢP ĐỒNG KINH TẾ VÔ HIỆU.....	69
6.4.1- Hợp đồng kinh tế vô hiệu: .....	69
6.4.2- Các loại hợp đồng kinh tế vô hiệu: .....	69
6.5- THAY ĐỔI, ĐÌNH CHỈ VÀ THANH LÝ HỢP ĐỒNG KINH TẾ.....	70
6.5.1- Thay đổi hợp đồng kinh tế .....	70
6.5.2- Đình chỉ thực hiện hợp đồng kinh tế .....	70
6.5.3- Thanh lý hợp đồng kinh tế .....	70
6.6- TRÁCH NHIỆM TÀI SẢN TRONG QUAN HỆ HỢP ĐỒNG KINH TẾ ...	71
6.6.1- Khái niệm trách nhiệm tài sản (trách nhiệm vật chất).....	71
6.6.2- Căn cứ phát sinh trách nhiệm vật chất.....	71
6.6.3- Các hình thức trách nhiệm vật chất.....	72
I.- Khái niệm phá sản doanh nghiệp :.....	74
3. Phân loại phá sản :.....	75
1. Phạm vi áp dụng :.....	77
2 - Đối tượng có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản..	77
c. Hội nghị chủ nợ , hoà giải và tổ chức lại doanh nghiệp .....	79
d. Tuyên bố phá sản và phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp.....	81
e. Thi hành quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp .....	82
f. Hậu quả của việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp .....	82
<b>CHƯƠNG 8 - GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH.....</b>	<b>84</b>
8.1- KHÁI NIỆM TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH VÀ CÁC HÌNH THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH.....	84
8.1.1 Khái niệm tranh chấp trong kinh doanh .....	84
8.1.2- Yêu cầu của việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh .....	84
8.1.3- Các hình thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh .....	85
8.2- GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH THÔNG QUA TOÀ ÁN.....	85
8.2.1- Khái niệm vụ án kinh tế: .....	85
8.2.2- Cơ cấu tổ chức và thẩm quyền của toà án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế.....	85
8.2.3- Các nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết các vụ án kinh tế. ....	88
8.2.4- Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế .....	89
8.3- GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THÔNG QUA TRỌNG TÀI.....	93
8.3.1- Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thông qua trọng tài kinh tế .....	93
8.3.2- Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thông qua trọng tài kinh tế quốc tế .....	95

# CHƯƠNG I - NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ LUẬT KINH TẾ Ở VIỆT NAM

## 1.1- LUẬT KINH TẾ THEO QUAN NIỆM TRUYỀN THỐNG.

Luật kinh tế là tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình quản lý kinh tế và trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế với các tổ chức kinh tế XHCN hoặc giữa các tổ chức xã hội chủ nghĩa với nhau nhằm thực hiện nhiệm vụ kế hoạch của nhà nước giao.

### Đối tượng điều chỉnh:

- Các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình quản lý kinh tế giữa các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế với các tổ chức kinh tế xã hội chủ nghĩa.
- Các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các tổ chức kinh tế XHCN với nhau.

=> Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế là những quan hệ kinh tế vừa mang yếu tố tài sản vừa mang yếu tố tổ chức kế hoạch.

Những yếu tố này thể hiện trong các nhóm quan hệ ở mức độ khác nhau

Cụ thể:

### *- Trong nhóm quan hệ quản lý kinh tế:*

Yếu tố tổ chức kế hoạch là tính trội còn yếu tố tài sản không đậm nét vì trong quan hệ lãnh đạo yếu tố tài sản chỉ thể hiện ở những chỉ tiêu pháp lệnh mà nhà nước cân đối vật tư tiền vốn cho các tổ chức kinh tế XHCN để các tổ chức kinh tế này thực hiện nhiệm vụ kế hoạch của nhà nước giao.

### *- Trong nhóm quan hệ ngang:*

Yếu tố tài sản lại thể hiện rõ nét còn yếu tố tổ chức kế hoạch mờ nhạt hơn

Yếu tố tổ chức kế hoạch trong quan hệ ngang chỉ thể hiện ở chỗ:

- + Nhà nước bắt buộc các đơn vị kinh tế có liên quan phải ký kết hợp đồng kinh tế.
- + Khi ký kết hợp đồng kinh tế phải dựa vào chỉ tiêu pháp lệnh. Trường hợp kế hoạch nhà nước thay đổi hoặc huỷ bỏ thì hợp đồng đã ký cũng phải thay đổi hoặc sửa đổi theo (như vậy quan hệ hợp đồng theo cơ chế cũ không được hiểu theo đúng nghĩa truyền thống: Tự do khế ước, tự do ý chí).

=> phương pháp điều chỉnh

Để phù hợp với đặc điểm của đối tượng điều chỉnh, luật kinh tế áp dụng phương pháp điều chỉnh riêng. Theo quan niệm truyền thống phương pháp điều chỉnh của luật kinh tế là phương pháp kết hợp hài hoà giữa phương pháp thoả thuận bình đẳng với phương pháp mệnh lệnh hành chính. **Nghĩa là** khi điều chỉnh 1 quan hệ kinh tế cụ thể, luật kinh tế phải sử dụng đồng thời cả 2 phương pháp thoả thuận và mệnh lệnh

=> Chủ thể của luật kinh tế

Đặc trưng của nền kinh tế XHCN là dựa trên chế độ công hữu về tư liệu sản xuất và được quản lý bằng cơ chế kế hoạch hoá tập trung vì vậy hoạt động kinh tế không do từng công

dân riêng lẻ thực hiện mà do tập thể người lao động của các tổ chức kinh tế nhà nước và tập thể, các cơ quan kinh tế và các tổ chức xã hội khác thực hiện.

Chủ thể của luật kinh tế gồm:

- Các cơ quan kinh tế
  - Các tổ chức XHCN
- } Những cơ quan tổ chức này được gọi là pháp nhân

**Pháp nhân** là 1 khái niệm được sử dụng để ám chỉ 1 loại chủ thể pháp lý độc lập để phân biệt với các chủ thể của con người (bao gồm cá nhân và tập thể). Như vậy pháp nhân là 1 thực thể trừu tượng được hư cấu, thể hiện tình trạng tách bạch về mặt tài sản của nó với tài sản còn lại của chủ sở hữu, người đã sáng tạo ra nó

Theo quan niệm truyền thống thì cá nhân không được công nhận là chủ thể của luật kinh tế bởi lẽ trong nền kinh tế XHCN không tồn tại thành phần kinh tế tư nhân.

Ngày nay Việt Nam đang chuyển sang nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước thì những quy định của luật kinh tế trước đây không còn phù hợp với nền kinh tế thị trường- một nền kinh tế có những bản sắc khác hẳn với nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung.

### **Đó là**

- Nền kinh tế thị trường là nền kinh tế hàng hoá
- { Đa hình thức sở hữu  
Đa thành phần kinh tế  
Đa lợi ích

- Các thành phần kinh tế đều bình đẳng với nhau tuy nhiên trong nền kinh tế thị trường của Việt Nam kinh tế quốc doanh vẫn giữ vai trò chủ đạo nhằm đảm bảo sự cân đối nhất định cho toàn bộ nền kinh tế.

- Trong nền kinh tế thị trường hình thức tổ chức kinh doanh rất đa dạng và phong phú -> Chủ thể kinh doanh không còn bó hẹp ở các tổ chức kinh tế quốc doanh và tập thể (HTX) mà mở rộng đến các loại hình kinh doanh của tư nhân, nước ngoài... Như vậy chủ thể của luật kinh tế sẽ đa dạng hơn nhiều so với cơ chế trước đây.

- Tự do kinh doanh, chủ động sáng tạo trong kinh doanh của các chủ thể kinh doanh, sự cạnh tranh và phá sản của các doanh nghiệp là những đặc tính tất yếu của nền kinh tế thị trường mà nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung không thể có. Những đặc tính này chúng ta:

- + Các chủ thể kinh doanh trong nền kinh tế thị trường có thể tự do lựa chọn ngành nghề kinh doanh, tự quyết định quá trình kinh doanh và tự chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động sản xuất của mình và có nghĩa vụ đóng góp với nhà nước mà không bị chi phối bởi hệ thống chỉ tiêu pháp lệnh của nhà nước.
- + Những quan hệ kinh tế được thiết lập với mục đích chủ yếu là kinh doanh kiếm lời.

Tuy nhiên khác với một số nước trong nền kinh tế thị trường những đặc tính trên nằm trong 1 giới hạn nhất định có nghĩa là nền kinh tế thị trường của Việt Nam phải đảm bảo có sự quản lý của nhà nước và theo định hướng XHCN.

Nhận thức được đúng đắn những đặc tính cố hữu của nền kinh tế thị trường nói chung cùng với những sắc thái riêng của nền kinh tế thị trường của Việt Nam các nhà làm luật đã có thay đổi đáng kể trong việc xem xét các vấn đề lý luận về luật kinh tế nhằm phát huy được vai trò điều tiết các hoạt động kinh tế của luật kinh tế.

## 1.2- KHÁI NIỆM VỀ LUẬT KINH TẾ

### 1.2.1- Khái niệm:

Luật kinh tế trong điều kiện nền kinh tế thị trường là tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình tổ chức và quản lý kinh tế của nhà nước và trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau

### 1.2.2- Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế

Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế là những quan hệ kinh tế do luật kinh tế tác động vào bao gồm:

#### 1- Nhóm quan hệ quản lý kinh tế

- Là quan hệ phát sinh trong quá trình quản lý kinh tế giữa các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế với các chủ thể kinh doanh

- Đặc điểm của nhóm quan hệ này:

- + Quan hệ quản lý kinh tế phát sinh và tồn tại giữa các cơ quan quản lý và các cơ quan bị quản lý (Các chủ thể kinh doanh) khi các cơ quan quản lý thực hiện chức năng quản lý của mình
- + Chủ thể tham gia quan hệ này ở vào vị trí bất đẳng (Vì quan hệ này hình thành và được thực hiện dựa trên nguyên tắc quyền uy phức tùng)
- + Cơ sở pháp lý: Chủ yếu thông qua các văn bản pháp lý do các cơ quan quản lý có thẩm quyền ban hành.

#### 2- Quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau.

- Đây là những quan hệ kinh tế thường phát sinh do thực hiện hoạt động sản xuất, hoạt động tiêu thụ sản phẩm hoặc thực hiện các hoạt động dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lời.

Trong hệ thống các quan hệ kinh tế thuộc đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế, nhóm quan hệ này là nhóm quan hệ chủ yếu, thường xuyên và phổ biến nhất.

- Đặc điểm:

- + Chúng phát sinh trực tiếp trong quá trình kinh doanh nhằm đáp ứng các nhu cầu kinh doanh của các chủ thể kinh doanh
- + Chúng phát sinh trên cơ sở thống nhất ý chí của các bên thông qua hình thức pháp lý là hợp đồng kinh tế hoặc những thỏa thuận.
- + Chủ thể của nhóm quan hệ này chủ yếu là các chủ thể kinh doanh thuộc các thành phần kinh tế tham gia vào quan hệ này trên nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng và các bên cùng có lợi.
- + Nhóm quan hệ này là nhóm quan hệ tài sản - quan hệ hàng hoá- tiền tệ

#### 3- Quan hệ kinh tế phát sinh trong nội bộ một số doanh nghiệp

Là các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình hoạt động kinh doanh giữa tổng công ty, tập đoàn kinh doanh và các đơn vị thành viên cũng như giữa các đơn vị thành viên trong nội bộ tổng công ty hoặc tập đoàn kinh doanh đó với nhau..

Cơ sở pháp lý : Thông qua nội quy, quy chế, điều lệ, cam kết.

### 1.2.3- Phương pháp điều chỉnh

Do luật kinh tế vừa điều chỉnh quan hệ quản lý kinh tế giữa chủ thể không bình đẳng vừa điều chỉnh quan hệ tài sản giữa các chủ thể bình đẳng với nhau phát sinh trong quá trình kinh doanh cho nên luật kinh tế sử dụng và phối hợp nhiều phương pháp tác động khác nhau như kết hợp phương pháp mệnh lệnh với phương pháp thỏa thuận theo mức độ linh hoạt tùy theo từng quan hệ kinh tế cụ thể.

*Tuy nhiên Phương pháp điều chỉnh của luật kinh tế được bổ xung nhiều điểm mới:*

*Phương pháp mệnh lệnh trong điều chỉnh pháp lý các hoạt động kinh doanh hầu như không còn được áp dụng rộng rãi. Các quan hệ tài sản với mục đích kinh doanh được trả lại cho chúng nguyên tắc tự do ý chí tự do kế ước.*

#### 1- Phương pháp mệnh lệnh :

Được sử dụng chủ yếu để điều chỉnh nhóm quan hệ quản lý kinh tế giữa các chủ thể bất bình đẳng với nhau. Để phù hợp với đặc trưng của nhóm quan hệ này luật kinh tế đã tác động vào chúng bằng cách quy định cho các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế trong phạm vi chức năng của mình có quyền ra quyết định chỉ thị bắt buộc đối với các chủ thể kinh doanh (bên bị quản lý). Còn bên bị quản lý có nghĩa vụ thực hiện quyết định đó

#### 2- Phương pháp thỏa thuận:

Được sử dụng để điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh giữa các chủ thể bình đẳng với nhau.

Bản chất của phương pháp này thể hiện ở chỗ: Luật kinh tế quy định cho các bên tham quan hệ kinh tế có quyền bình đẳng với nhau, thỏa thuận những vấn đề mà các bên quan tâm khi thiết lập hoặc chấm dứt quan hệ kinh tế mà không bị phụ thuộc vào ý chí của bất kỳ tổ chức, cá nhân nào. Điều này có nghĩa là pháp luật qui định quan hệ kinh tế chỉ được coi là hình thành trên cơ sở sự thống nhất ý chí của các bên và không trái với các quy định của nhà nước

### 1.3- CHỦ THỂ CỦA LUẬT KINH TẾ

Chủ thể của luật kinh tế bao gồm các tổ chức, cá nhân có đủ điều kiện để tham gia vào những quan hệ do luật kinh tế điều chỉnh.

#### 1- Điều kiện để trở thành chủ thể của luật kinh tế

+ Phải được thành lập một cách hợp pháp

Những cơ quan, tổ chức được coi là thành lập hợp pháp khi chúng được cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định thành lập hoặc cho phép thành lập hoặc tuân thủ các thủ tục do luật định ra được tổ chức dưới những hình thức nhất định với chức năng, nhiệm vụ và phạm vi hoạt động rõ ràng theo các quy định của pháp luật.

+ Phải có tài sản riêng

Một tổ chức được coi là có tài sản riêng khi

- Tổ chức đó có một khối lượng tài sản nhất định phân biệt với tài sản của cơ quan cấp trên hoặc của các tổ chức khác
- Có khối lượng quyền năng nhất định để chi phối khối lượng tài sản đó và phải tự chịu trách nhiệm độc lập bằng chính tài sản đó

+ Phải có thẩm quyền kinh tế



Thẩm quyền kinh tế là tổng hợp các quyền và nghĩa vụ về kinh tế được pháp luật ghi nhận hoặc công nhận. Thẩm quyền kinh tế của một chủ thể luật kinh tế luôn phải tương ứng với chức năng nhiệm vụ và lĩnh vực hoạt động của nó. Như vậy có thể thấy thẩm quyền kinh tế là giới hạn pháp lý mà trong đó các chủ thể luật kinh tế được hành động hoặc phải hành động hoặc không được phép hành động. Thẩm quyền kinh tế trở thành cơ sở pháp lý để các chủ thể luật kinh tế thực hiện các hành vi pháp lý nhằm tạo ra các quyền và nghĩa vụ cụ thể cho mình.

## **2- Các loại chủ thể của luật kinh tế**

### - Nếu căn cứ vào chức năng hoạt động của chủ thể luật kinh tế gồm:

- + Cơ quan có chức năng quản lý kinh tế: Đây là những cơ quan nhà nước trực tiếp thực hiện chức năng quản lý kinh tế, gồm cơ quan quản lý có thẩm quyền chung, cơ quan quản lý có thẩm quyền riêng.
- + Các đơn vị có chức năng sản xuất kinh doanh trong đó gồm các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế và cả cá nhân được phép kinh doanh, nhưng chủ yếu là các doanh nghiệp

### - Nếu căn cứ vào vị trí, vai trò và mức độ tham gia vào các quan hệ luật kinh tế thì có các chủ thể sau:

- + Chủ thể chủ yếu và thường xuyên của luật kinh tế. Đó là các doanh nghiệp bởi vì trong nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường của nước ta, các doanh nghiệp được thành lập với mục đích chủ yếu là tiến hành các hoạt động kinh doanh. Sự tồn tại của chúng gắn liền với hoạt động kinh doanh, vì thế chúng thường xuyên tham gia vào các quan hệ kinh tế. Tức là sự tham gia vào các quan hệ kinh tế của các doanh nghiệp thể hiện tính phổ biến, tính liên tục và phạm vi rộng rãi.
- + Chủ thể không thường xuyên của luật kinh tế. Đó là những cơ quan hành chính sự nghiệp như trường học, bệnh viện, viện nghiên cứu và các tổ chức xã hội trong quá trình hoạt động cũng ký kết hợp đồng kinh tế để phục vụ cho hoạt động chính của đơn vị. Sự tham gia vào các quan hệ do luật kinh tế điều chỉnh của các tổ chức này là không thường xuyên liên tục do đó chúng không phải là chủ thể, thường xuyên chủ yếu của luật kinh tế.

## **1.4 - CHỦ THỂ KINH DOANH**

### **1.4.1- Hành vi kinh doanh**

Về mặt pháp lý từ trước năm 1990, Luật kinh tế nước ta chưa hề có định nghĩa cụ thể về hành vi kinh doanh. Cho đến ngày 21/12/1990 khi quốc hội thông qua luật công ty thì tại điều 3 của luật công ty hành vi kinh doanh mới được định nghĩa về mặt pháp lý.

Tuy nhiên định nghĩa pháp lý này không chỉ áp dụng riêng cho công ty mà được áp dụng chung cho các chủ thể kinh doanh.

Theo điều này của luật công ty ( mới đây là điều 3 của luật doanh nghiệp ) thì : " Kinh doanh là việc thực hiện một, một số hay tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc thực hiện dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích kiếm lời".

Như vậy theo định nghĩa này thì một hành vi được coi là hành vi kinh doanh nếu đáp ứng được các dấu hiệu sau

- Hành vi đó phải mang tính chất nghề nghiệp

Tính chất nghề nghiệp cần được hiểu là chủ thể của hành vi "sinh sống" bằng loại hành vi đó và nếu hiểu theo nghĩa pháp lý thì họ được pháp luật thừa nhận và bảo hộ. Sự thừa nhận của pháp luật trong trường hợp này thể hiện chủ yếu trong việc đăng ký kinh doanh.

- Hành vi đó phải diễn ra trên thị trường

- Hành vi có mục đích kiếm lời

- Hành vi đó phải diễn ra thường xuyên

#### 1.4.2- Chủ thể kinh doanh và phân loại doanh nghiệp

##### 1- Khái niệm chủ thể kinh doanh

Mặc dù khái niệm chủ thể kinh doanh không được định nghĩa về mặt pháp lý nhưng xuất phát từ khái niệm về hành vi kinh doanh thì chủ thể của hành vi kinh doanh hiểu theo nghĩa thực tế và pháp lý là những pháp nhân hay thể nhân thực hiện trên thực tế những hành vi kinh doanh.

##### **Pháp nhân:**

Là thực thể pháp lý

- Được thành lập hay thừa nhận một cách hợp pháp

Những cơ quan, tổ chức được coi là thành lập hợp pháp khi chúng được cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định thành lập hoặc cho phép thành lập hoặc tuân thủ các thủ tục do luật định ra được tổ chức dưới những hình thức nhất định với chức năng, nhiệm vụ và phạm vi hoạt động rõ ràng theo các quy định của pháp luật.

- Có tài sản riêng

Một tổ chức được coi là có tài sản riêng khi

- Tổ chức đó có một khối lượng tài sản nhất định phân biệt với tài sản của cơ quan cấp trên hoặc của các tổ chức khác
- Đồng thời có khối lượng quyền năng nhất định để chi phối khối lượng tài sản đó và phải tự chịu trách nhiệm độc lập bằng chính tài sản đó

- Tự chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình bằng số tài sản riêng đó

- Là nguyên đơn hay bị đơn trước các cơ quan tài phán

Trong đó dấu hiệu thứ (2) và (3) là thuộc tính riêng của pháp nhân

##### **Thể nhân**

Là những thực thể pháp lý độc lập về tư cách chủ thể. Song ở đó không có sự tách bạch về tài sản giữa phần của thực thể đó và của chủ sở hữu của nó.

Vì vậy khi xem xét về chế độ trách nhiệm về mặt tài sản trong kinh doanh thì chính thực thể pháp lý đó cùng với chủ sở hữu của nó ( cá nhân hoặc tổ chức góp vốn ) cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của thực thể pháp lý đó

Tóm lại chủ thể kinh doanh hợp pháp trên thực tế là những đơn vị kinh doanh có tư cách pháp nhân hoặc không có tư cách pháp nhân. Như vậy có hay không có tư cách pháp nhân không phải là điều kiện tiên quyết để xác định sự tồn tại hợp pháp hay bình đẳng của các chủ thể kinh doanh. Vấn đề pháp nhân hay thể nhân chỉ dẫn đến kết cục về mặt pháp lý là xem xét đến chế độ trách nhiệm hữu hạn hay vô hạn của đơn vị kinh doanh mà thôi.

**Trách nhiệm vô hạn** được hiểu là tính vô hạn (và thậm chí là vĩnh cửu) của nghĩa vụ trả nợ

**Trách nhiệm hữu hạn** là tính có giới hạn về khả năng trả nợ của các doanh nghiệp. Theo lý thuyết chung và thông lệ quốc tế, một doanh nghiệp có chế độ trách nhiệm hữu hạn chỉ có khả năng trả nợ đến mức giá trị vốn tài sản của nó. Đó là vốn điều lệ.

## 2- Doanh nghiệp

### a- Khái niệm doanh nghiệp

Điều 3 của luật doanh nghiệp có định nghĩa rằng: " Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh".

Theo định nghĩa pháp lý đó thì doanh nghiệp phải là những đơn vị tồn tại trước hết vì mục đích kinh doanh. Những thực thể pháp lý, không lấy kinh doanh làm mục tiêu chính cho hoạt động của mình thì không được coi là doanh nghiệp.

### b- Phân loại doanh nghiệp

\* Căn cứ vào dấu hiệu sở hữu (Tính chất sở hữu của những vốn và tài sản được sử dụng để thành lập doanh nghiệp - Sở hữu vốn) người ta có thể chia doanh nghiệp thành

- Doanh nghiệp nhà nước
- Doanh nghiệp tư nhân
- Doanh nghiệp tập thể
- Doanh nghiệp của các tổ chức chính trị - xã hội

...

\*Căn cứ vào dấu hiệu về phương thức đầu tư vốn có thể chia doanh nghiệp thành

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư trong nước
- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài ( bao gồm doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài

### **Hoặc**

- Doanh nghiệp một chủ: Là doanh nghiệp do một chủ đầu tư vốn để thành lập
- Doanh nghiệp nhiều chủ: Là doanh nghiệp được hình thành trên cơ sở liên kết của các thành viên thể hiện qua việc cùng nhau góp vốn thành lập doanh nghiệp

\* Căn cứ vào tính chất của chế độ trách nhiệm về mặt tài sản, Doanh nghiệp được chia thành

- Doanh nghiệp chịu trách nhiệm hữu hạn
- Doanh nghiệp chịu trách nhiệm vô hạn

# CHƯƠNG II - PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

## 2.1. KHÁI NIỆM VÀ ĐẶC ĐIỂM DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

### 2.1.1. Khái niệm và đặc điểm doanh nghiệp Nhà nước.

#### 1. Khái niệm.

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 hay hoạt động công ích nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế xã hội do Nhà nước giao. Doanh nghiệp Nhà nước có tư cách pháp nhân, có quyền và nghĩa vụ dân sự, tự chịu trách nhiệm về toàn bộ hoạt động kinh doanh trong phạm vi 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.

#### 2- Đặc điểm.

- Là tổ chức kinh tế do Nhà nước đầu tư vốn và trực tiếp thành lập.
  - + Doanh nghiệp Nhà nước đều do cơ quan Nhà nước có thẩm quyền trực tiếp ký quyết định thành lập khi thấy việc thành lập Doanh nghiệp là cần thiết. Việc thành lập doanh nghiệp Nhà nước dựa trên nguyên tắc chỉ thành lập theo những ngành, lĩnh vực then chốt, xương sống của nền kinh tế dựa trên những đòi hỏi thực tiễn của nền kinh tế thời điểm đó và chủ trương của Đảng và ngành nghề lĩnh vực đó.
  - + Doanh nghiệp Nhà nước do Nhà nước đầu tư vốn nên nó thuộc sở hữu Nhà nước, tài sản của doanh nghiệp Nhà nước là một bộ phận của tài sản Nhà nước. Doanh nghiệp Nhà nước sau khi được thành lập là một chủ thể kinh doanh, tuy nhiên chủ thể kinh doanh này không có quyền sở hữu đối với tài sản trong doanh nghiệp mà chỉ là người quản lý tài sản và kinh doanh trên cơ sở sở hữu của Nhà nước. Nhà nước giao vốn cho doanh nghiệp, doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm trước Nhà nước về việc bảo toàn và phát triển vốn mà Nhà nước giao.
- Doanh nghiệp Nhà nước do Nhà nước tổ chức quản lý và hoạt động theo mục tiêu kinh tế xã hội do Nhà nước giao.
  - + Nhà nước quản lý doanh nghiệp Nhà nước thông qua cơ quan quản lý Nhà nước có thẩm quyền theo phân cấp của Chính phủ. Bao gồm những nội dung sau:
    - Nhà nước quy định mô hình cơ cấu tổ chức quản lý trong từng loại doanh nghiệp Nhà nước phù hợp với quy mô của nó.
    - Những quy định chức năng nhiệm vụ quyền hạn của các cơ cấu tổ chức trong doanh nghiệp Nhà nước như hội đồng quản trị, Tổng giám đốc...
    - Những quy định thẩm quyền trình tự thủ tục của việc bổ nhiệm miễn nhiệm khen thưởng kỷ luật các chức vụ quan trọng của doanh nghiệp như chủ tịch Hội đồng quản trị.
  - + Hoạt động của doanh nghiệp chịu sự chi phối của nhà nước về mục tiêu kinh tế xã hội do nhà nước giao.

Nếu Nhà nước giao cho doanh nghiệp Nhà nước nào thực hiện hoạt động kinh doanh thì doanh nghiệp Nhà nước đó phải kinh doanh có hiệu quả, doanh nghiệp Nhà nước nào được giao thực hiện hoạt động công ích thì doanh nghiệp Nhà nước đó phải thực hiện hoạt động công ích nhằm đạt được các mục tiêu kinh tế xã hội.

- Doanh nghiệp Nhà nước là một pháp nhân chịu trách nhiệm hữu hạn về mọi hoạt động sản xuất kinh doanh trong phạm vi số vốn Nhà nước giao.

### **2.1.2- Phân loại doanh nghiệp Nhà nước.**

Doanh nghiệp Nhà nước được phân loại theo nhiều phương diện, góc độ khác nhau.

#### **1- Dựa vào mục đích hoạt động gồm:**

- Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động kinh doanh: Là doanh nghiệp Nhà nước hoạt động sản xuất kinh doanh chủ yếu nhằm mục tiêu lợi nhuận.

- Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động công ích: Là doanh nghiệp Nhà nước hoạt động sản xuất, cung ứng dịch vụ công cộng theo các chính sách của Nhà nước trực tiếp thực hiện nhiệm vụ quốc tế phòng an ninh.

\* Việc phân loại theo tiêu thức này giúp doanh nghiệp tập trung vào mục tiêu hoạt động chính của mình. Nhà nước có cơ chế quản lý và có chính sách phù hợp với từng loại doanh nghiệp.

Đồng thời thực hiện việc mở rộng quyền và trách nhiệm của loại doanh nghiệp hoạt động kinh doanh vì mục tiêu lợi nhuận nhằm thực hiện 1 bước việc đưa loại doanh nghiệp Nhà nước hoạt động kinh doanh hoạt động trên cùng mặt bằng ply và bình đẳng với các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác đảm bảo khả năng cạnh tranh của loại doanh nghiệp này.

#### **2- Dựa vào quy mô và hình thức gồm:**

- Doanh nghiệp Nhà nước độc lập: Là doanh nghiệp Nhà nước không ở trong cơ cấu tổ chức của doanh nghiệp khác.

- Doanh nghiệp thành viên và Tổng công ty Nhà nước

+ Doanh nghiệp Nhà nước thành viên: Là doanh nghiệp nằm trong cơ cấu tổ chức của một doanh nghiệp lớn hơn.

+ Tổng công ty Nhà nước: Là doanh nghiệp Nhà nước có quy mô lớn bao gồm các đơn vị thành viên có quan hệ gắn bó với nhau về lợi ích kinh tế, tài chính, công nghệ, thông tin, đào tạo... trong một hoặc một số chuyên ngành kinh tế kỹ thuật chính do Nhà nước thành lập nhằm tăng cường, tích tụ, tập trung, phân công chuyên môn hoá và hợp tác sản xuất để thực hiện nhiệm vụ Nhà nước giao, nâng cao khả năng và hiệu quả kinh doanh của các đơn vị thành viên và của toàn Tổng công ty, đáp ứng nhu cầu của nền kinh tế.

#### **3- Dựa vào cách thức tổ chức, quản lý doanh nghiệp, gồm:**

- Doanh nghiệp Nhà nước có hội đồng quản trị: Là doanh nghiệp Nhà nước mà ở đó Hội đồng quản trị 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 uỷ quyền về sự phát triển của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp Nhà nước không có hội đồng quản trị: Là doanh nghiệp Nhà nước mà ở đó chỉ có giám đốc doanh nghiệp theo chế độ thủ trưởng.

## **2.2. THÀNH LẬP VÀ GIẢI THỂ DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC.**

### **2.2.1. Thành lập doanh nghiệp Nhà nước**

Thủ tục thành lập doanh nghiệp Nhà nước phải được tiến hành theo các bước sau:

#### **Bước 1: Đề nghị thành lập doanh nghiệp.**

- Người đề nghị thành lập doanh nghiệp Nhà nước: Phải là người đại diện cho quyền lợi của chủ sở hữu là Nhà nước để xác định nên đầu tư vốn vào lĩnh vực nào, quy mô ra sao để có hiệu quả nhất và đạt được mục tiêu kinh tế xã hội do Nhà nước đề ra.

Luật doanh nghiệp Nhà nước điều 14 khoản 1 quy định: Người đề nghị thành lập doanh nghiệp Nhà nước là "thủ trưởng cơ quan sáng lập".

Nghị định 50/CP quy định cụ thể là:

+ Bộ trưởng các Bộ, thủ trưởng cơ quan ngang bộ, thủ trưởng cơ quan trực thuộc Chính phủ, Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương, HĐQT Tổng công ty Nhà nước là người đề nghị thành lập doanh nghiệp Nhà nước theo quy hoạch phát triển của ngành, địa phương hoặc Tổng công ty mình.

+ Chủ tịch UBND quận, huyện, thành phố, thị xã trực thuộc tỉnh là người đề nghị thành lập các doanh nghiệp công ích hoạt động trên phạm vi địa bàn của mình.

- Người đề nghị thành lập doanh nghiệp Nhà nước phải tổ chức thực hiện các thủ tục đề nghị thành lập doanh nghiệp nhà nước. Cụ thể là : phải lập và gửi hồ sơ đề nghị đến người có quyền quyết định thành lập doanh nghiệp Nhà nước.

*Hồ sơ đề nghị gồm:*

- + Tờ trình đề nghị thành lập doanh nghiệp.
- + Đề án thành lập doanh nghiệp.
- + Mức vốn điều lệ và ý kiến bằng văn bản của cơ quan tài chính về nguồn vốn và mức vốn điều lệ được cấp.
- + Dự thảo điều lệ về tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp.
- + Giấy đề nghị cho doanh nghiệp sử dụng đất.

*Ngoài ra trong hồ sơ phải có:*

- + Kiến nghị về hình thức tổ chức doanh nghiệp.
- + Bản thuyết minh về các giải pháp bảo vệ môi trường.

#### **Bước 2: Thẩm định hồ sơ:**

Sau khi có đủ hồ sơ tùy theo tính chất, quy mô và phạm vi hoạt động của doanh nghiệp, người có thẩm quyền ký quyết định thành lập doanh nghiệp phải lập hội đồng thẩm định trên cơ sở sử dụng bộ máy giúp việc của mình và mời các chuyên viên am hiểu về nội dung cần thẩm định tham gia để xem xét kỹ các điều kiện cần thiết đối với việc thành lập doanh nghiệp nhà nước mà người đề nghị đã nêu trong hồ sơ đề nghị thành lập doanh nghiệp.

Cụ thể là phải xem xét:

- Đề án thành lập doanh nghiệp: yêu cầu đối với đề án thành lập doanh nghiệp là phải có tính khả thi và hiệu quả phù hợp với chiến lược phát triển kinh tế – xã hội của nhà nước đáp ứng yêu cầu công nghệ và quy định của nhà nước về bảo vệ môi trường.
- Mức vốn điều lệ phải phù hợp với quy mô ngành nghề kinh doanh, lĩnh vực hoạt động và không thấp hơn vốn pháp định. Có chứng nhận của cơ quan tài chính về nguồn và mức vốn được cấp.
- Dự thảo điều lệ không trái với quy định của pháp luật.
- Có xác nhận đồng ý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền về nơi đặt trụ sở và mặt bằng sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

Hội đồng thẩm định sau khi xem xét các nội dung của hồ sơ đề nghị thành lập doanh nghiệp mỗi người phát biểu bằng văn bản ý kiến độc lập của mình và chịu trách nhiệm về ý kiến đó.

Chủ tịch Hội đồng thẩm định tổng hợp các ý kiến, trình người có quyền quyết định thành lập doanh nghiệp.

### ***Bước 3: Quyết định thành lập doanh nghiệp Nhà nước.***

Trong vòng 30 ngày kể từ ngày có văn bản của chủ tịch hội đồng thẩm định, người có quyền quyết định thành lập doanh nghiệp Nhà nước ký quyết định thành lập và phê chuẩn điều lệ. Trường hợp không chấp nhận thành lập thì trả lời bằng văn bản trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ.

Luật doanh nghiệp Nhà nước quy định có 3 cấp có thẩm quyền quyết định thành lập doanh nghiệp Nhà nước là: Thủ tướng Chính phủ, Bộ trưởng bộ quản lý ngành, chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương

Trong đó:

- Thủ tướng Chính phủ quyết định thành lập hoặc uỷ quyền cho bộ trưởng bộ quản lý ngành, Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc TW quyết định thành lập các Tổng công ty Nhà nước và các doanh nghiệp Nhà nước độc lập có quy mô lớn hoặc quan trọng.

- Bộ trưởng bộ quản lý ngành, chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc TW quyết định thành lập các doanh nghiệp Nhà nước còn lại.

Sau khi có quyết định thành lập trong thời hạn không quá 30 ngày các cơ quan có thẩm quyền phải thực hiện việc bổ nhiệm chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị (nếu có), Tổng giám đốc hoặc giám đốc doanh nghiệp

### ***Bước 4: Đăng ký kinh doanh.***

Sau khi có quyết định thành lập, DNNN còn phải có một thủ tục bắt buộc để có thể bắt đầu hoạt động, đó là thủ tục đăng ký kinh doanh. Đăng ký kinh doanh là hành vi tư pháp, nó khẳng định tư cách pháp lý độc lập của doanh nghiệp và khả năng được pháp luật bảo vệ trên thương trường.

- Luật quy định trong thời hạn không quá 60 ngày kể từ ngày có quyết định thành lập doanh nghiệp phải tiến hành đăng ký tại Sở kế hoạch và đầu tư tỉnh, Thành phố trực thuộc

TW nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính. Nếu quá thời hạn đó mà chưa làm xong thủ tục đăng ký kinh doanh mà không có lý do chính đáng thì quyết định thành lập doanh nghiệp hết hiệu lực và doanh nghiệp phải làm lại thủ tục quyết định thành lập doanh nghiệp.

- Hồ sơ đăng ký kinh doanh gồm:

- |   |   |
|---|---|
| + Quyết định thành lập  | + Quyết định bổ nhiệm chủ tịch và         |
| + Điều lệ doanh nghiệp  | các thành viên Hội đồng quản trị          |
| + Giấy chứng nhận quyền sử dụng trụ sở chính của doanh nghiệp | Tổng giám đốc hoặc Giám đốc doanh nghiệp. |

- Trong thời hạn 15 ngày kể từ khi nhận đủ hồ sơ, Sở kế hoạch và đầu tư tỉnh phải cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

\* Doanh nghiệp có tư cách pháp nhân kể từ thời điểm đăng ký kinh doanh và bắt đầu được tiến hành hoạt động (về nguyên tắc chỉ có những hành vi của doanh nghiệp xảy ra sau khi có đăng ký kinh doanh mới được coi là hành vi của bản thân doanh nghiệp).

### ***Bước 5: Đăng báo công khai về việc thành lập doanh nghiệp.***

Luật quy định trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải đăng ký báo hàng ngày của TW hoặc địa phương nơi doanh nghiệp đóng trụ sở chính trong 5 số liên tiếp. Doanh nghiệp không phải đăng báo trong trường hợp người ký quyết định thành lập doanh nghiệp đó đồng ý và ghi trong quyết định thành lập doanh nghiệp.

#### ***Nội dung đăng báo.***

- Tên địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp, họ và tên Hội đồng quản trị (nếu có), Tổng giám đốc, số điện thoại, điện báo, điện tín viễn thông.
- Số tài khoản, vốn điều lệ tại thời điểm thành lập.
- Tên cơ quan ra quyết định thành lập, số, ngày ký quyết định thành lập, số đăng ký kinh doanh.
- Ngành nghề kinh doanh.
- Thời điểm bắt đầu hoạt động và thời hạn hoạt động.

### **2.2.2. Thủ tục giải thể doanh nghiệp Nhà nước.**

Thủ tục giải thể doanh nghiệp Nhà nước là một thủ tục mang tính chất hành chính nhằm chấm dứt sự hoạt động (tư cách pháp nhân) của doanh nghiệp.

#### ***1- Các trường hợp doanh nghiệp nhà nước có thể bị xem xét giải thể.***

- Hết thời hạn hoạt động ghi trong quyết định thành lập và giấy đăng ký kinh doanh mà doanh nghiệp không xin gia hạn.

- Doanh nghiệp kinh doanh bị thua lỗ kéo dài nhưng chưa lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn tuy đã áp dụng các hình thức tổ chức lại nhưng không thể khắc phục được.

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

- Việc tiếp tục duy trì doanh nghiệp là không cần thiết: Trong nền kinh tế thị trường nhà nước chỉ thành lập doanh nghiệp nhà nước khi cần thiết để thực hiện mục tiêu kinh tế



xã hội. Nhưng khi doanh nghiệp đã hoàn thành mục tiêu đã định hoặc nhà nước thấy việc duy trì doanh nghiệp nhà nước là không cần thiết nữa thì nhà nước sẽ giải thể

**2- Người có quyền quyết định giải thể doanh nghiệp (theo điều 23 luật doanh nghiệp Nhà nước quy định)** là người quyết định thành lập doanh nghiệp Nhà nước đó.

Người quyết định giải thể doanh nghiệp Nhà nước phải lập hội đồng giải thể, hội đồng giải thể làm chức năng tham mưu cho người quyết định và tổ chức thực hiện quyết định giải thể doanh nghiệp Nhà nước. Thành phần và quy chế làm việc của hội đồng giải thể, trình tự và thủ tục thực hiện quyết định giải thể doanh nghiệp do chính phủ quy định.

### 2.3. CƠ CHẾ QUẢN LÝ NỘI BỘ CỦA DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC.

Theo luật doanh nghiệp Nhà nước có 2 mô hình quản lý doanh nghiệp.

#### 2.3.1. Mô hình quản lý trong các doanh nghiệp Nhà nước có HĐQT.

**1- Điều kiện để các doanh nghiệp Nhà nước có hội đồng quản trị:** doanh nghiệp Nhà nước có HĐQT thường là những doanh nghiệp lớn, giữ vai trò quan trọng trong nền kinh tế quốc dân gồm các doanh nghiệp sau:

\* **Tổng công ty Nhà nước gồm:**

- **Tổng công ty 91:** Được lập theo quyết định 91/TTg ngày 7/3/1994 của Chính phủ gồm nhiều doanh nghiệp thành viên có quan hệ với nhau về tổ chức và các dịch vụ liên quan có quy mô tương đối lớn

+ Số vốn ít nhất 1000 tỷ.

+ Có ít nhất 7 thành viên.

+ Thủ tướng Chính phủ ra quyết định thành lập.

+ Tổng công ty 91 có thể kinh doanh đa ngành nhưng nhất thiết phải có định hướng ngành chủ đạo.

- **Tổng công ty 90:** Được thành lập theo quyết định 90/TTg ngày 7/3/1994 của chính phủ, thành lập do sắp xếp lại, thành lập, đăng ký lại các liên hiệp xí nghiệp, Tổng công ty, Công ty lớn có đủ 6 điều kiện

+ Số vốn ít nhất 500 tỷ. Trong tổng hợp đặc thù có thể ít hơn và không dưới 100 tỷ.

+ Có ít nhất 5 thành viên.

+ Tổng công ty được thực hiện hạch toán kinh tế theo 1 trong 2 hình thức: Hạch toán toàn tổng công ty, các đơn vị hạch toán báo sổ và hạch toán tổng hợp có phân cấp cho các đơn vị thành viên.

+ Tổng công ty phải có luận chứng kinh tế kỹ thuật về việc thành lập tổng công ty và đề án kinh doanh của tổng công ty và văn bản giám định các luận chứng đó.

+ Có phương án bố trí cán bộ lãnh đạo và quản lý đúng tiêu chuẩn đủ năng lực điều hành toàn bộ hoạt động của tổng công ty.

+ Được Bộ chủ quản hay chủ tịch UBND tỉnh ra quyết định thành lập.

\* **Doanh nghiệp Nhà nước độc lập có quy mô lớn:** Là doanh nghiệp mà có tổng số điểm chấm theo mỗi tiêu thức sau đạt 100 điểm.

+ Vốn ít nhất từ 15 tỷ trở lên.

- + Số lượng lao động ít nhất từ 500 người trở lên.
- + Số doanh thu ít nhất từ 20 tỷ trở lên.
- + Số nộp Ngân sách Nhà nước tính mốc là 5 tỷ.

Mỗi tiêu thức trên phân theo mức khác nhau và tính điểm tương ứng với các mức đó. Tổng số điểm của doanh nghiệp sẽ bằng số điểm của tất cả các tiêu chí cộng lại.

## 2- Mô hình tổ chức

### a- Hội đồng quản trị.

Chức năng thành phần và chế độ làm việc của HĐQT.

- + **Chức năng:** Hội đồng quản trị là đại diện cho quyền sở hữu của nhà nước tại doanh nghiệp nên luật quy định: "Hội đồng quản trị thực hiện chức năng quản lý hoạt động của Tổng công ty chịu trách nhiệm về sự phát triển của Tổng công ty theo nhiệm vụ Nhà nước giao".
- + **Thành phần:** Gồm Chủ tịch, Tổng giám đốc (Giám đốc) và các thành viên khác.
  - Thành viên của Hội đồng quản trị do Thủ trưởng cơ quan quyết định thành lập doanh nghiệp người bổ nhiệm, miễn nhiệm, khen thưởng, kỷ luật.
  - HĐQT có từ 5 đến 7 thành viên gồm các thành viên chuyên trách - thành viên kiêm nhiệm.
    - + Thành viên bắt buộc chuyên trách: Chủ tịch HĐQT, TGD, trưởng ban kiểm soát.
    - + Thành viên kiêm nhiệm: Là các chuyên gia về ngành KT- kỹ thuật tài chính, quản trị kinh doanh, Luật...
  - (Để phân biệt rõ ràng chức năng quản lý của HĐQT và chức năng điều hành của TGD đồng thời tránh sự tùy tiện đoán của một người) nên luật quy định: Chủ tịch HĐQT không kiêm Tổng giám đốc hoặc Giám đốc.
  - Nhiệm kỳ của thành viên HĐQT là 5 năm và có thể được bổ nhiệm lại.

### + Chế độ làm việc của HĐQT.

- Hội đồng quản trị làm việc theo chế độ tập thể. Mọi vấn đề liên quan đến nhiệm vụ quyền hạn của HĐQT được xem xét và giải quyết tại các phiên họp của HĐQT. Hội đồng quản trị họp thường kỳ theo hàng quý. Có thể họp bất thường để giải quyết những vấn đề cấp bách khi Chủ tịch HĐQT, TGD, trưởng ban kiểm soát hoặc trên 50% số thành viên HĐQT đề nghị. Các cuộc họp của HĐQT chỉ hợp lệ khi có ít nhất 2/3 tổng số thành viên có mặt
- HĐQT chỉ đạo doanh nghiệp bằng các nghị quyết, quyết định. Các văn bản này chỉ có hiệu lực khi có trên 50% tổng số thành viên của HĐQT biểu quyết tán thành. Thành viên HĐQT có quyền bảo lưu ý kiến của mình. Nghị quyết, quyết định của HĐQT có tính bắt buộc thi hành đối với toàn doanh nghiệp.

### b- Tổng giám đốc (giám đốc).

Là đại diện pháp nhân của doanh nghiệp chịu trách nhiệm trước HĐQT, người ra quyết định bổ nhiệm và pháp luật về điều hành hoạt động của doanh nghiệp.

Tổng giám đốc là người có quyền điều hành cao nhất của doanh nghiệp. Tổng giám đốc do Thủ tướng Chính phủ hoặc người được Thủ tướng Chính phủ uỷ quyền bổ nhiệm, miễn nhiệm theo đề nghị của HĐQT.

**c- Bộ máy giúp việc :**

Bộ máy giúp việc trong doanh nghiệp nhà nước gồm: Phó giám đốc, kế toán trưởng và các phòng ban chuyên môn.

Phó giám đốc giúp giám đốc điều hành doanh nghiệp theo sự phân công và uỷ quyền của Tổng giám đốc (giám đốc), chịu trách nhiệm trước tổng giám đốc (giám đốc) về nhiệm vụ được phân công và uỷ quyền.

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.

**d- Ban kiểm soát.**

- Do Hội đồng quản trị thành lập để giúp HĐQT kiểm tra giám sát hoạt động điều hành của Tổng giám đốc, của bộ máy giúp việc và các đơn vị thành viên (nếu có) trong hoạt động điều hành, tài chính, trong việc chấp hành điều lệ doanh nghiệp, Nghị quyết quyết định của HĐQT, chấp hành pháp luật của Nhà nước.

- Ban kiểm soát gồm 5 thành viên, trưởng ban kiểm soát là thành viên của Hội đồng quản trị.

### **2.3.2- Mô hình quản lý trong doanh nghiệp nhà nước không có Hội đồng quản trị**

**1- Giám đốc:**

- Là người điều hành cao nhất của doanh nghiệp, chịu trách nhiệm một mình về toàn bộ hoạt động của doanh nghiệp.

- Là người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp. Giám đốc do người quyết định thành lập doanh nghiệp bổ nhiệm, miễn nhiệm, khen thưởng, kỷ luật.

**2- Bộ máy giúp việc :**

Bộ máy giúp việc trong doanh nghiệp nhà nước không có HĐQT cũng giống như bộ máy giúp việc trong doanh nghiệp có HĐQT.

KL: Như vậy cơ cấu tổ chức quản lý doanh nghiệp nhà nước phụ thuộc vào hình thức và quy mô của doanh nghiệp nhà nước.

### **2.4- QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC**

#### **2.4.1- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước đối với tài sản và vốn nhà nước giao cho doanh nghiệp**

**1- Quyền của doanh nghiệp nhà nước đối với tài sản và vốn nhà nước giao :**

Nhà nước giao vốn và tài sản của Nhà nước cho doanh nghiệp Nhà nước để doanh nghiệp Nhà nước tiến hành hoạt động kinh doanh hay hoạt động công ích nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế - xã hội, nhưng Nhà nước không giao quyền sở hữu cho doanh nghiệp mà chỉ giao quyền quản lý tài sản cho doanh nghiệp. Do vậy, doanh nghiệp Nhà nước chỉ có

quyền quản lý tài sản mà không có quyền sở hữu đối với tài sản. Quyền quản lý tài sản của doanh nghiệp Nhà nước là quyền của doanh nghiệp Nhà nước trong việc chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của Nhà nước giao cho trong phạm vi luật định phù hợp với mục đích hoạt động và nhiệm vụ thiết kế của doanh nghiệp.

Tuỳ theo chức năng nhiệm vụ của doanh nghiệp mà doanh nghiệp có những quyền nhất định đối với tài sản của Nhà nước.

Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động kinh doanh có quyền chuyển nhượng, cho thuê, cầm cố, thế chấp tài sản thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp, trừ những thiết bị nhà xưởng quan trọng theo quy định của Chính phủ phải được cơ quan quản lý có thẩm quyền cho phép. Điều đó có nghĩa là doanh nghiệp Nhà nước hoạt động kinh doanh có quyền rộng rãi trong việc định đoạt tài sản của Nhà nước.

Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động công ích thì chỉ được thực hiện quyền chuyển nhượng, cho thuê, cầm cố, thế chấp tài sản khi được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép. Như vậy, quyền định đoạt tài sản của doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích bị hạn chế hơn so với quyền định đoạt tài sản của doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh bởi vì hoạt động kinh doanh đòi hỏi phải năng động nhanh chóng nếu không sẽ mất cơ hội kinh doanh do đó mà doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh được Nhà nước giao cho quyền định đoạt tài sản rộng rãi hơn để đáp ứng yêu cầu của hoạt động kinh doanh.

#### *2- Nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước đối với tài sản và vốn nhà nước giao*

Cùng với quyền được giao tài sản và quyền quản lý tài sản, doanh nghiệp nhà nước cũng phải có nghĩa vụ nhất định đối với tài sản và vốn nhà nước giao cho.

- Tất cả các doanh nghiệp nhà nước đều có nghĩa vụ sử dụng có hiệu quả, bảo toàn và phát triển vốn nhà nước giao, bao gồm cả vốn đầu tư vào doanh nghiệp khác (nếu có). Để nâng cao hiệu quả) và trách nhiệm của doanh nghiệp nhà nước trong việc sử dụng vốn nhà nước, nhà nước đã tiến hành giao vốn cho doanh nghiệp. Trong quá trình sản xuất kinh doanh, doanh nghiệp có trách nhiệm bảo toàn và phát triển số vốn được giao

- Doanh nghiệp có nghĩa vụ sử dụng vốn và các nguồn lực khác do Nhà nước giao vào đúng việc thực hiện chức năng, nhiệm vụ của mình.

+Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động kinh doanh có nghĩa vụ sử dụng vốn và các nguồn lực khác do Nhà nước giao để thực hiện mục tiêu kinh doanh và những nhiệm vụ đặc biệt do Nhà nước giao.

+Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động công ích thì có nghĩa vụ sử dụng vốn và các nguồn lực do Nhà nước giao để cung cấp các sản phẩm hoặc dịch vụ công ích cho các đối tượng theo khung giá hoặc chi phí do Chính phủ quy định.

### **2.4.2- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước trong tổ chức hoạt động của mình.**

#### **1- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh**

*a- Quyền của doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh trong tổ chức hoạt động của mình.*

Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động kinh doanh là tổ chức kinh doanh có tư cách pháp nhân, hoạt động theo nguyên tắc hạch toán kinh doanh, lấy thu bù chi và đảm bảo có lãi để tồn tại và phát triển. Doanh nghiệp có quyền chủ động trong hoạt động kinh doanh. Cụ thể doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh có các quyền sau đây:

- Tổ chức kinh doanh phù hợp với mục tiêu và nhiệm vụ nhà nước giao.
- Đổi mới công nghệ trang thiết bị.

- Đặt chi nhánh, văn phòng đại diện của doanh nghiệp ở trong nước, ở nước ngoài theo quy định của Chính phủ. Khi đặt chi nhánh, văn phòng đại diện ở nước ngoài doanh nghiệp phải tuân theo quy định của Chính phủ.

- Tự nguyện tham gia Tổng công ty Nhà nước.

- Kinh doanh những ngành nghề phù hợp với mục tiêu nhiệm vụ Nhà nước giao; mở rộng quy mô kinh doanh theo khả năng của doanh nghiệp và nhu cầu thị trường, kinh doanh bổ sung những ngành nghề khác khi được cho phép.

- Tự lựa chọn thị trường, được xuất khẩu nhập khẩu theo quy định của Nhà nước.

- Tự quyết định giá mua, giá bán sản phẩm và dịch vụ.

- Đầu tư, liên doanh liên kết, góp vốn cổ phần theo quy định của Pháp luật.

- Doanh nghiệp có quyền xây dựng, áp dụng các định mức lao động, vật tư, đơn giá tiền lương trên đơn vị sản phẩm trong khuôn khổ các định mức, đơn giá của Nhà nước.

- Doanh nghiệp có quyền tuyển chọn, thuê mướn bố trí, sử dụng lao động, lựa chọn các hình thức trả lương, thưởng, có quyền quyết định mức lương, thưởng cho người lao động theo yêu cầu của sản xuất kinh doanh và hiệu quả của sản xuất kinh doanh.

*b- Nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh trong tổ chức hoạt động của mình*

- Đăng ký kinh doanh và kinh doanh đúng ngành nghề đã đăng ký.

- Doanh nghiệp phải xây dựng chiến lược phát triển, kế hoạch sản xuất kinh doanh phù hợp với nhiệm vụ được Nhà nước giao và nhu cầu của thị trường.

- Doanh nghiệp phải ứng dụng tiến bộ khoa học - kỹ thuật vào hoạt động, đổi mới, hiện đại hoá công nghệ và phương thức quản lý để nâng cao chất lượng sản phẩm, dịch vụ, hạ giá thành, nâng cao hiệu quả kinh tế, doanh nghiệp phải sử dụng thu nhập từ chuyển nhượng tài sản để tái đầu tư, đổi mới thiết bị công nghệ của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp phải thực hiện các nghĩa vụ đối với người lao động theo quy định của Bộ luật lao động như trả lương thưởng đúng, đủ, đảm bảo vệ sinh, an toàn lao động, trích nộp đầy đủ, đúng hạn tiền bảo hiểm xã hội cho người lao động, đảm bảo cho người lao động tham gia quản lý doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp phải thực hiện chế độ báo cáo thống kê, báo cáo định kỳ theo quy định của Nhà và báo cáo bất thường theo yêu cầu của đại diện chủ sở hữu, doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm về tính chính xác của báo cáo.

- Doanh nghiệp chịu sự kiểm tra của đại diện chủ sở hữu, tuân thủ các quy định về thanh tra của cơ quan tài chính và của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

- Doanh nghiệp phải thực hiện các quy định của Nhà nước về bảo vệ tài nguyên môi trường, quốc phòng và an ninh quốc gia.

## **2- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp Nhà nước hoạt động công ích trong việc tổ chức quản lý, tổ chức hoạt động công ích.**

*a- Quyền của doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích trong tổ chức hoạt động của mình.*

Trong việc tổ chức quản lý, tổ chức hoạt động doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích cũng có một số quyền giống như doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh như tổ chức bộ máy, tổ chức hoạt động phù hợp với mục tiêu nhiệm vụ Nhà nước giao: Đổi mới công nghệ trang thiết bị; đặt chi nhánh, văn phòng đại diện; tự nguyện tham gia Tổng công ty Nhà nước, tùy từng công ty Nhà nước đặc biệt quan trọng do Chính phủ chỉ định các đơn vị thành viên; tự quyết định giá mua, giá bán sản phẩm dịch vụ (trừ sản phẩm dịch vụ do Nhà nước định giá); xây dựng áp dụng các định mức lao động, vật tư đơn giá tiền lương; tuyển

chọn, thuê mượn, bố trí, sử dụng lao động, lựa chọn hình thức trả lương, thưởng. Ngoài các quyền trên doanh nghiệp hoạt động công ích còn có các quyền sau:

- Sử dụng các nguồn lực được giao để tổ chức kinh doanh bổ sung, nếu không ảnh hưởng đến việc thực hiện mục tiêu nhiệm vụ chính là thực hiện hoạt động công ích do Nhà nước giao cho doanh nghiệp. Như vậy có nghĩa là các doanh nghiệp nhà nước thực hiện hoạt động công ích cũng có thể thực hiện thêm một số hoạt động công ích cũng có thể thực hiện thêm một số hoạt động kinh doanh để tận dụng mọi khả năng của doanh nghiệp.

- Đầu tư liên doanh, liên kết, góp vốn cổ phần theo quy định của Pháp luật khi được cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép. Về nguyên tắc thì doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích không được liên doanh, liên kết, góp vốn cổ phần, bởi vì vốn Nhà nước giao cho các doanh nghiệp này là để thực hiện các hoạt động công ích. Nhưng nếu được sự đồng ý của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền thì doanh nghiệp cũng sẽ được thực hiện các hành vi kinh doanh nói trên.

- Được xuất khẩu, nhập khẩu theo quy định của Nhà nước. Ví dụ: Như nhập khẩu máy móc thiết bị phục vụ cho việc sản xuất và thực hiện dịch vụ phục vụ lợi ích công cộng.

Như vậy, quyền kinh doanh của các doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích rất hạn chế. Vì chức năng chủ yếu của chúng không phải là kinh doanh.

*b- Nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích trong tổ chức hoạt động của mình*

Về nghĩa vụ quản lý hoạt động công ích, thì doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích cũng có những nghĩa vụ như doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh (được quy định tại Điều 11 Luật doanh nghiệp nhà nước).

### **2.4.3- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp trong lĩnh vực tài chính.**

#### **1- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực tài chính.**

*a- Quyền của doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực tài chính*

Doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh có quyền tự chủ về vốn cụ thể là:

- Được sử dụng các quỹ và vốn của doanh nghiệp để phục vụ kịp thời các nhu cầu trong kinh doanh theo nguyên tắc bảo toàn và có hoàn trả. Điều đó có nghĩa là doanh nghiệp có quyền sử dụng linh hoạt các loại quỹ và vốn của doanh nghiệp để đáp ứng kịp thời nhu cầu sản xuất kinh doanh nhưng phải bảo đảm tính hiệu quả của việc sử dụng vốn và quỹ; khi cần thiết có thể sử dụng quỹ khen thưởng vào việc phát triển sản xuất nhưng sau đó phải hoàn trả lại quỹ khen thưởng.

- Có quyền tự huy động vốn để hoạt động kinh doanh nhưng không thay đổi hình thức sở hữu, điều này có nghĩa là doanh nghiệp được vay vốn của ngân hàng của các tổ chức cá nhân, được phát hành trái phiếu theo quy định của pháp luật, được thế chấp giá trị quyền sử dụng đất gắn với tài sản thuộc quyền quản lý của doanh nghiệp tại các ngân hàng để vay vốn kinh doanh, nhưng không được làm cho doanh nghiệp nhà nước trở thành hình thức doanh nghiệp khác.

- Được sử dụng quỹ khấu hao cơ bản của doanh nghiệp; mức và tỷ lệ tính khấu hao cơ bản chế độ sử dụng và quản lý khấu hao cơ bản do Chính phủ quy định.

- Được chi phần lợi nhuận còn lại cho người lao động và chia chi cổ phần, sau khi đã làm đủ nghĩa vụ với Nhà nước.

- Được hưởng chế độ trợ cấp, trợ giá và các chế độ ưu đãi khác khi thực hiện nhiệm vụ Nhà nước giao như phục vụ quốc phòng, an ninh, phòng chống thiên tai, hoặc cung cấp sản phẩm dịch vụ theo giá quy định của Nhà nước nên không bù đắp được chi phí sản xuất.

- Được hưởng chế độ ưu đãi đầu tư hoặc tái đầu tư theo quy định của Nhà nước.

*b- Nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực tài chính*

- Thực hiện đúng chế độ và các quy định về quản lý vốn tài sản, các quỹ, các quy định về kế toán, thống kê, hạch toán, kiểm toán và các chế độ tài chính khác.

- Công bố công khai báo cáo tài chính hàng năm, chịu trách nhiệm về tính xác thực và hợp pháp của các hoạt động tài chính doanh nghiệp.

- Nộp thuế và các khoản nộp ngân sách nhà nước theo quy định của Pháp luật.

Tóm lại: Doanh nghiệp nhà nước có quyền tự chủ về vốn, có trách nhiệm sử dụng vốn một cách có hiệu quả, bảo toàn và phát triển vốn.

## **2- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp Nhà nước hoạt động công ích trong lĩnh vực tài chính.**

Doanh nghiệp Nhà nước hoạt động công ích có một số quyền về quản lý tài chính giống doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh, như được sử dụng quỹ khấu hao, được chia lợi nhuận, được hưởng chế độ trợ cấp, trợ giá, được hưởng chế độ ưu đãi đầu tư, nhưng không có quyền tự huy động vốn, doanh nghiệp chỉ được huy động vốn, gọi vốn liên doanh khi được cơ quan có thẩm quyền cho phép. Doanh nghiệp được cấp kinh phí theo dự toán, doanh nghiệp cung ứng sản phẩm dịch vụ có thu phí được sử dụng phí theo quy định của Chính phủ.

Về nghĩa vụ, doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích cũng có nghĩa vụ thực hiện đúng chế độ và các quy định về quản lý vốn, tài sản, các quỹ, về kế toán, hạch toán, công bố công khai báo cáo tài chính hàng năm, doanh nghiệp có nghĩa vụ nộp ngân sách các khoản thu và phí, nộp thuế đối với hoạt động kinh doanh (nếu có).

## **CHƯƠNG III- PHÁP LUẬT VỀ DOANH NGHIỆP TẬP THỂ**

### **3.1. KHÁI NIỆM, ĐẶC ĐIỂM CỦA DOANH NGHIỆP TẬP THỂ (HTX):**

#### **3.1.1. Khái niệm:**

Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tự chủ do những người lao động có nhu cầu, lợi ích chung tự nguyện cùng góp vốn, góp sức lập ra theo những qui định của pháp luật để phát huy sức

mạnh của tập thể và của từng xã viên nhằm giúp nhau thực hiện có hiệu quả hơn các hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ và cải thiện đời sống góp phần phát triển kinh tế xã hội của đất nước.

### **3.1.2. Đặc điểm:**

1. HTX là một tổ chức kinh tế tự chủ mang tính tương trợ.
  - Trước tiên HTX là 1 tổ chức kinh tế tự chủ điều đó thể hiện ở chỗ:
    - +HTX được thành lập để tiến hành hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ,
    - +lợi nhuận là mục tiêu quan trọng nhất
    - + HTX là 1 tổ chức kinh tế có quyền tự chủ và tự chịu trách nhiệm trong hoạt động sản xuất kinh doanh
    - + Bình đẳng trước pháp luật với các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế khác.
  - Sự hợp tác tương trợ lẫn nhau giữa các xã viên HTX là 1 nguyên tắc hoạt động của HTX. Luật HTX quy định xã viên phải phát huy tinh thần tập thể, nâng cao ý thức hợp tác trong HTX và cộng đồng xã hội
- 2- Các xã viên HTX vừa góp vốn vừa góp sức vào HTX và cùng hưởng lợi.  
Luật HTX quy định các xã viên HTX khi tham gia vào HTX vừa phải góp vốn, vừa phải góp sức, cùng nhau sản xuất, kinh doanh và làm các dịch vụ, họ phân phối lợi nhuận theo nguyên tắc “lời ăn lỗ chịu”. Mọi quan hệ giữa họ được hình thành và điều chỉnh theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng giúp đỡ tương trợ lẫn nhau và cùng có lợi.
- 3- Có số lượng thành viên tối thiểu theo quy định tại điều lệ mẫu của các HTX
4. Có tư cách pháp nhân và chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi vốn của mình.

### **3.2- NGUYÊN TẮC HOẠT ĐỘNG CỦA HỢP TÁC XÃ**

- 1- Tự nguyện gia nhập và ra khỏi hợp tác : Mọi công dân khi có đủ điều kiện theo quy định của BLDS, luật hợp tác xã , thừa nhận điều lệ hợp tác xã đều có thể được kết nạp làm thành viên của doanh nghiệp này. Xã viên có thể ra khỏi hợp tác xã theo quy định của điều lệ hợp tác xã
- 2- Quản lý dân chủ và bình đẳng : Theo điều 7 luật HTX và điều 124 BLDS, thành viên của các HTX có quyền bầu cử, ứng cử vào các cơ quan quản lý và kiểm soát của HTX, có quyền tham gia đóng góp ý kiến vào việc kiểm tra, giám sát các hoạt động của HTX và có quyền ngang nhau trong biểu quyết. Mọi chủ trương công việc của HTX đều được biểu quyết theo đa số. Mỗi thành viên của HTX chỉ có 1 phiếu khi biểu quyết .
- 3- Tự chịu trách nhiệm và cùng có lợi: HTX tự chủ trong sản xuất kinh doanh, dịch vụ nhưng cũng phải tự chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động sản xuất kinh doanh , dịch vụ, tự quyết định về việc phân phối thu nhập, đảm bảo cho doanh nghiệp và các thành viên cùng có lợi.
- 4- Chia lãi đảm bảo kết hợp lợi ích của các thành viên: Theo luật HTX sau khi làm xong nghĩa vụ nộp thuế theo quy định của pháp luật, HTX được trích 1 phần lãi để xây dựng các quỹ của HTX, được sử dụng một phần lãi để chia cho vốn góp và công sức của thành viên đã đóng góp vào sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của HTX. Việc phân phối lãi này được đại hội xã viên bàn bạc và quyết định.

### **3.3. THỦ TỤC THÀNH LẬP, GIẢI THỂ**

#### **3.3.1. Thành lập HTX:**

Sự quản lý của nhà nước đối với các HTX thể hiện trước hết ở việc UBND cấp có thẩm quyền cho phép các HTX được thành lập và cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.



Luật hợp tác xã quy định trình tự thủ tục thành lập và đăng ký kinh doanh gồm các bước sau:

### **1. Báo cáo thành lập.**

+ Các sáng lập viên phải báo cáo bằng văn bản với UBND xã, phường, thị trấn (gọi chung là UBND xã) nơi dự định đặt trụ sở chính của HTX về:

- ý định thành lập
- Phương hướng
- Chương trình kế hoạch hoạt động của HTX.

+ Sau khi được UBND xã SỞ tại đồng ý, sáng lập viên tiến hành.

- Tuyên truyền vận động những người có nhu cầu tham gia HTX.
- Xây dựng phương hướng SXKD dịch vụ.
- Dự thảo điều lệ HTX.
- Xúc tiến các công việc cần thiết khác để tổ chức hội nghị thành lập HTX.

### **2. Tổ chức hội nghị thành lập HTX.**

- Thành phần tham gia:

- + Các sáng lập viên.
- + Những người có nguyện vọng trở thành xã viên HTX.

- **Nội dung:**

+ Thảo luận phương hướng sản xuất kinh doanh dịch vụ và kế hoạch hoạt động của HTX.

- + Đóng góp ý kiến sửa đổi, bổ sung, thông qua điều lệ HTX.
- + Thảo luận tên và biểu tượng HTX.
- + Lập danh sách xã viên chính thức.
- + Bầu ra các cơ quan quản lý, kiểm soát của HTX .

### **3. Đăng ký kinh doanh:**

Việc đăng ký kinh doanh là một thủ tục pháp lý bắt buộc đối với HTX. Chỉ thông qua việc đăng ký kinh doanh, HTX mới có đủ điều kiện hoạt động đó là tư cách pháp nhân.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh của các HTX bao gồm:

- Đơn xin đăng ký kinh doanh và biên bản đã thông qua tại hội nghị thành lập HTX
- Điều lệ HTX
- Danh sách ban quản trị (gồm chủ nhiệm và các thành viên khác), Ban kiểm soát.
- Danh sách, địa chỉ, nghề nghiệp của các xã viên.
- Phương án SXKD, dịch vụ.
- Giấy phép hành nghề đối với một số ngành nghề mà pháp luật qui định phải có.

Chủ nhiệm HTX cần phải gửi hồ sơ đến UBND cấp huyện nơi dự định đặt trụ sở chính. Đối với trường hợp HTX sản xuất, kinh doanh, làm dịch vụ trong những ngành nghề, mặt hàng đặc biệt do chính phủ quy định thì phải nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh tại UBND tỉnh, thành phố thuộc Trung ương

Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, UBND huyện (UBND tỉnh) phải xem xét xác nhận điều lệ HTX và cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho HTX.

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

*\* Điều kiện để được cấp giấy đăng ký kinh doanh.*

- Có hồ sơ đăng ký kinh doanh hợp lệ.
- Có số lượng xã viên HTX không ít hơn số xã viên tối thiểu qui định tại điều lệ mẫu đối với loại hình HTX (tối thiểu là 3 xã viên).
- Mục đích hoạt động rõ ràng.
- Có vốn điều lệ. Đối với HTX kinh doanh ngành nghề theo quy định của chính phủ phải có vốn pháp định thì vốn điều lệ không được thấp hơn vốn pháp định.
- Có trụ sở được UBND xã nơi dự định đặt trụ sở xác nhận.

Trong trường hợp HTX không có đủ điều kiện để được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, UBND cấp huyện phải trả lời bằng văn bản. Nếu không đồng ý với việc từ chối cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của UBND các cấp, HTX có quyền khiếu nại, khởi kiện đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền (UBND cấp trên, tòa án hành chính)

### **3.3.2. Giải thể HTX:**

Đối với việc giải thể HTX, Luật HTX có những quy định pháp lý về 2 loại giải thể là giải thể tự nguyện và giải thể bắt buộc.

#### **1. Giải thể tự nguyện:**

- Nếu đại hội xã viên ra nghị quyết về việc tự nguyện giải thể HTX thì HTX phải gửi đơn xin giải thể và nghị quyết của đại hội xã viên đến UBND nơi cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho HTX, đồng thời đăng báo địa phương nơi doanh nghiệp hoạt động trong 3 số liên tiếp về việc xin giải thể và thời hạn thanh toán nợ, thanh lý các hợp đồng.
- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hết thời hạn thanh toán nợ và thanh lý các hợp đồng, UBND nhận đơn phải ra thông báo chấp nhận hay không chấp nhận việc xin giải thể của HTX.
- Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận được thông báo chấp thuận việc xin giải thể của UBND, HTX phải thanh toán các khoản chi phí cho việc giải thể, trả vốn góp và chi trả các khoản theo điều lệ HTX cho xã viên.

#### **2. Giải thể bắt buộc.**

Giải thể bắt buộc khác với giải thể tự nguyện ở chỗ là HTX không phải làm đơn xin giải thể mà cơ quan nhà nước có thẩm quyền (UBND nơi đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho HTX) ra quyết định buộc HTX phải giải thể.

*\* Lý do HTX bị buộc phải giải thể:*

- Sau thời hạn 12 tháng, kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh mà Hợp tác xã không tiến hành hoạt động.
- HTX ngừng hoạt động trong 12 tháng liền.
- Trong thời hạn 6 tháng liền, HTX không đủ số lượng xã viên tối thiểu theo qui định điều lệ mẫu của từng loại hình HTX.
- Trong thời hạn 18 tháng liền, HTX không tổ chức được đại hội xã viên thường kỳ mà không có lý do chính đáng.
- Các trường hợp khác theo pháp luật qui định.

*\* Thủ tục:*

- UBND nơi đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho HTX ra quyết định giải thể bắt buộc phải lập hội đồng giải thể và chỉ định chủ tịch Hội đồng giải thể để tổ chức việc giải thể HTX.

- Hội đồng giải thể HTX phải đăng báo địa phương nơi HTX hoạt động trong 3 số liên tiếp về quyết định giải thể HTX, thông báo trình tự thủ tục thời hạn thanh toán nợ, thanh lý hợp đồng, thanh lý tài sản, trả lại vốn góp cho xã viên và giải quyết các quyền lợi khác có liên quan. Thời hạn thanh toán nợ, thanh lý hợp đồng tối đa là 180 ngày kể từ ngày đăng báo lần 1.

- Kể từ ngày HTX nhận được thông báo giải thể, UBND đã cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh phải thu hồi giấy Đăng ký kinh doanh và xoá tên HTX trong sổ đăng ký kinh doanh HTX phải nộp ngay con dấu cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

### **3.4- QUẢN LÝ NỘI BỘ HTX**

Để thực hiện việc quản lý trong nội bộ HTX, luật HTX quy định HTX có 3 cơ quan quản lý, đó là: Đại hội xã viên, Ban quản trị, chủ nhiệm.

#### **3.4.1- Đại hội xã viên**

Đại hội xã viên là cơ quan có quyền quyết định cao nhất của HTX. Nếu có nhiều xã viên, HTX có thể tổ chức đại hội đại biểu xã viên. Đại hội xã viên và đại hội đại biểu xã viên có nhiệm vụ, quyền hạn như nhau

Đại hội xã viên thường kỳ họp mỗi năm 1 lần. Ban quản trị có trách nhiệm triệu tập đại hội xã viên trong vòng 3 tháng, kể từ ngày khoá sổ quyết toán cuối năm. Ngoài ra, Ban quản trị hoặc ban kiểm soát có thể triệu tập đại hội xã viên bất thường để quyết định những vấn đề cần thiết vượt qua thẩm quyền của ban quản trị hoặc của ban kiểm soát.

Để đảm bảo thực thi quyền quản lý dân chủ của tập thể xã viên, luật HTX còn quy định rằng, khi có từ 1/3 tổng số xã viên trở lên cùng có đơn yêu cầu triệu tập đại hội xã viên gửi ban quản trị hoặc ban kiểm soát thì trong vòng 15 ngày (sau khi nhận đơn), ban quản trị phải triệu tập đại hội xã viên. Nếu quá thời hạn này mà ban quản trị không triệu tập đại hội xã viên thì ban kiểm soát phải triệu tập đại hội xã viên bất thường để giải quyết các vấn đề mà các xã viên đã nêu trong đơn.

Luật HTX quy định: Chậm nhất 10 ngày trước khi khai mạc đại hội xã viên, cơ quan triệu tập đại hội phải thông báo thời gian, địa điểm họp và chương trình nghị sự của đại hội cho từng xã viên hoặc đại biểu xã viên. Đại hội xã viên chỉ thảo luận và quyết định những vấn đề đã được ghi trong chương trình nghị sự đã được thông báo của đại hội. Đại hội cũng chỉ xem xét và bàn bạc những vấn đề mới phát sinh khi có ít nhất 1/3 tổng số xã viên đề nghị.

Đại hội xã viên chỉ hợp lệ khi có ít nhất 2/3 tổng số xã viên hoặc đại biểu xã viên tham dự. Nếu không đủ số lượng xã viên quy định trên thì phải tạm hoãn đại hội. Ban quản trị hoặc ban kiểm soát phải triệu tập lại đại hội vào một thời điểm khác.

Mọi vấn đề được thông qua với đa số phiếu thường. Đối với những vấn đề đặc biệt quan trọng ảnh hưởng lớn tới sự ổn định và phát triển của HTX như sửa đổi điều lệ HTX, tổ chức lại hoặc giải thể HTX, quyết định chỉ được thông qua khi có ít nhất 3/4 tổng số xã viên có mặt tại Đại hội biểu quyết tán thành.

Để đảm bảo nguyên tắc bình đẳng giữa các xã viên HTX, việc biểu quyết tại đại hội xã viên và các cuộc họp xã viên không phụ thuộc vào số vốn góp hay chức vụ của người xã viên trong HTX. Mỗi xã viên hoặc đại biểu xã viên chỉ có một phiếu biểu quyết.

### **3.4.2- Ban quản trị**

Ban quản trị là cơ quan quản lý tập thể, điều hành mọi công việc của HTX giữa các kỳ họp đại hội xã viên. Ban quản trị gồm có chủ nhiệm và các thành viên khác do đại hội xã viên trực tiếp bầu ra. Điều lệ HTX quy định số lượng thành viên ban quản trị. Nhiệm kỳ của ban quản trị do điều lệ mẫu quy định từ 2 đến 5 năm.

Ban quản trị họp ít nhất mỗi tháng 1 lần. Cuộc họp do chủ nhiệm HTX hoặc 1 thành viên ban quản trị được chủ nhiệm uỷ quyền triệu tập và chủ trì. Ban quản trị chỉ có thể họp và bàn bạc, biểu quyết các vấn đề khi có ít nhất 2/3 số thành viên ban quản trị đến dự họp.

Ban quản trị hoạt động theo nguyên tắc tập thể và quyết định theo đa số. Trong trường hợp biểu quyết một vấn đề nào đó mà số phiếu tán thành và không tán thành ngang nhau thì quyết định của bên nào có phiếu biểu quyết của người chủ trì cuộc họp sẽ được thông qua.

Luật hợp tác xã quy định: thành viên của ban quản trị không được đồng thời là thành viên Ban kiểm soát, kế toán trưởng, thủ quỹ của hợp tác xã và cũng không phải là cha mẹ, vợ chồng, con hoặc anh chị em ruột của họ. Ngoài ra điều lệ Hợp tác xã còn có thể quy định các tiêu chuẩn khác nữa.

### **3.4.3- Chủ nhiệm hợp tác xã**

Chủ nhiệm hợp tác xã có 2 chức năng : Lãnh đạo ban quản trị và lãnh đạo toàn thể HTX. Chủ nhiệm HTX lãnh đạo HTX trên cơ sở điều lệ, nội quy, các nghị quyết của đại hội xã viên và của ban quản trị. Đại hội xã viên lựa chọn và bầu ra chủ nhiệm HTX. Chủ nhiệm HTX phải là người có năng lực tổ chức, trình độ chính trị và chuyên môn cao, có kinh nghiệm trong quản lý sản xuất kinh doanh, có đạo đức tốt và được tập thể xã viên tín nhiệm.

### **3.4.4- Ban kiểm soát của HTX**

Kiểm tra, giám sát việc thực hiện điều lệ, nội quy, nghị quyết của HTX là một công tác quan trọng và cần thiết trong hoạt động quản lý của HTX. Để thực hiện quyền kiểm tra, giám sát của mình đối với tất cả các quá trình xảy ra trong HTX, đại hội xã viên trực tiếp bầu ra ban kiểm soát. Điều lệ HTX quy định số lượng thành viên của ban kiểm soát. Nhiệm kỳ của ban kiểm soát theo nhiệm kỳ của ban quản trị.

## **3.5. QUYỀN VÀ NGHĨA VỤ CỦA HTX.**

### **3.5.1- Quyền của HTX.**

Theo Điều 8 của Luật HTX, trong việc tổ chức, quản lý và sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, các HTX có những quyền chủ yếu như sau:

1. Lựa chọn ngành, nghề, lĩnh vực, quy mô sản xuất, kinh doanh, dịch vụ và địa bàn hoạt động phù hợp với khả năng của HTX.
2. Quyết định hình thức và cơ cấu tổ chức sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của HTX.
3. Xuất khẩu, nhập khẩu, liên doanh, liên kết với các tổ chức và cá nhân ở trong và ngoài nước theo quy định của pháp luật.

4. Thuê lao động trong trường hợp xã viên không đáp ứng được yêu cầu sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của HTX theo quy định của pháp luật.

5. Quyết định kết nạp xã viên mới giải quyết việc xã viên ra khỏi HTX, khai trừ xã viên theo quy định của điều lệ HTX.

6. Quyết định việc phân phối thu nhập, xử lý các khoản lỗ của HTX.

7. Quyết định khen thưởng những cá nhân có nhiều thành tích xây dựng và phát triển HTX; thi hành kỷ luật những xã viên vi phạm điều lệ HTX. Buộc xã viên bồi thường những thiệt hại đã gây ra cho HTX.

8. Vay vốn ngân hàng và huy động các nguồn vốn khác; cho xã viên vay vốn theo quy định của pháp luật.

9. Được bảo hộ bí quyết công nghệ theo quy định của pháp luật.

10. Từ chối yêu cầu của các tổ chức, cá nhân trái với quy định của pháp luật.

Ngoài ra, HTX còn có các quyền khác liên quan đến các quyền trên theo quy định của pháp luật.

### **3.5.2. Nghĩa vụ của HTX.**

Bên cạnh việc thực hiện các quyền, HTX còn phải thực hiện các nghĩa vụ nhất định. Đó là hai mặt của một vấn đề và giữa quyền và nghĩa vụ của HTX có một mối quan hệ qua lại khăng khít.

Theo Điều 9 của Luật HTX, các HTX có các nghĩa vụ cụ thể như sau:

1. Sản xuất, kinh doanh, dịch vụ đúng ngành, nghề, mặt hàng đã đăng ký.

2. Thực hiện đúng chế độ kế toán, thống kê do Nhà nước quy định và chấp hành chế độ kiểm toán của Nhà nước.

3. Nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật.

4. Bảo toàn và phát triển vốn hoạt động của hợp tác xã, quản lý và sử dụng đất được Nhà nước giao quyền sử dụng theo quy định của Pháp luật.

5. Chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và các nghĩa vụ khác bằng toàn bộ vốn và tài sản thuộc sở hữu của hợp tác xã.

6. Bảo vệ môi trường, môi sinh, cảnh quan, di tích lịch sử và các công trình quốc phòng, an ninh theo quy định của pháp luật.

7. Bảo đảm các quyền của xã viên và thực hiện các cam kết kinh tế đối với xã viên.

8. Thực hiện các nghĩa vụ đối với xã viên trực tiếp lao động cho hợp tác xã và người lao động do hợp tác xã thuê, khuyến khích và tạo điều kiện để người lao động trở thành xã viên hợp tác xã.

9. Đóng bảo hiểm xã hội cho xã viên theo quy định của pháp luật

10. Chăm lo giáo dục, đào tạo, bồi dưỡng, nâng cao trình độ, cung cấp thông tin để mọi hội viên tích cực tham gia xây dựng hợp tác xã.

11. Tạo điều kiện thuận lợi cho các tổ chức chính trị xã hội được pháp luật công nhận hoạt động trong hợp tác xã.

## **3.6- XÃ VIÊN HTX.**

### **3.6.1. Điều kiện để trở thành xã viên HTX.**

Luật HTX quy định công dân Việt Nam từ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự đầy đủ, có góp vốn, góp sức, tán thành Điều lệ HTX, tự nguyện xin ra nhập HTX có thể trở thành xã viên HTX (Điều 22). Để tạo điều kiện cho người lao động có thể phát huy những tiềm năng về tư liệu sản xuất, tiền vốn, kinh nghiệm sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của họ và tăng thu nhập cho họ, Luật HTX quy định một người có thể gia nhập nhiều HTX không cùng ngành, nghề (nếu điều lệ của HTX không quy định khác).

Đồng thời, các hộ gia đình cũng có thể gia nhập HTX. Là xã viên của HTX, các hộ gia đình cũng phải tuân theo những quy định từ Điều 116 đến Điều 119 BLDS.

### **3.6.2. Quyền của xã viên HTX.**

Đối với HTX, Luật HTX (Điều 23) quy định các xã viên của HTX có các quyền sau đây:

1. Được ưu tiên làm việc cho HTX và được trả công lao động theo quy định của điều lệ HTX.
2. Được hưởng lãi chia theo vốn góp, công sức đóng góp của xã viên và theo mức độ sử dụng dịch vụ của HTX.
3. Được HTX cung cấp các thông tin kinh tế - kỹ thuật cần thiết; được HTX tổ chức đào tạo, bồi dưỡng và nâng cao trình độ nghiệp vụ.
4. Được hưởng thụ các phúc lợi xã hội chung của HTX. Được HTX thực hiện các cam kết kinh tế, tham gia bảo hiểm xã hội theo quy định của các pháp luật.
5. Được khen thưởng khi có nhiều đóng góp và việc xây dựng và phát triển HTX.
6. Được dự Đại hội xã viên hoặc bầu đại biểu đi dự Đại hội đại biểu xã viên; được dự các cuộc họp xã viên để bàn bạc và biểu quyết các công việc của HTX.
7. Được ứng cử, bầu cử vào Ban quản trị, chủ nhiệm, Ban kiểm soát và những chức danh khác của HTX.
8. Được đề đạt ý kiến với Ban quản trị, chủ nhiệm, Ban kiểm soát của HTX và được yêu cầu các cơ quan đó phải trả lời; được yêu cầu Ban quản trị, chủ nhiệm, Ban kiểm soát triệu tập đại hội xã viên bất thường.
9. Được chuyển vốn góp và các quyền lợi, nghĩa vụ của mình cho người khác theo quy định của Điều lệ HTX.
10. Được trả lại vốn góp và các quyền lợi khác khi ra khỏi HTX. Trong trường hợp bị chết, vốn góp và các quyền lợi, nghĩa vụ khác được giải quyết theo quy định của pháp luật về thừa kế.

### **3.6.3. Nghĩa vụ của Xã viên HTX.**

Đối với hợp tác xã, Luật hợp tác xã (Điều 24) quy định xã viên có các nghĩa vụ như sau:

1. Chấp hành điều lệ, nội quy của HTX và nghị quyết của Đại hội xã viên.
2. Góp vốn theo quy định của Điều lệ HTX.
3. Hợp tác giữa các xã viên với nhau. Học tập nâng cao trình độ, góp phần thúc đẩy HTX phát triển.
4. Thực hiện các cam kết kinh tế với HTX; tham gia đóng bảo hiểm xã hội theo quy định của Pháp luật.
5. Cùng chịu trách nhiệm về các khoản nợ, rủi ro, thiệt hại, các khoản lỗ của HTX trong phạm vi vốn góp của mình.
6. Bồi thường thiệt hại do mình gây ra cho HTX theo quy định của Điều lệ HTX.

Các quyền và nghĩa vụ trên của thành viên các DNTT cũng tương tự như quyền và nghĩa vụ của xã viên các HTX ở nhiều nước khác trên thế giới.

### **3.6.4. Chấm dứt tư cách xã viên HTX.**

Về việc chấm dứt tư cách xã viên trong các HTX, Luật HTX quy định các trường hợp như sau:

1. Xã viên chết.
2. Xã viên mất năng lực hành vi dân sự.
3. Xã viên đã được chấp nhận ra khỏi HTX theo quy định của Điều lệ HTX.
4. Xã viên bị Đại hội xã viên khai trừ ra khỏi HTX.

Ngoài ra, Điều lệ HTX có thể quy định việc chấm dứt tư cách xã viên trong các trường hợp khác. Điều lệ HTX quy định việc giải quyết quyền lợi và nghĩa vụ đối với xã viên trong các trường hợp chấm dứt tư cách xã viên đã nêu ở trên.

### **3.7- VỐN VÀ TÀI SẢN CỦA HTX**

#### **3.7.1- Tài sản của HTX**

Luật HTX quy định: Tài sản của HTX là tài sản thuộc sở hữu của HTX được hình thành từ vốn hoạt động của HTX. Tài sản, vốn hoạt động của HTX được quản lý và sử dụng theo quy định của luật HTX, điều lệ của HTX và các quy định khác của Pháp luật.

#### **3.7.2- Vốn góp của xã viên**

- Khi gia nhập xã viên phải đóng góp ít nhất 1 số vốn tối thiểu theo quy định của điều lệ HTX. Xã viên có thể góp nhiều hơn mức tối thiểu nhưng ở mọi thời điểm không được vượt quá 30% của tổng số vốn điều lệ của HTX.

- Xã viên có thể góp vốn 1 lần ngay từ đầu hoặc góp nhiều lần. Điều lệ HTX quy định về mức, hình thức và thời hạn góp vốn.

- Đại hội xã viên quyết định việc điều chỉnh vốn góp của xã viên

- Xã viên được HTX trả lại vốn góp khi chấm dứt tư cách xã viên trong các trường hợp

+ Mất năng lực hành vi dân sự

+ Được chấp nhận cho ra khỏi HTX

+ Bị khai trừ ra khỏi HTX

+ Các trường hợp khác do điều lệ quy định

Việc trả lại vốn góp của xã viên căn cứ vào thực trạng tài chính của HTX tại thời điểm trả lại vốn, sau khi HTX đã quyết toán năm kinh doanh và đã giải quyết xong các quyền lợi, nghĩa vụ kinh tế của xã viên đối với HTX.

## **CHƯƠNG IV - PHÁP LUẬT VỀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP THEO LUẬT DOANH NGHIỆP**

## 4.1. KHÁI NIỆM DOANH NGHIỆP VÀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP:

### 4.1.1. Khái niệm doanh nghiệp

Điều 3 của luật doanh nghiệp có định nghĩa rằng: " Doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh".

### 4.1.2. Các loại hình doanh nghiệp theo luật doanh nghiệp:

#### 1. Công ty:

- + Công ty TNHH 1 thành viên:
- + Công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên (tối đa 50).
- + Công ty cổ phần
- + Công ty hợp danh.

#### 2. Doanh nghiệp tư nhân

## 4.2-ĐỊA VỊ PHÁP LÝ CỦA CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP THEO LUẬT DOANH NGHIỆP

### 4.2.1- Địa vị pháp lý của các loại hình công ty

#### 1-Những vấn đề cơ bản về công ty

##### a-Khái niệm công ty:

Khó có thể đưa ra khái niệm chung về tất cả các loại công ty có hoạt động kinh doanh vì sự đa dạng của các loại hình liên kết. Ngày nay người ta đã thừa nhận cả các loại hình công ty không có sự liên kết (công ty TNHH 1 chủ) về nhiều phương diện chúng được xem như công ty và vì vậy phải chịu sự điều chỉnh của luật doanh nghiệp. Mặc dù vậy sự liên kết vẫn là đặc trưng pháp lý cơ bản của công ty. Ngoài ra các công ty hoạt động kinh doanh còn phải có 1 đặc trưng cơ bản là mục đích kiếm lời.

Như vậy công ty có hoạt động kinh doanh thường có 3 đặc điểm cơ bản:

- Sự liên kết của nhiều chủ thể
- Sự liên kết được thực hiện thông qua một sự kiện pháp lý (điều lệ, hợp đồng hoặc quy chế)
- Nhằm thực hiện mục đích kiếm lời

Trong các công ty hoạt động kinh doanh cũng có nhiều loại công ty khác nhau được phân biệt theo tính chất liên kết, chế độ trách nhiệm của thành viên và ý chí của cơ quan lập pháp. Nhưng dưới góc độ pháp lý người ta có thể chia công ty thành 2 nhóm cơ bản là các công ty đối nhân và các công ty đối vốn. (Trong thực tiễn pháp luật Việt Nam chưa được phân chia theo tiêu thức này.

❖ **Công ty đối nhân** : là những công ty mà sự liên kết dựa trên cơ sở độ tin cậy về nhân thân các cá nhân tham gia, sự hùn vốn là yếu tố thứ yếu.

Đặc điểm của công ty đối nhân là không có sự tách bạch về tài sản cá nhân các thành viên chịu trách nhiệm vô hạn và tài sản của công ty nên chúng thường được quy định là không có tư cách pháp nhân. Các thành viên liên đới chịu trách nhiệm vô hạn đối với mọi khoản nợ của công ty hoặc ít nhất phải có 1 thành viên chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ của công ty. Các thành viên chịu trách nhiệm vô hạn có quyền cùng nhau điều hành hoạt động của công ty và cùng có quyền đại diện cho công ty. Sự liên kết trong công ty đối nhân là sự liên



kết chặt chẽ mọi thành viên chịu trách nhiệm vô hạn. Sự kiện ra khỏi công ty hoặc chết của các thành viên

## **2- Những vấn đề chung về các loại hình công ty**

### **a- Tổ chức lại công ty**

Tổ chức lại công ty bao gồm chia, tách, hợp nhất, sáp nhập và chuyển đổi hình thức pháp lý công ty. Những quy định về tổ chức lại công ty là cơ sở pháp lý tạo điều kiện cho công ty phát triển thuận lợi, hiệu quả và đa dạng. Luật doanh nghiệp quy định về tổ chức lại công ty trên cơ sở vận dụng những quy định về sáp nhập, hợp nhất, chia, tách và chuyển đổi pháp nhân trong Bộ luật dân sự.

#### **❖ Chia công ty**

Chia công ty là biện pháp tổ chức lại công ty được áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được chia thành một số công ty cùng loại. Thủ tục chia công ty được thực hiện theo Điều 105, Luật doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh các công ty mới, công ty bị chia chấm dứt tồn tại. Các công ty mới phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị chia.

#### **❖ Tách công ty.**

Tách công ty là biện pháp tổ chức lại công ty được áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần được tách bằng cách chuyển một phần tài sản của công ty hiện có (công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty cùng loại (công ty được tách), chuyển một phần quyền và nghĩa vụ của công ty bị tách sang công ty được tách mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách. Thủ tục tách công ty được thực hiện theo Điều 106, Luật doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty bị tách và công ty được tách phải cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị tách.

#### **❖ Hợp nhất công ty.**

Hợp nhất công ty là biện pháp tổ chức lại công ty được áp dụng cho tất cả các loại hình công ty, theo đó hai hoặc một số công ty cùng loại (gọi là công ty bị hợp nhất) hợp nhất thành một công ty mới (gọi là công ty hợp nhất) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty hợp nhất, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của các công ty bị hợp nhất. Thủ tục hợp nhất công ty được thực hiện theo Điều 107, Luật doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, các công ty bị hợp nhất chấm dứt tồn tại. Công ty hợp nhất được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị hợp nhất.

#### **❖ Sáp nhập công ty.**

Sáp nhập công ty là biện pháp tổ chức lại công ty được áp dụng cho tất cả các loại hình công ty, theo đó một hoặc một số công ty cùng loại (gọi là công ty bị sáp nhập) sáp nhập vào một công ty khác (gọi là công ty nhận sáp nhập) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty nhận sáp nhập, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của công ty bị sáp nhập. Thủ tục sáp nhập công ty được thực hiện theo Điều 108, Luật

doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty nhận sáp nhập được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty bị sáp nhập.

❖ *Chuyển đổi công ty.*

Chuyển đổi công ty là biện pháp tổ chức lại công ty được áp dụng cho công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần, theo đó công ty trách nhiệm hữu hạn chuyển đổi thành công ty cổ phần hoặc ngược lại. Thủ tục chuyển đổi công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần (gọi là công ty được chuyển đổi) thành công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn (gọi là công ty chuyển đổi) được thực hiện theo Điều 109, Luật doanh nghiệp. Sau khi đăng ký kinh doanh, công ty được chuyển đổi chấm dứt tồn tại. Công ty chuyển đổi được hưởng các quyền và lợi ích hợp pháp, chịu trách nhiệm về các khoản nợ chưa thanh toán, hợp đồng lao động và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty được chuyển đổi.

*b- Thành viên công ty*

Thành viên công ty là người đã góp tài sản vào công ty và có quyền sở hữu một phần tài sản của công ty.

❖ *Sự hình thành và mất đi tư cách thành viên công ty.*

- Hình thành tư cách thành viên công ty.

Thông thường, tư cách thành viên công ty được hình thành bằng ba con đường.

+ Góp vốn vào công ty.

Góp vốn vào công ty là con đường chủ yếu để trở thành thành viên công ty. Một người sẽ có tư cách thành viên công ty khi đã góp một số vốn của mình vào thành lập công ty. Tùy theo từng loại hình công ty, cách thức góp vốn sẽ khác nhau.

Một người cũng sẽ có tư cách thành viên khi họ góp vốn vào công ty, khi công ty kết nạp thành viên mới để tăng vốn điều lệ. Tùy theo từng loại hình công ty, việc kết nạp thành viên sẽ khác nhau.

+ Mua lại phần vốn góp của thành viên công ty.

Tư cách thành viên công ty cũng có thể được hình thành qua việc mua lại phần vốn góp của thành viên công ty. Tùy theo từng loại công ty, việc chuyển nhượng phần vốn góp cho người khác có những quy định khác nhau.

+ Hưởng thừa kế mà người để lại di sản thừa kế là thành viên công ty.

Tư cách thành viên công ty có thể được hình thành qua việc họ được hưởng thừa kế. Tùy theo từng loại hình công ty, trong điều lệ của công ty có quy định khác nhau về việc hưởng thừa kế phần vốn để trở thành thành viên công ty.

- Mất tư cách thành viên công ty.

Thông thường, tư cách thành viên công ty có thể mất đi khi thành viên nhượng lại phần vốn góp của mình cho người khác, hay khi thành viên đó chết. Ngoài ra, tư cách thành viên công ty cũng có thể mất đi khi Điều lệ công ty quy định, như trong trường hợp khai trừ thành viên, thu hồi tư cách thành viên, hay khi họ tự nguyện rút khỏi công ty.

❖ *Quyền và nghĩa vụ cơ bản của thành viên công ty.*

- *Quyền lợi:*

+ Sở hữu một phần tài sản của công ty tương ứng với phần vốn góp vào công ty và có quyền chuyển nhượng phần góp vốn cho người khác.

+ Quyền được chia lợi nhuận, việc góp vốn vào công ty là hành vi đầu tư vốn để kinh doanh. Vì vậy, quyền được chia lợi nhuận là quyền quan trọng của thành viên công ty. Về nguyên tắc, quyền được chia lợi nhuận tỷ lệ với phần vốn góp vào công ty. Việc phân chia lợi nhuận phải tuân thủ pháp luật và Điều lệ của Công ty.

+ Quyền được chia các phần dự trữ. Công ty có thể tiến hành chia các quỹ dự trữ cho thành viên dưới dạng lợi nhuận. Hoặc khi lợi nhuận để chia cho thành viên ở tài khoản này không đủ, thì công ty có thể lấy từ các quỹ dự trữ để bù vào lợi nhuận cho đủ chia, việc chia này cũng theo tỷ lệ phần vốn góp.

+ Quyền được chia các giá trị tài sản còn lại sau khi thanh lý công ty.

Công ty khi giải thể, sau khi đã thanh toán mọi khoản nợ, phần tài sản còn lại các thành viên được quyền chia nhau. Việc phân chia tài sản còn lại theo tỷ lệ góp vốn.

+ Quyền bỏ phiếu: Thành viên công ty có quyền tham gia cuộc họp của cơ quan có quyền quyết định cao nhất trong công ty để thảo luận, biểu quyết những vấn đề về tổ chức, quản lý và hoạt động của công ty. Việc bỏ phiếu để thông qua các quyết định phụ thuộc vào phần vốn góp của từng thành viên.

+ Quyền được thông tin: Các thành viên công ty có quyền được biết về tổ chức, hoạt động của công ty nhất là tình hình tài chính, các thành viên có quyền được xem xét các bản kết toán hàng năm, các bản báo cáo về hoạt động của công ty, về tình hình quản lý công ty...

- Nghĩa vụ

+ Nghĩa vụ góp vốn thành lập công ty. Đây là nghĩa vụ đầu tiên của thành viên, một người chỉ có thể trở thành thành viên công ty khi họ hoàn thành nghĩa vụ này. Vốn góp của thành viên có thể bằng tiền, vàng, tài sản hiện vật, bản quyền sở hữu công nghiệp...

+ Thực hiện Điều lệ công ty. Điều lệ công ty là bản cam kết của các thành viên khi điều lệ đã có hiệu lực, các thành viên có nghĩa vụ phải thực hiện tốt, trung thành với Điều lệ Công ty.

+ Chịu lỗ cùng với công ty. Khi công ty làm ăn thua lỗ, các thành viên phải cùng chịu lỗ tương ứng với phần vốn góp vào Công ty.

### **c. Quyền và nghĩa vụ của Công ty.**

Quyền và nghĩa vụ của Công ty là bộ phận quan trọng trong địa vị pháp lý của Công ty, nó thể hiện năng lực pháp lý và năng lực hành vi của Công ty. Luật doanh nghiệp quy định chung về quyền và nghĩa vụ cho cả 3 loại hình Công ty: Công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần và công ty hợp danh.

#### **❖ Quyền của Công ty:**

Theo quy định của Pháp luật, công ty có các quyền sau:

- Quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của Công ty: Để tồn tại và hoạt động, công ty cũng như các chủ thể kinh doanh phải có tài sản và có những quyền năng nhất định đối với tài sản đó. Theo quy định của Luật doanh nghiệp, Công

ty có quyền chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của mình để phục vụ cho các hoạt động của Công ty, trong đó chủ yếu là các hoạt động kinh doanh. Quyền năng của Công ty đối với tài sản của Công ty có đầy đủ nội dung của quyền sở hữu, bởi lẽ Công ty có quyền sở hữu đối với tài sản của mình. Luật doanh nghiệp quy định các thành viên Công ty khi góp vốn vào Công ty phải chuyển quyền sở hữu tài sản góp vốn cho Công ty (xem Điều 22 Luật doanh nghiệp). Đây cũng là điểm khác biệt giữa quyền của Công ty đối với tài sản so với nhiều doanh nghiệp khác (như doanh nghiệp Nhà nước, doanh nghiệp tư nhân...)

- Quyền chủ động lựa chọn ngành, nghề, địa bàn đầu tư, hình thức đầu tư, kể cả liên doanh, góp vốn vào doanh nghiệp khác, chủ động mở rộng quy mô và ngành, nghề kinh doanh.

Quyền lựa chọn ngành, nghề kinh doanh, địa bàn đầu tư, hình thức đầu tư, quy mô kinh doanh của Công ty được xác định trên cơ sở nguyên tắc tự do kinh doanh.

Công ty có quyền lựa chọn ngành nghề kinh doanh sao cho phù hợp với khả năng của Công ty. Việc lựa chọn ngành nghề kinh doanh phụ thuộc vào ý chí của Công ty, nhu cầu thị trường và các điều kiện khách quan khác. Quyền tự do lựa chọn ngành nghề kinh doanh phải được thực hiện trong khuôn khổ pháp luật. Công ty không được phép kinh doanh các ngành nghề mà pháp luật cấm. Đó là các ngành, nghề gây phương hại đến quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, truyền thống lịch sử, văn hoá, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam và sức khoẻ của nhân dân. Ngoài ra, đối với một số ngành nghề nhất định, Công ty chỉ được kinh doanh khi thoả mãn các điều kiện theo quy định của pháp luật. Việc cấm hoặc hạn chế các ngành, nghề kinh doanh là nhằm mục đích bảo vệ an ninh quốc gia và vì lợi ích chung của xã hội.

Trong quá trình kinh doanh, Công ty có quyền lựa chọn địa bàn đầu tư, hình thức đầu tư, có quyền xác định quy mô kinh doanh. Pháp luật chỉ quy định vốn tối thiểu phải có để thành lập Công ty trong một số ngành nghề, chứ không hạn chế sự phát triển về vốn cũng như quy mô kinh doanh của Công ty.

- Công ty có quyền lựa chọn hình thức và cách thức huy động vốn.

Trong kinh doanh, vốn là yếu tố quan trọng, Công ty muốn phát triển, mở rộng quy mô kinh doanh thì phải huy động vốn ở nhiều nguồn khác nhau. Công ty có quyền chọn những hình thức huy động vốn phù hợp với điều kiện cụ thể của mình và theo quy định của pháp luật. Ngoài nguồn vốn ban đầu (vốn điều lệ) công ty có thể huy động bằng cách tăng vốn điều lệ hoặc tạo thêm vốn bằng cách đi vay. Đối với Công ty cổ phần và Công ty trách nhiệm hữu hạn có thể tăng vốn vay bằng cách phát hành trái phiếu theo quy định của pháp luật.

- Quyền chủ động tìm kiếm thị trường, khách hàng và ký kết hợp đồng.

Trong nền kinh tế thị trường, việc lựa chọn khách hàng để quan hệ làm ăn là vấn đề đặc biệt quan trọng. Pháp luật không cấm đoán việc lựa chọn bạn hàng để giao dịch ký kết hợp đồng. Việc giao dịch với ai là phụ thuộc vào ý chí của Công ty, Công ty có quyền trực tiếp giao dịch để ký kết hợp đồng theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, cùng có lợi và không trái pháp luật.

- Quyền kinh doanh xuất khẩu và nhập khẩu.

Việc ghi nhận quyền kinh doanh xuất khẩu và nhập khẩu cho các doanh nghiệp là yêu cầu tất yếu trong điều kiện nền kinh tế thị trường ở Việt Nam hiện nay, nó đồng thời cũng phù hợp với nguyện vọng của đông đảo các nhà kinh doanh. Quyền kinh doanh xuất, nhập khẩu là đảm bảo pháp lý quan trọng cho các doanh nghiệp, cũng như công ty có một “sân chơi” đủ rộng và bình đẳng để phát triển hoạt động kinh doanh. Theo nội dung của quyền này, Công ty có quyền trực tiếp tiêu thụ sản phẩm, hàng hoá của mình bằng xuất khẩu cũng như nhập khẩu hàng hoá từ nước ngoài để phục vụ cho hoạt động kinh doanh, phù hợp với chức năng kinh doanh đã được xác định trong giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của Công ty. Hoạt động kinh doanh xuất khẩu, nhập khẩu của công ty phải tuân theo các quy định của pháp luật.

- Quyền tuyển, thuê và sử dụng lao động theo yêu cầu kinh doanh: Việc tuyển dụng thuê mướn lao động là quyền của Công ty. Căn cứ vào yêu cầu kinh doanh, công ty tự quyết định số lượng lao động cần tuyển dụng, thuê mướn, quy định những yêu cầu về nghề nghiệp của người lao động. Hình thức sử dụng lao động trong Công ty có thể theo hợp đồng lao động.

- Quyền tự chủ kinh doanh, chủ động áp dụng phương thức quản lý khoa học, hiện đại để nâng cao hiệu quả và khả năng cạnh tranh.

Trong phạm vi ngành nghề đã đăng ký kinh doanh, Công ty có quyền tự mình quyết định những vấn đề phát sinh trong hoạt động kinh doanh. Sản xuất cái gì ? sản xuất như thế nào ? sản xuất cho ai ? thuộc quyền quyết định của Công ty, không một tổ chức hoặc cá nhân nào có quyền can thiệp vào những hoạt động hợp pháp của Công ty. So với doanh nghiệp Nhà nước thì quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh của Công ty được thể hiện ở mức độ cao hơn.

- Quyền tự chối và tố cáo mọi yêu cầu cung cấp các nguồn lực không được pháp luật quy định của bất kỳ cá nhân, cơ quan hay tổ chức nào, trừ những khoản đóng góp vì mục đích cá nhân đạo và công ích.

- Ngoài ra Công ty còn có các quyền khác do pháp luật quy định.

*b. Nghĩa vụ của Công ty.*

Quyền luôn gắn liền với nghĩa vụ và tạo thành thẩm quyền của chủ thể kinh doanh nói chung, của Công ty nói riêng. Theo quy định của pháp luật, công ty có các nghĩa vụ sau:

- Hoạt động kinh doanh theo đúng các ngành, nghề đã đăng ký:

Việc kinh doanh ngành nghề nào là tùy thuộc vào sự lựa chọn của Công ty. Khi đã lựa chọn được ngành nghề kinh doanh công ty phải đăng ký kinh doanh. Trong quá trình hoạt động công ty có nghĩa vụ phải kinh doanh theo ngành nghề đã ghi trong giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Nếu muốn thay đổi ngành nghề kinh doanh, Công ty phải làm thủ tục thay đổi nội dung đăng ký kinh doanh tại cơ quan đăng ký kinh doanh...

Pháp luật bắt buộc công ty kinh doanh theo ngành nghề đã đăng ký là nhằm đảm bảo lợi ích chung của xã hội, sự quản lý của Nhà nước. Mọi hoạt động kinh doanh của Công ty chỉ được tiến hành trong phạm vi ngành nghề đã đăng ký. Trong phạm vi ngành nghề đã đăng ký công ty có quyền tự chủ kinh doanh. Nếu kinh doanh không đúng ngành nghề đã đăng ký, thì bị coi là hành vi vi phạm pháp luật và tùy theo mức độ vi phạm, công ty có thể bị phạt tiền hoặc bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

- Lập sổ kế toán, ghi chép sổ kế toán, hoá đơn, chứng từ và lập báo cáo tài chính trung thực, chính xác.

Kế toán thống kê là công tác rất quan trọng trong quá trình kinh doanh. Qua hoạt động kế toán, thống kê giúp cho công ty hạch toán được chính xác. Hoạt động kế toán, thống kê được quy định thống nhất trong các doanh nghiệp. Công ty phải thực hiện việc ghi chép sổ sách kế toán và quyết toán theo quy định của pháp luật.

Từ việc lập sổ sách, chứng từ, ghi chép, kiểm kê đánh giá đến việc lập báo cáo tài chính phải tuân thủ quy định của pháp luật về kế toán, kiểm toán, thống kê không chỉ giúp cho công ty trong việc hạch toán kinh tế mà qua đó Nhà nước thực hiện sự kiểm tra, theo dõi, giám sát hoạt động tài chính của Công ty. Việc kiểm tra, giám sát của Nhà nước được thực hiện thông qua việc thanh tra hoạt động của Công ty bởi các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền.

Công ty có nghĩa vụ cung cấp các tài liệu có liên quan đến việc thanh tra và tạo điều kiện thuận lợi cho việc thanh tra.

- Đăng ký thuế, kê khai thuế, nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật.

Nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác là nghĩa vụ của các doanh nghiệp nói chung. Công ty là một loại hình doanh nghiệp. Do đó, công ty phải nộp thuế theo pháp luật về thuế. Công ty kinh doanh bất cứ ngành nghề gì, quy mô lớn hay nhỏ đều phải nộp thuế. Vi phạm nghĩa vụ nộp thuế là vi phạm pháp luật và công

ty phải chịu những hậu quả pháp lý nhất định. Ngoài nghĩa vụ nộp thuế là nghĩa vụ quan trọng nhất, Công ty còn phải thực hiện các nghĩa vụ tài chính khác theo quy định của pháp luật như: Đóng góp xây dựng cơ sở hạ tầng, cơ sở văn hoá, y tế, giáo dục tại địa phương nơi công ty đóng trụ sở.

- Bảo đảm chất lượng hàng hoá theo tiêu chuẩn đã đăng ký: Hàng hoá do công ty làm ra phải đăng ký chất lượng tại cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Khi đăng ký tiêu chuẩn chất lượng, hàng hoá sẽ được pháp luật bảo hộ. Đồng thời công ty phải đảm bảo sản xuất, lưu thông hàng hoá với chất lượng đúng theo tiêu chuẩn đã đăng ký. Nếu công ty sản xuất, lưu thông những hàng hoá không đảm bảo chất lượng theo tiêu chuẩn đã đăng ký thì đó là hành vi vi phạm pháp luật và tùy theo mức độ vi phạm, công ty phải chịu trách nhiệm pháp lý trước Nhà nước và người tiêu dùng.

- Công ty có nghĩa vụ kê khai và định kỳ báo cáo chính xác đầy đủ các thông tin về doanh nghiệp và tình hình tài chính của doanh nghiệp với cơ quan đăng ký kinh doanh.

Việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin của doanh nghiệp nói chung, của công ty nói riêng có ý nghĩa hết sức quan trọng đối với công tác quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp. Với những thông tin của công ty, cơ quan đăng ký kinh doanh thực hiện được nhiệm vụ xây dựng, quản lý hệ thống thông tin về công ty, cung cấp thông tin cho các cơ quan nhà nước, cho các tổ chức và cá nhân có yêu cầu theo quy định của pháp luật.

Khi công ty phát hiện các thông tin đã kê khai hoặc báo cáo là không chính xác, không đầy đủ hoặc giả mạo, thì phải kịp thời hiệu đính lại các thông tin đó với cơ quan đăng ký kinh doanh.

- Ưu tiên sử dụng lao động trong nước, bảo đảm quyền, lợi ích của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động, tôn trọng quyền tổ chức công đoàn theo pháp luật về công đoàn.

Tuyển dụng, thuê mướn lao động là quyền của công ty, căn cứ vào nhu cầu kinh doanh của Công ty. Trong quá trình sử dụng lao động, công ty có nghĩa vụ phải đảm bảo quyền, lợi ích của người lao động đã được pháp luật lao động quy định. Việc tuyển dụng, thuê mướn lao động trong công ty chủ yếu được thực hiện thông qua hình thức hợp đồng lao động. Việc ký kết và thực hiện hợp đồng lao động phải tuân thủ pháp luật hợp đồng lao động. Công ty phải đảm bảo các điều kiện lao động, tiền công... cho người lao động. Việc sử dụng lao động trước hết phải ưu tiên lao động trong nước. Điều đó thể hiện ở chỗ nếu những công việc mà trình độ lao động trong nước đảm nhiệm được thì công ty phải ưu tiên tuyển dụng.

Những người lao động trong công ty có quyền thành lập tổ chức công đoàn, công ty có nghĩa vụ tạo điều kiện thuận lợi cho họ và giúp họ thành lập, hoạt động theo luật công đoàn.

- 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 hoá và danh lam thắng cảnh. Đây là nghĩa vụ của mọi công dân, tổ chức. Công ty có nghĩa vụ cùng với địa phương nơi mình đóng trụ sở thực hiện tốt các quy định của Nhà nước về quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội. Trong quá trình hoạt động, công ty phải có những biện pháp bảo vệ môi trường như xử lý chất thải công nghiệp... tránh ô nhiễm, huỷ hoại môi trường.

Di tích lịch sử, văn hoá, danh lam thắng cảnh là những tài sản vô giá của dân tộc. Công ty có trách nhiệm bảo vệ, tôn tạo những tài sản đó.

- Ngoài ra, Công ty còn phải thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

### **3. Công ty TNHH :**

#### **3.1 Công ty TNHH 1 thành viên :**

##### ***a- Khái niệm và đặc trưng pháp lý:***

\* khái niệm: Công ty TNHH 1 thành viên là Doanh nghiệp do 1 tổ chức làm chủ sở hữu (chủ sở hữu Công ty): Chủ sở hữu chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ, tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn điều lệ.

##### ***\* Đặc trưng pháp lý của Công ty TNHH 1 thành viên:***

+ Chỉ có 1 thành viên và thành viên đó phải là tổ chức. Tổ chức là chủ sở hữu công ty TNHH 1 thành viên phải là pháp nhân.

+ Có tư cách pháp nhân và chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi vốn Điều lệ của Công ty.

+ Công ty được quyền chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần vốn điều lệ của Công ty cho các tổ chức cá nhân khác

+ Không được quyền phát hành cổ phiếu.

##### ***b- Cơ cấu tổ chức quản lý:***

Tùy theo quy mô, ngành nghề kinh doanh, cơ cấu tổ chức và quản lý nội bộ của công ty trách nhiệm hữu hạn áp dụng một trong 2 mô hình sau

❖ **Mô hình HĐQT:** Gồm HĐQT và Giám đốc hoặc tổng giám đốc (thường áp dụng trong trường hợp quy mô kinh doanh lớn, ngành, nghề kinh doanh đa dạng )

- Hội đồng quản trị là cơ quan quản lý công ty, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định mọi vấn đề liên quan đến quản lý và hoạt động của Công ty trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền của chủ sở hữu Công ty.

- Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người điều hành hoạt động hàng ngày của Công ty và chịu trách nhiệm trước Hội đồng quản trị về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao.



❖ *Mô hình chủ tịch Công ty*: gồm chủ tịch Công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc:

- Chủ tịch Công ty là người trực tiếp giúp chủ sở hữu trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu được qui định tại Điều 47 luật doanh nghiệp.

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của Tổng Công ty, chịu trách nhiệm trước chủ sở hữu Công ty về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình.

Quyền và nghĩa vụ của Hội đồng quản trị và Giám đốc (hoặc Tổng Giám đốc) hoặc của Chủ tịch Công ty và Giám đốc (Tổng giám đốc) do chủ sở hữu Công ty quyết định và qui định trong Điều lệ Công ty.

**c- *Vốn và chế độ tài chính*:**

- Chủ sở hữu phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã đăng ký.

- Chủ sở hữu Công ty không được trực tiếp rút một phần hoặc toàn bộ vốn đã góp vào Công ty mà chỉ được quyền rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn cho tổ chức hoặc cá nhân khác.

Luật doanh nghiệp quy định : Trường hợp chủ sở hữu công ty TNHH 1 thành viên chuyển 1 phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày đăng ký thay đổi, công ty được quản lý và hoạt động theo các quy định về công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên.

Trường hợp chuyển đổi toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân thì trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hoàn thành thủ tục chuyển nhượng, chủ sở hữu phải yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh xóa tên trong sổ đăng ký kinh doanh và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký kinh doanh theo hình thức doanh nghiệp tư nhân

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

- Công ty TNHH 1 thành viên có thể tăng, giảm vốn điều lệ bằng cách:

+ *Tăng*: tăng vốn góp của chủ sở hữu Công ty hoặc điều chỉnh mức vốn điều lệ tương ứng với giá trị tài sản của Công ty.

+ *Giảm*: (chỉ khi giá trị tài sản của Công ty bị mất giá).

**3.2 - Công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên:**

**a. *Khái niệm***

Công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên là một tổ chức kinh doanh có tư cách pháp nhân, trong đó thành viên có thể là cá nhân hoặc tổ chức số lượng thành viên ít nhất là 2 và nhiều nhất không vượt quá 50 người.

**b- *Đặc trưng pháp lý ( đặc điểm)*:**

+ Là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân, có tài sản riêng tách bạch với tài sản của các thành viên Công ty.

+ Thành viên có thể là tổ chức hoặc cá nhân nhưng số lượng thành viên ít nhất phải là 2 và không vượt quá 50 người.

+ Không được quyền phát hành cổ phiếu

+ Công ty chịu trách nhiệm về mọi hoạt động sản xuất kinh doanh bằng tài sản của Công ty, các thành viên Công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của Công ty trong phạm vi số vốn cam kết góp vào Công ty.

*c. Cơ chế quản lý của Công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên:*

Cơ cấu phụ thuộc vào số lượng thành viên của Công ty. Đối với Công ty TNHH có số lượng thành viên (11 thì cơ cấu tổ chức của nó gồm):

+ Hội đồng thành viên.

+ Chủ tịch Hội đồng thành viên.

+ Giám đốc (Tổng giám đốc).

Số lượng thành viên  $\geq 11$  thì gồm như trên và thêm Ban kiểm soát.

❖ *Hội đồng thành viên:*

- Gồm tất cả các thành viên, là cơ quan quyết định cao nhất của Công ty. Hội đồng thành viên có quyền quyết định những vấn đề quan trọng nhất liên quan đến sự tồn tại, hoạt động và giải thể Công ty.

- Quyết định của Hội đồng thành viên được thông qua bằng 2 hình thức: biểu quyết tại cuộc họp và lấy ý kiến bằng văn bản.

+ Nếu biểu quyết tại cuộc họp: quyết định được thông qua khi được số phiếu đại diện ít nhất 51% số vốn của thành viên dự họp chấp thuận.

Đối với quyết định bán tài sản có giá trị  $> 50\%$  tổng trị giá tài sản của Công ty hoặc tỷ lệ nhỏ hơn qui định tại điều lệ Công ty, quyết định sửa đổi và bổ sung điều lệ Công ty; tổ chức lại, giải thể Công ty thì phải được số phiếu đại diện cho ít nhất 75% số vốn của các thành viên dự họp chấp thuận, tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty qui định.

+ Nếu lấy ý kiến bằng văn bản thì quyết định được thông qua khi được số thành viên đại diện cho ít nhất 65% vốn điều lệ chấp thuận, tỷ lệ cụ thể do điều lệ Công ty qui định.

- Hội đồng thành viên phải họp ít nhất mỗi năm 1 lần, họp bất thường phải theo yêu cầu của Chủ tịch Hội đồng thành viên hoặc theo yêu cầu của thành viên hoặc nhóm thành viên đại diện cho 35% vốn điều lệ của Công ty.

- Cuộc họp Hội đồng thành viên được tiến hành khi có số lượng thành viên dự đại diện ít nhất 65% vốn điều lệ. Tỷ lệ cụ thể do điều lệ Công ty qui định.

Trong trường hợp cuộc họp lần 1 không đủ điều kiện thì tiến hành triệu tập họp lần 2 trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày cuộc họp lần 1 dự định khai mạc. Cuộc họp lần 2 chỉ được tiến hành khi số lượng thành viên dự họp đại diện ít nhất 50% vốn điều lệ. Nếu không đủ điều kiện thì tiến hành triệu tập cuộc họp lần 3. Cuộc họp lần 3 được tiến hành không phụ thuộc vào số lượng thành viên dự họp.

- Thành viên có thể uỷ quyền bằng văn bản cho thành viên khác dự họp Hội đồng thành viên.

- Thể thức tiến hành họp Hội đồng thành viên, hình thức biểu quyết do điều lệ công ty quy định.

- Tất cả các cuộc họp của Hội đồng thành viên phải được ghi vào sổ biên bản và phải thông qua ngay sau khi bế mạc phiên họp. Quyết định của Hội đồng thành viên sau khi được thông qua một cách hợp pháp sẽ là cơ sở pháp lý trực tiếp cho hoạt động của Công ty.

Quyền và nhiệm vụ của hội đồng thành viên được quy định tại điều 35 luật Doanh nghiệp

❖ *Chủ tịch Hội đồng thành viên:*

- Do Hội đồng thành viên bầu ra theo từng nhiệm kỳ (nhiệm kỳ không quá 3 năm). Chủ tịch Hội đồng thành viên có thể được bầu lại (nếu không làm tốt).

- Chủ tịch Hội đồng thành viên phải là thành viên của Công ty.

- Chủ tịch Hội đồng thành viên có trách nhiệm điều hành hoạt động của Hội đồng thành viên, đảm bảo cho các thành viên được tham gia vào việc ra quyết định của Hội đồng thành viên.

- Chủ tịch Hội đồng thành viên có thể kiêm làm Giám đốc (hoặc Tổng Giám đốc) được hưởng lương và lợi ích khác theo quyết định của Hội đồng thành viên.

❖ *Giám đốc (Tổng giám đốc) Công ty:*

- Là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của Công ty do Hội đồng thành viên quyết định bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm và phải chịu trách nhiệm trước Hội đồng thành viên về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình. Trong trường hợp điều lệ Công ty không quy định Chủ tịch Hội đồng thành viên là người đại diện theo pháp luật của Công ty thì Giám đốc (hoặc Tổng giám đốc) sẽ là người đại diện.

- Giám đốc có thể là thành viên hoặc không là thành viên của Công ty. Giám đốc được hưởng lương và lợi ích khác theo quyết định của Hội đồng thành viên trên cơ sở hợp đồng lao động mà Giám đốc ký với Công ty.

❖ *Ban kiểm soát:*

Là cơ quan thay mặt các thành viên công ty kiểm soát hoạt động của công ty

Quyền, nghĩa vụ và chế độ làm việc của Ban kiểm soát, trưởng Ban kiểm soát do điều lệ Công ty quy định.

*d. Vốn và chế độ tài chính:*

- Công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên không được quyền phát hành cổ phiếu ra thị trường để công khai huy động vốn. Vốn của công ty do các thành viên góp vào khi thành lập Công ty tạo thành vốn điều lệ của Công ty. Các thành viên phải cam kết góp đủ vốn vào công ty với giá trị vốn góp và thời hạn góp vốn cụ thể

- Hội đồng thành viên có thể quyết định tăng vốn góp của Công ty bằng cách:

+ Điều chỉnh tăng mức vốn điều lệ tương ứng với giá trị tài sản tăng của Công ty.

+ Tiếp nhận vốn góp của thành viên mới.

- Hội đồng thành viên có thể quyết định giảm vốn điều lệ của Công ty bằng cách:

+ Điều chỉnh giảm mức vốn điều lệ tương ứng với giá trị tài sản giảm của Công ty.

+Hoàn trả một phần vốn góp cho thành viên theo tỷ lệ vốn góp của họ trong vốn điều lệ của Công ty.

- Việc hoàn trả vốn phải đảm bảo nguyên tắc: số vốn còn lại của Công ty vẫn đảm bảo thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của Công ty; nếu không các thành viên phải hoàn trả lại số tiền, tài sản đã nhận hoặc cùng liên đới chịu trách nhiệm về các khoản nợ tương ứng với phần vốn đã giảm.

- Phần vốn góp của các thành viên phải ghi đầy đủ trong điều lệ của Công ty. Khi các thành viên góp vốn vào Công ty được Công ty cấp giấy chứng nhận phần vốn góp (Giấy chứng nhận này chỉ có giá trị giữa Công ty với các thành viên, nó không phải chứng khoán do đó không được mua bán tự do trên thị trường) .

Các thành viên chỉ có thể chào bán phần vốn đó cho các thành viên của Công ty, hoặc chỉ có thể chuyển nhượng cho người không phải là thành viên Công ty nếu các thành viên còn lại không mua hoặc mua không hết do đó việc thay đổi thành viên vì thế cũng rất hạn chế.

- Trường hợp thành viên là cá nhân chết thì người thừa kế chỉ có thể trở thành thành viên của Công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận.

- Công ty chỉ được chia lợi nhuận cho các thành viên khi Công ty có lãi đã hoàn thành nghĩa vụ nộp thuế và các nghĩa vụ tài chính khác và ngay sau khi chia lợi nhuận Công ty vẫn thanh toán đủ các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản đã đến hạn khác.

- Khi công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác đến hạn trả thì Giám đốc Công ty phải thông báo tình hình tài chính của Công ty cho tất cả các thành viên của Công ty và chủ nợ biết, nếu không sẽ phải chịu trách nhiệm cá nhân về thiệt hại xảy ra đối với chủ nợ.

#### **4. - Công ty cổ phần:**

a- *Khái niệm và đặc trưng pháp lý:*

\* *Khái niệm:* là doanh nghiệp trong đó vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần; Cổ đông (người sở hữu cổ phần của công ty) chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp .

\* *Đặc điểm của Công ty cổ phần:*

- Số lượng thành viên tối thiểu là 3, thành viên có thể là cá nhân hoặc tổ chức.

- Vốn điều lệ của Công ty được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần. Giá trị mỗi cổ phần gọi là mệnh giá cổ phần và được phản ánh trong cổ phiếu. Việc góp vốn vào công ty được thực hiện bằng cách mua cổ phần.

- Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng phần vốn góp (cổ phần) của mình cho người khác.

Phần vốn góp của các thành viên được thể hiện dưới hình thức cổ phiếu. Các cổ phiếu do công ty phát hành. Người có cổ phiếu có thể tự do chuyển nhượng theo quy định của pháp luật.

- Tài sản của công ty tách bạch với tài sản của thành viên công ty. Công ty cổ phần chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty bằng tài sản của công ty. Các cổ đông chịu trách

nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

- Công ty cổ phần có quyền phát hành chứng khoán ra công chúng theo quy định của pháp luật về chứng khoán để huy động vốn.

- Công ty cổ phần là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ của công ty trong phạm vi vốn điều lệ.

b- Cổ phần, cổ phiếu

❖ Cổ phần

- Cổ phần là phần chia nhỏ nhất vốn điều lệ của công ty, được thể hiện dưới hình thức cổ phiếu. Giá trị mỗi cổ phần do công ty quyết định và ghi vào cổ phiếu.

- Trong Công ty cổ phần có các loại cổ phần: cổ phần ưu đãi và cổ phần phổ thông. Công ty cổ phần phải có cổ phần phổ thông. Người sở hữu cổ phần phổ thông gọi là cổ đông phổ thông. Công ty có thể có cổ phần ưu đãi. Cổ phần ưu đãi gồm:

+ *Cổ phần ưu đãi biểu quyết*: là cổ phần có số phiếu biểu quyết nhiều hơn so với cổ phần phổ thông. Số phiếu biểu quyết của 1 cổ phần ưu đãi biểu quyết do điều lệ Công ty qui định. Chỉ có tổ chức được chính phủ uỷ quyền và cổ đông sáng lập được quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết. Ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập chỉ có hiệu lực trong 3 năm, kể từ ngày công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Sau thời hạn đó cổ phần ưu đãi biểu quyết của các cổ đông sáng lập chuyển đổi thành cổ phần phổ thông.

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

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

+ *Cổ phần ưu đãi khác do điều lệ công ty quy định*

- Cổ phần phổ thông của công ty cổ phần không thể chuyển đổi thành cổ phần ưu đãi. Nhưng cổ phần ưu đãi có thể chuyển đổi thành cổ phần phổ thông (theo quyết định của đại hội đồng cổ đông).

❖ Cổ phiếu:

- Cổ phiếu là chứng chỉ do công ty cổ phần phát hành xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của công ty đó. Cổ phiếu có thể ghi tên hoặc không ghi tên. Cổ phiếu là giấy tờ có giá chứng minh tư cách chủ sở hữu cổ phần và đồng thời là tư cách thành viên công ty của người có cổ phần.

- Cổ phiếu có thể mua bằng tiền Việt Nam, ngoại tệ, vàng, giá trị quyền sử dụng đất, giá trị quyền sở hữu trí tuệ, công nghệ, bí quyết kỹ thuật, các tài sản khác quy định tại điều lệ công ty và phải được thanh toán đủ 1 lần.

\* *Cổ đông* : thành viên trong công ty cổ phần được gọi là cổ đông, cổ đông có thể mua 1 hoặc nhiều cổ phần.

- Các loại cổ đông :
    - + Cổ đông phổ thông : là người có cổ phần phổ thông, loại cổ phần mà công ty cổ phần bắt buộc phải có. Cổ đông phổ thông có các quyền cơ bản như sau :
      - 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 với mức theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông.
      - Được ưu tiên mua cổ phần mới chào bán tương ứng với tỷ lệ cổ phần phổ thông của từng cổ đông trong công ty.
      - Khi công ty giải thể, được nhận 1 phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty, sau khi công ty đã thanh toán cho chủ nợ và cổ đông loại khác.
      - Cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu trên 10% ( hoặc nhỏ hơn nếu điều lệ công ty quy định), trong thời hạn liên tục ít nhất 6 tháng có quyền đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát, yêu cầu triệu tập Đại hội đồng cổ đông.
      - + Cổ đông ưu đãi biểu quyết : là cổ đông có cổ phần ưu đãi biểu quyết.
      - + Cổ đông ưu đãi cổ tức : là người có cổ phần ưu đãi cổ tức. Cổ tức ưu đãi bao gồm hai phần : cổ tức cố định và cổ tức thưởng.
      - Mức cổ tức cố định do công ty và người đầu tư thỏa thuận hoặc công ty ấn định theo quyết định của Đại hội đồng cổ đông.
      - Cổ tức thưởng được xác định theo nguyên tắc : cổ tức thưởng được xác định ở mức bảo đảm tổng số cổ tức cố định và cổ tức thưởng của cổ phần ưu đãi cổ tức phải cao hơn mức cổ tức của cổ phần phổ thông được trả trong năm đó.
      - Khi công ty giải thể, cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi cổ tức được nhận lại 1 phần tài sản còn lại tương ứng với số cổ phần góp vốn vào công ty, sau khi công ty đã thanh toán hết cho chủ nợ và cổ phần ưu đãi hoàn lại.
      - Cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi cổ tức không có quyền biểu quyết, không có quyền dự họp Đại hội đồng cổ đông, không có quyền đề cử người vào Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát công ty.
      - + Cổ đông ưu đãi hoàn lại : là cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi hoàn lại. Cổ đông này được công ty hoàn lại vốn góp bất cứ khi nào theo yêu cầu của mình hoặc theo các điều kiện thỏa thuận được ghi vào cổ phiếu ưu đãi hoàn lại. Người được quyền mua cổ phần ưu đãi hoàn lại do điều lệ công ty quy định hoặc do Đại hội đồng cổ đông quyết định. Cổ đông sở hữu 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 Hội đồng quản trị và Ban kiểm soát công ty.
      - + Cổ đông sáng lập : là cổ đông tham gia thông qua điều lệ đầu tiên của công ty cổ phần, các tổ chức cá nhân có quyền thành lập công ty đều có thể trở thành cổ đông sáng lập.
- Như vậy bất kỳ loại cổ đông nào cũng phải có cổ phần trong công ty, không có cổ phần thì không thể trở thành cổ đông của công ty được. Tư cách cổ đông có thể hình thành bằng cách:
- Mua cổ phần khi công ty thành lập hoặc sau khi thành lập.
  - Mua lại cổ phần của các cổ đông của công ty.

- Được người có cổ phần trong công ty tặng cho hoặc được thừa kế.

Tư cách cổ đông sẽ mất khi cổ đông bị chết hoặc đã nhượng bán hết số cổ phần của mình.

**c- Tổ chức quản lý nội bộ Công ty cổ phần**

Cơ cấu tổ chức quản lý công ty cổ phần gồm có:

- Đại hội đồng cổ đông.
- Hội đồng quản trị.
- Giám đốc (Tổng giám đốc)

Đối với Công ty cổ phần  $\geq 11$  thành viên thêm Ban kiểm soát.

**a. Đại hội đồng cổ đông:**

Gồm tất cả các thành viên ( cổ đông) có quyền biểu quyết (Các cổ đông sở hữu cổ phiếu phổ thông và sở hữu cổ phiếu ưu đãi biểu quyết).

Đại hội đồng cổ đông là cơ quan có thẩm quyền quyết định cao nhất của Công ty cổ phần, quyết định những vấn đề quan trọng nhất liên quan đến sự tồn tại và hoạt động của Công ty.

Đại hội đồng cổ đông làm việc theo chế độ tập thể, thực hiện chức năng nhiệm vụ của mình chủ yếu thông qua kỳ họp của Đại hội đồng cổ đông, do đó Đại hội đồng cổ đông phải họp ít nhất mỗi năm một lần.

Chủ tịch Hội đồng quản trị là người có thẩm quyền triệu tập cuộc họp Đại hội đồng cổ đông theo quyết định của Hội đồng quản trị hoặc theo yêu cầu của cổ đông hay nhóm cổ đông sở hữu > 10% số cổ phần phổ thông trong thời hạn liên tục ít nhất là 6 tháng. Ngoài ra Ban kiểm soát cũng có quyền yêu cầu triệu tập cuộc họp Đại hội đồng cổ tức trong trường hợp Hội đồng quản trị vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ của người quản lý (Điều 86 Luật doanh nghiệp) hoặc Hội đồng quản trị ra quyết định vượt quá thẩm quyền được giao và các trường hợp khác qui định tại điều lệ Công ty.

Trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu triệu tập họp, Hội đồng quản trị phải triệu tập họp đại hội đồng cổ đông. Trường hợp Hội đồng quản trị không triệu tập thì ban kiểm soát phải thay thế hội đồng quản trị triệu tập cuộc họp đại hội đồng cổ đông theo quy định của Luật doanh nghiệp. Trường hợp ban kiểm soát cũng không triệu tập họp Đại hội đồng cổ đông thì nhóm cổ đông có quyền yêu cầu triệu tập họp đại hội đồng cổ đông sẽ được quyền tự triệu tập họp, mọi chi phí cho cuộc họp đó do Công ty chịu.

Cuộc họp được tiến hành khi có cổ đông dự họp đại diện ít nhất 51% số cổ phần có quyền biểu quyết

Trong trường hợp cuộc họp lần 1 không đủ điều kiện thì tiến hành triệu tập họp lần 2 trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày cuộc họp lần 1 dự định khai mạc. Cuộc họp lần 2 chỉ được tiến hành khi số cổ đông dự họp đại diện ít nhất 30% vốn điều lệ. Nếu cuộc họp lần 2 cũng không đủ điều kiện thì tiến hành triệu tập cuộc họp lần 3 trong thời hạn 20 ngày kể từ ngày cuộc họp lần 2 dự định khai mạc. Cuộc họp lần 3 được tiến hành không phụ thuộc vào số cổ đông dự họp. Cổ đông có quyền uỷ nhiệm người khác bằng văn bản để thay mình tham dự cuộc họp Đại hội đồng cổ đông.

Đại hội đồng cổ đông thông qua các quyết định của mình dưới 1 trong 2 hình thức:

- Biểu quyết tại cuộc họp

Quyết định của đại hội đồng cổ đông được thông qua tại cuộc họp khi được số cổ đông đại diện ít nhất 51% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả các cổ đông dự họp chấp thuận. Tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định. Đối với quyết định về loại cổ phần và số lượng cổ phần được quyền chào bán của từng loại; sửa đổi bổ sung điều lệ công ty; Tổ chức lại, giải thể công ty; Bán hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong sổ kế toán của công ty thì phải được số cổ đông đại diện ít nhất 65% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông dự họp chấp thuận (tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định)

- Lấy ý kiến bằng văn bản.

Quyết định của đại hội đồng cổ đông được thông qua dưới hình thức lấy ý kiến bằng văn bản khi được số cổ đông đại diện ít nhất 51% tổng số phiếu biểu quyết chấp thuận. Tỷ lệ cụ thể do điều lệ công ty quy định.

Quyết định của đại hội đồng cổ đông phải được thông báo đến cổ đông có quyền dự họp đại hội đồng cổ đông trong vòng 15 ngày, kể từ ngày quyết định được thông qua.

Thế thức tiến hành họp đại hội đồng cổ đông, hình thức biểu quyết do điều lệ công ty quy định.

Cuộc họp đại hội đồng cổ đông phải được ghi vào sổ biên bản của công ty. Biên bản phải được thông qua trước khi bế mạc cuộc họp.

### **b. Hội đồng quản trị:**

Là cơ quan quản lý công ty có toàn quyền nhân dân Công ty để quyết định mọi vấn đề liên quan đến mục đích quyền lợi của Công ty trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông.

- Hội đồng quản trị gồm không quá 11 thành viên, nhiệm kỳ tiêu chuẩn và số lượng cụ thể của thành viên Hội đồng quản trị do điều lệ Công ty quy định.

- Hội đồng quản trị làm việc theo chế độ tập thể. Mọi vấn đề liên quan đến quyền hạn và nhiệm vụ của Hội đồng quản trị phải được xem xét và quyết định tại các phiên họp của Hội đồng quản trị bằng hình thức biểu quyết tại cuộc họp, lấy ý kiến bằng văn bản hoặc bằng hình thức khác do điều lệ Công ty quy định.

- Hội đồng quản trị họp thường kỳ mỗi quý ít nhất 1 lần, ngoài ra còn có thể họp bất thường, trong trường hợp cần thiết theo đề nghị của Ban kiểm soát hoặc những người khác được quy định tại điều lệ của Công ty. Người có thẩm quyền triệu tập họp Hội đồng quản trị là Chủ tịch Hội đồng quản trị.

- Cuộc họp Hội đồng quản trị được tiến hành khi có từ 2/3 tổng số thành viên trở lên tham dự.

- Quyết định của HĐQT được thông qua nếu được đa số thành viên dự họp chấp thuận, trường hợp số phiếu ngang nhau thì quyết định cuối cùng thuộc về phía có chủ tịch Hội đồng quản trị.

- Thủ tục triệu tập và tổ chức cuộc họp HĐQT do điều lệ hoặc qui chế quản lý nội bộ Công ty quy định. Cuộc họp HĐQT được ghi đầy đủ vào sổ biên bản.



- Chủ tịch HĐQT có thể kiêm Giám đốc (hoặc Tổng giám đốc) trừ trường hợp điều lệ Công ty có qui định khác.

**c. Giám đốc (Tổng giám đốc) công ty:**

- Do HĐQT bổ nhiệm trong số thành viên HĐQT hoặc người khác làm Giám đốc.

- Nếu điều lệ Công ty không qui định chủ tịch HĐQT là người đại diện theo pháp luật thì Giám đốc (Tổng giám đốc) sẽ là người đại diện theo pháp luật của Công ty. Giám đốc (tổng giám đốc) là người điều hành hoạt động hàng ngày của công ty và chịu trách nhiệm trước HĐQT về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao.

**d. Ban kiểm soát:**

- Có từ 3 - 5 thành viên trong đó phải có ít nhất 1 thành viên có chuyên môn về kế toán. Ban kiểm soát bầu 1 thành viên là trưởng ban.

- Trưởng Ban kiểm soát phải là cổ đông.

- Ban kiểm soát được lập ra để kiểm tra giám sát hoạt động quản lý điều hành của Hội đồng quản trị, Giám đốc và những người quản lý Công ty (→ thành viên HĐQT, Giám đốc và những người quản lý Công ty là những người có quan hệ gia đình đối với (KT trưởng) các đối tượng đó không được là thành viên Ban kiểm soát).

- Nhiệm kỳ, chế độ làm việc và thù lao cho thành viên Ban kiểm soát do điều lệ Công ty qui định hoặc do Đại hội đồng cổ đông quyết định.

**3. Chế độ vốn và tài chính của Công ty cổ phần:**

- Các cổ đông sáng lập phải nắm giữ ít nhất 20% số cổ phần phổ thông được quyền chào bán trong 3 năm đầu kể từ ngày Công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Số cổ phần phổ thông của những cổ đông sáng lập này không được phép chuyển nhượng cho người ngoài Công ty (không là cổ đông) trừ trường hợp được Đại hội đồng cổ đông cho phép.

- Trong điều lệ công ty phải giữ đúng số vốn điều lệ, số cổ phần mà cổ đông sáng lập cam kết mua, loại cổ phần, mệnh giá cổ phiếu và tổng số cổ phần được quyền chào bán của từng loại.

- Tiền mua cổ phần phải chuyển vào tài khoản của Công ty sau khi Công ty có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Nếu mua bằng tài sản thì phải giao tài sản và chuyển quyền sở hữu tài sản cho Công ty.

- Công ty có thể mua lại không quá 30% tổng cổ phần phổ thông đã bán, một phần hoặc toàn bộ cổ phần loại khác đã bán nhưng chỉ được quyền thanh toán cổ phần được mua lại cho cổ đông nếu ngay sau khi thanh toán Công ty vẫn đảm bảo trả đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ khác.

Sau khi thanh toán hết số chi phí mua lại, nếu tổng giá trị tài sản được ghi trong sổ kế toán của Công ty giảm hơn 10% thì Công ty phải thông báo cho tất cả các chủ nợ biết trong vòng 15 ngày kể từ ngày thanh toán hết cổ phần mua lại.

- Số cổ phần mua lại được coi như số cổ phần chưa bán trong số cổ phần được chào bán.

- Công ty cổ phần được trả cổ tức cho cổ đông khi Công ty kinh doanh có lãi, đã hoàn thành nghĩa vụ nộp thuế và các nghĩa vụ tài chính khác.

## **6. Công ty hợp danh**

### **a. Khái niệm - đặc điểm:**

\* Công ty hợp danh là doanh nghiệp mà trong đó ít nhất có 2 thành viên hợp danh chịu trách nhiệm vô hạn bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của Công ty.

\* *Đặc điểm:*

- Có ít nhất 2 thành viên hợp danh, ngoài ra còn có thể có các thành viên góp vốn.  
- Thành viên hợp danh phải là cá nhân có trình độ chuyên môn, uy tín nghề nghiệp, tiến hành hoạt động kinh doanh dưới 1 hăng chung và phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty. Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.

- Công ty hợp danh không có tư cách pháp nhân.

- Không được phép phát hành bất cứ 1 loại chứng khoán nào.

### **b. Thành viên của Công ty hợp danh:**

❖ *Thành viên hợp danh:*

Là cá nhân có trình độ chuyên môn và uy tín nghề nghiệp trực tiếp thực hiện hoạt động kinh doanh trên danh nghĩa công ty, chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ và các nghĩa vụ khác của Công ty.

Trình độ chuyên môn và uy tín nghề nghiệp của thành viên hợp danh được pháp luật đòi hỏi ở các mức độ khác nhau, tùy thuộc vào ngành nghề kinh doanh của công ty.

Trách nhiệm tài sản của các thành viên hợp danh đối với các nghĩa vụ của công ty là trách nhiệm vô hạn và liên đới

Trong quá trình hoạt động các thành viên hợp danh được hưởng những quyền cơ bản quan trọng của thành viên công ty đồng thời phải thực hiện những nghĩa vụ tương xứng để bảo vệ quyền lợi của công ty và những người có liên quan. Các quyền và nghĩa vụ cơ bản của thành viên hợp danh được quy định trong luật doanh nghiệp, ND số 03/2000/ND-CP và điều lệ công ty

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

+ Đã chết hoặc bị toà án tuyên bố là đã chết, mất tích, bị hạn chế hoặc mất năng lực hành vi dân sự. trong trường hợp này công ty vẫn có quyền sử dụng tài sản tương ứng với trách nhiệm của thành viên để thực hiện các nghĩa vụ của Công ty )

+ Tự nguyện rút khỏi Công ty hoặc bị khai trừ khỏi Công ty trong trường hợp này các thành viên hợp danh vẫn phải liên đới chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của Công ty đã phát sinh trước khi đăng ký chấm dứt tư cách thành viên đó với cơ quan đăng ký kinh doanh.

❖ *Thành viên góp vốn:*

- Có thể là cá nhân hay tổ chức.

- Chịu trách nhiệm hữu hạn về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của Công ty trong phạm vi phần vốn góp.

- Không có quyền hoạt động nhân danh Công ty, không có quyền điều hành Công ty.
- Được chia lợi nhuận theo tỷ lệ qui định trong điều lệ Công ty
- Thành viên góp vốn được tiếp nhận khi được sự đồng ý của tất cả các thành viên hợp danh trừ trường hợp điều lệ công ty có quy định khác.

\* *Tư cách thành viên công ty hợp danh của thành viên góp vốn chấm dứt khi:* Thành viên đó chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác.

#### **c- Cơ cấu tổ chức của Công ty:**

VỀ CƠ BẢN các thành viên có quyền tự thỏa thuận với nhau về việc quản lý điều hành công ty. Theo quy định của luật doanh nghiệp cơ cấu tổ chức quản lý của công ty hợp danh do các thành viên hợp danh thỏa thuận trong điều lệ công ty. Tuy nhiên việc tổ chức quản lý công ty hợp danh phải tuân thủ các quy định về 1 số vấn đề cơ bản sau:

- ❖ **Hội đồng thành viên:** là cơ quan quyết định cao nhất của Công ty bao gồm tất cả các thành viên hợp danh. Hội đồng thành viên có quyền quyết định tất cả các hoạt động của Công ty, khi họp hội đồng thành viên các thành viên hợp danh có quyền biểu quyết ngang nhau.

\* *Quyết định những vấn đề sau phải theo nguyên tắc nhất trí (được tất cả các thành viên hợp danh chấp thuận):*

- + Cử giám đốc Công ty.
- + Tiếp nhận thành viên.
- + Khai trừ thành viên hợp danh.
- + Bổ sung sửa đổi điều lệ Công ty.
- + Tổ chức lại, giải thể Công ty.
- + Hợp đồng của Công ty hợp danh với thành viên hợp danh, với người có liên quan của thành viên hợp danh.

\* *Quyết định những vấn đề còn lại phải được đa số thành viên hợp danh chấp thuận.*

Tất cả các quyết định của HĐTV sẽ được ghi vào biên bản và phải được lưu giữ tại trụ sở chính của Công ty.

- ❖ **Giám đốc Công ty:** do HĐTV cử trong số thành viên hợp danh

*Nhiệm vụ:*

- + Phân công, điều hoà và phối hợp công việc của các TVHD.
- + Điều hành công việc trong Công ty.
- + Thực hiện các công việc khác theo uỷ quyền của thành viên hợp danh.

#### **d- Vốn của công ty hợp danh**

- Công ty hợp danh không được phép phát hành bất kỳ loại chứng khoán nào để huy động vốn trong công chúng.

- Khi thành lập công ty các thành viên phải góp vốn vào vốn điều lệ của công ty. Số vốn mà mỗi thành viên cam kết góp vào công ty phải được ghi rõ trong điều lệ công ty.

- Vốn điều lệ của công ty hợp danh trong 1 số ngành nghề theo quy định của pháp luật không được thấp hơn vốn pháp định

- Công ty hợp danh có thể tăng vốn điều lệ bằng cách tăng phần vốn góp của các thành viên công ty hoặc kết nạp thêm thành viên mới vào công ty theo quy định của pháp luật và điều lệ công ty.

- Thành viên hợp danh chỉ được hoàn trả phần vốn góp khi rút khỏi công ty theo quy định của pháp luật và điều lệ công ty. Việc hoàn trả phần vốn góp theo giá thỏa thuận hoặc giá được xác định dựa trên nguyên tắc quy định trong điều lệ công ty.

- Thành viên góp vốn có quyền rút phần vốn góp của mình ra khỏi công ty, nếu được đa số thành viên hợp danh đồng ý. Thành viên góp vốn cũng có quyền tự do chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác nếu không trái với điều lệ công ty.

#### **4.2.2. Doanh nghiệp tư nhân.**

##### **1. Khái niệm doanh nghiệp tư nhân:**

Là doanh nghiệp do 1 cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp.

##### **2. Đặc điểm của doanh nghiệp tư nhân:**

- Là doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân.

Do 1 cá nhân bỏ vốn ra thành lập và làm chủ, chủ doanh nghiệp tư nhân có toàn quyền quản lý Công ty.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm vô hạn về mọi khoản nợ của doanh nghiệp.

- Chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp.

##### **3- Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân :**

- Quyền quản lý doanh nghiệp : chủ DNTN có toàn quyền quyết định đối với tất cả hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, có toàn quyền quyết định việc sử dụng lợi nhuận sau thuế ; có thể trực tiếp hoặc thuê người khác quản lý điều hành doanh nghiệp nhưng phải khai báo với cơ quan đăng ký kinh doanh và vẫn phải chịu trách nhiệm về mọi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.

- Vốn đầu tư của chủ doanh nghiệp : do chủ doanh nghiệp tự khai và có nghĩa vụ khai báo chính xác. Toàn bộ vốn và tài sản, kể cả vốn vay và tài sản thuê đưa vào hoạt động kinh doanh đều phải được ghi chép đầy đủ vào sổ kế toán và báo cáo tài chính của doanh nghiệp. Trong quá trình hoạt động, chủ DNTN có quyền tăng hoặc giảm vốn đầu tư của mình vào hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Trường hợp giảm vốn đầu tư xuống thấp hơn vốn đầu tư đã đăng ký, thì chủ DNTN chỉ được giảm vốn sau khi đã khai báo với cơ quan đăng ký kinh doanh.

- Cho thuê doanh nghiệp : Chủ DNTN có quyền cho thuê toàn doanh nghiệp của mình nhưng phải báo cáo bằng văn bản kèm theo bản sao hợp đồng có công chứng đến cơ quan đăng ký kinh doanh, cơ quan thuế. Trong thời hạn cho thuê, chủ DNTN vẫn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật với tư cách là chủ sở hữu doanh nghiệp. Quyền và trách nhiệm của chủ sở hữu và người thuê đối với hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được quy định trong hợp đồng cho thuê.

- Bán doanh nghiệp tư nhân : Chủ DNTN có quyền bán doanh nghiệp của mình cho người khác, nhưng vẫn phải chịu trách nhiệm về tất cả các khoản nợ và các

nghĩa vụ tài sản khác mà doanh nghiệp chưa thực hiện, trừ trường hợp người mua, người bán và chủ nợ của doanh nghiệp có thỏa thuận khác. Người mua doanh nghiệp phải đăng ký kinh doanh lại theo quy định của Luật doanh nghiệp.

- **Tạm ngừng hoạt động** : chủ DNTN có quyền tạm ngừng hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, nhưng phải báo cáo bằng văn bản về thời hạn tạm ngừng hoạt động cho cơ quan đăng ký kinh doanh và cơ quan thuế. Trong thời hạn tạm ngừng hoạt động, chủ doanh nghiệp phải nộp đủ số thuế còn nợ, vẫn phải chịu trách nhiệm với các chủ nợ, chịu trách nhiệm thực hiện hợp đồng đã ký với khách hàng và người lao động trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

## **4.2. THÀNH LẬP DOANH NGHIỆP VÀ ĐĂNG KÝ KINH DOANH:**

### **4.2.1. Đối tượng được quyền thành lập doanh nghiệp :**

Mọi cá nhân tổ chức đều có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp trừ các trường hợp qui định tại Điều 9 Luật doanh nghiệp.

### **4.2.2. Trình tự thành lập doanh nghiệp và đăng ký kinh doanh:**

#### **1. Chuẩn bị hồ sơ:**

Người thành lập doanh nghiệp phải lập hồ sơ đăng ký kinh doanh và nộp về phòng đăng ký kinh doanh cấp tỉnh, nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính, hồ sơ gồm:

- Đơn đăng ký kinh doanh.
- Điều lệ công ty (không áp dụng đối với doanh nghiệp tư nhân).
- Danh sách thành viên đối với công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên; danh sách thành viên hợp danh (đối với công ty hợp danh); danh sách cổ đông sáng lập đối với công ty cổ phần.
- Xác nhận về vốn pháp định đối với ngành nghề kinh doanh đòi hỏi phải có vốn pháp định là mức vốn tối thiểu pháp luật qui định cho từng ngành nghề kinh doanh nhất định.
- Chứng chỉ hành nghề đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành nghề phải có chứng chỉ hành nghề.

Đối với Công ty hợp danh thì tất cả các thành viên hợp danh phải có chứng chỉ hành nghề.

Đối với Công ty TNHH hoặc Công ty cổ phần thì một trong những người quản lý Công ty phải có chứng chỉ hành nghề.

Đối với Doanh nghiệp tư nhân chủ Doanh nghiệp tư nhân phải có chứng chỉ hành nghề.

#### **2. Tiếp nhận hồ sơ:**

Phòng Đăng ký kinh doanh cấp tỉnh tiếp nhận hồ sơ Đăng ký kinh doanh và trong vòng 15 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ, Phòng Đăng ký kinh doanh cấp tỉnh phải cấp Giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh cho Doanh nghiệp, hoặc nếu từ chối cấp Đăng ký kinh doanh thì phải thông báo bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp biết, nêu rõ lý do và yêu cầu sửa đổi bổ xung.

*\* Điều kiện để được cấp giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh:*

+ Hồ sơ Đăng ký kinh doanh hợp lệ

+ Ngành nghề kinh doanh không thuộc đối tượng cấm kinh doanh.

+ Tên doanh nghiệp được đặt đúng theo quy định tại khoản 1điều 24 luật doanh nghiệp.

+ Nộp đủ lệ phí Đăng ký kinh doanh.

Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày cấp Giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh, cơ quan Đăng ký kinh doanh phải gửi bản sao giấy chứng nhận đó cho cơ quan thuế, cơ quan thống kê, cơ quan quản lý ngành kinh tế kỹ thuật cùng cấp, UBND huyện nơi doanh nghiệp đặt trụ sở chính doanh nghiệp sẽ có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh.

### **3. Công khai hoá sự ra đời của doanh nghiệp:**

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận Đăng ký kinh doanh, Doanh nghiệp phải đăng báo địa phương hoặc báo hàng ngày của TW trong 3 số liên tiếp.

#### **4.4- GIẢI THỂ DOANH NGHIỆP:**

##### **4.4.1- Giải thể doanh nghiệp tư nhân**

- Việc giải thể DNTN là quyền của chủ doanh nghiệp, nếu chủ doanh nghiệp không muốn kinh doanh nữa thì chủ doanh nghiệp có quyền quyết định giải thể doanh nghiệp của mình với điều kiện đảm bảo thanh toán hết các khoản nợ của doanh nghiệp và thanh lý hết hợp đồng đã ký kết .

- DNTN cũng có thể bị bắt buộc giải thể nếu bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

*\* Thủ tục giải thể DNTN:*

- Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày quyết định giải thể, chủ doanh nghiệp phải gửi quyết định giải thể đến phòng đăng ký kinh doanh, các chủ nợ đến người có quyền - nghĩa vụ - lợi ích liên quan, và người lao động trong doanh nghiệp.

- Quyết định giải thể phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính của doanh nghiệp, đăng báo địa phương và báo hàng ngày của TW trong 3 số liên tiếp sau đó, chủ doanh nghiệp phải thanh toán các khoản nợ và gửi hồ sơ về giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh.

Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ giải thể doanh nghiệp, cơ quan đăng ký kinh doanh phải xoá tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh.

##### **4.4.2. Giải thể công ty:**

*\* Các trường hợp giải thể Công ty:*

- Kết thúc thời hạn hoạt động đã ghi trong điều lệ mà không có quyết định gia hạn.

- Theo quyết định của tất cả các thành viên hợp danh (đối với Công ty hợp danh) của HĐTV (Đối với Công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên), của chủ sở hữu ( đối với Công ty TNHH 1 chủ), của Đại hội đồng cổ đông (đối với Công ty cổ phần).

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

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

\* *Thủ tục:*

- Thông qua quyết định giải thể.

- Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày thông qua quyết định giải thể, Công ty phải gửi quyết định giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh, đến chủ nợ (kèm theo phương án thanh toán nợ), người có quyền, nghĩa vụ và lợi ích liên quan, người lao động trong Công ty.

- Quyết định giải thể phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính, đăng báo địa phương hoặc báo hàng ngày TW trong 3 số liên tiếp.

- Thanh lý tài sản và thanh toán các khoản nợ.

- Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày thanh toán hết số nợ của Công ty, tổ thanh lý phải gửi hồ sơ về giải thể Công ty đến cơ quan đăng ký kinh doanh.

- Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ về giải thể, cơ quan ĐKKD phải xoá tên doanh nghiệp trong sổ ĐKKD.

\*Trường hợp bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, trong thời hạn 6 tháng kể từ ngày bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh doanh nghiệp phải tiến hành giải thể trình tự thủ tục như trên.

# CHƯƠNG 5 - PHÁP LUẬT VỀ ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI TẠI VIỆT NAM

## 5.1- KHÁI QUÁT CHUNG VỀ ĐẦU TƯ TRỰC TIẾP NƯỚC NGOÀI.

### 5.1.1- Khái niệm và đặc điểm của đầu tư trực tiếp nước ngoài

#### 1- Khái niệm:

Đầu tư trực tiếp nước ngoài là việc các tổ chức, cá nhân nước ngoài, nhà đầu tư nước ngoài trực tiếp đưa vào Việt Nam vốn bằng tiền hoặc bất kỳ tài sản nào để tiến hành các hoạt động đầu tư theo quy định của luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

#### 2- Đặc điểm:

- Nội dung của quan hệ đầu tư chỉ bao gồm quan hệ hợp tác kinh doanh giữa các nhà đầu tư nước ngoài và Việt Nam trên 3 hình thức cơ bản
  - + Ký kết hợp đồng hợp tác kinh doanh
  - + Thành lập doanh nghiệp Liên doanh
  - + Thành lập doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài
- Chủ thể: gồm bên nước ngoài và bên Việt Nam
  - + Bên nước ngoài: Có thể là cá nhân hoặc tổ chức kinh tế
  - + Bên Việt Nam :
    - Các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế
    - Các bên viên trường học viện nghiên cứu trong lĩnh vực công nghệ, khoa học kỹ thuật, khoa học tự nhiên có thể tham gia quan hệ hợp tác đầu tư trực tiếp nước ngoài theo quy định của chính phủ.
    - Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền ký kết hợp đồng xây dựng- kinh doanh- chuyển giao (BOT), hợp đồng xây dựng- chuyển giao kinh doanh (BOT), Hợp đồng xây dựng- chuyển giao (BT); gồm bộ, cơ quan trực thuộc chính phủ, UBND Tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương được thủ tướng chính phủ chỉ định ký kết và thực hiện hợp đồng BOT,BTO,BT với nhà đầu tư nước ngoài.

### 5.1.2- Các hình thức đầu tư

Luật đầu tư nước ngoài của nước ta quy định 3 hình thức đầu tư

- Đầu tư thông qua hợp đồng hợp tác kinh doanh
- Đầu tư thông qua việc thành lập doanh nghiệp liên doanh
- Đầu tư thông qua việc thành lập doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài



## **1- Hợp đồng hợp tác kinh doanh:**

### **a-Khái niệm:**

Là văn bản ký kết giữa 2 bên hoặc nhiều bên để tiến hành đầu tư kinh doanh ở Việt Nam, trong đó quy định trách nhiệm và phân chia kết quả kinh doanh cho mỗi bên mà không thành lập pháp nhân mới.

### **b- Đặc điểm:**

- Chủ thể của hợp đồng: gồm 2 bên hoặc nhiều bên, trong đó bên Việt Nam có thể là một hoặc nhiều doanh nghiệp Việt Nam thuộc nhiều thành phần kinh tế hoặc là các cơ quan nhà nước có thẩm quyền

- Nội dung hợp đồng:

+ Chứa đựng sự hợp tác kinh doanh tại Việt Nam

+ Chứa đựng sự phân chia trách nhiệm và lợi nhuận.

- Về tổ chức: Các bên tham gia quan hệ hợp đồng không bị ràng buộc về mặt tổ chức cụ thể là việc ký kết hợp đồng này không dẫn đến thành lập pháp nhân mới.

### **c - Nội dung cơ bản của hợp đồng hợp tác kinh doanh**

- 1- Tên, địa chỉ, người đại diện có thẩm quyền của các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh; Địa chỉ giao dịch hoặc địa chỉ nơi thực hiện dự án.
- 2- Mục tiêu và phạm vi kinh doanh
- 3- Đóng góp của các bên hợp doanh, việc phân chia kết quả kinh doanh, tiến độ thực hiện hợp đồng.
- 4- Sản phẩm chủ yếu, tỷ lệ xuất khẩu và tiêu thụ trong nước.
- 5- Thời hạn hợp đồng.
- 6- Quyền và nghĩa vụ của các bên hợp doanh.
- 7- Các nguyên tắc tài chính.
- 8- Thể thức sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, điều kiện chuyển nhượng.
- 9- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, phương thức giải quyết tranh chấp.

Ngoài các nội dung trên các bên hợp doanh có thể thỏa thuận những nội dung khác trong hợp đồng hợp tác kinh doanh.

Hợp đồng hợp tác kinh doanh phải do đại diện có thẩm quyền của các bên hợp doanh ký vào từng trang và ký đầy đủ vào cuối hợp đồng. Hợp đồng hợp tác kinh doanh có hiệu lực kể từ ngày được cấp giấy phép đầu tư.

## **2- Doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài (doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài).**

### **a- Khái niệm doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài:**

Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam là hình thức đầu tư mà ở đó các nhà đầu tư nước ngoài đầu tư một phần hoặc toàn bộ vốn để lập ra pháp nhân mới tại Việt Nam theo quy định của luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam nhằm thực hiện mục tiêu chung của các nhà đầu tư

### ***b- Đặc điểm doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài:***

- Là hình thức đầu tư mang tính Ổn định, tính vững bền và tính tổ chức.
- Được thành lập dưới hình thức công ty TNHH. Điều đó có nghĩa là các nhà đầu tư nước ngoài chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn đầu tư vào doanh nghiệp đối với các khoản nợ của doanh nghiệp.
- Các nhà đầu tư vốn nước ngoài có quyền sở hữu 1 phần hay toàn bộ tài sản của doanh nghiệp.
- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chịu sự điều chỉnh của luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

### **5.1.3 - Phương thức đầu tư**

#### ***1- Hợp đồng BOT, BTO, BT***

##### ***a- Hợp đồng Xây dựng- Kinh doanh - Chuyển giao (BOT):***

Là văn bản ký kết giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam và các nhà đầu tư nước ngoài để xây dựng, kinh doanh công trình thuộc kết cấu hạ tầng trong một thời hạn nhất định. Hết thời hạn nhà đầu tư nước ngoài chuyển giao không bồi hoàn công trình đó cho nhà nước Việt Nam. Việc thu hồi vốn cũng như lợi nhuận hợp lý chỉ có thể bằng cách khai thác kinh doanh chính công trình đó trong thời hạn nhất định.

##### ***b-Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao - Kinh doanh:***

Là văn bản ký kết giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam và nhà đầu tư nước ngoài để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng. Sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư nước ngoài chuyển giao công trình đó cho nhà nước Việt Nam, chính phủ Việt Nam dành cho nhà đầu tư quyền kinh doanh công trình đó trong một thời hạn nhất định để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận hợp lý nếu họ muốn.

##### ***c-Hợp đồng Xây dựng - Chuyển giao:***

Là văn bản được ký kết giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam và nhà đầu tư nước ngoài để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng. Sau khi xây xong nhà đầu tư nước ngoài chuyển giao công trình đó cho nhà nước Việt Nam, chính phủ Việt Nam tạo điều kiện cho nhà đầu tư nước ngoài thực hiện dự án khác để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận hợp lý.

#### ***2- Đầu tư vào khu chế xuất, khu công nghiệp, khu công nghệ cao.***

##### ***a- Khu chế xuất***

Là khu công nghiệp chuyên sản xuất hàng xuất khẩu, thực hiện các dịch vụ cho sản xuất hàng xuất khẩu và hoạt động xuất khẩu có ranh giới địa lý xác định do chính phủ hoặc thủ tướng chính phủ cho quyết định thành lập. Các doanh nghiệp trong khu chế xuất gọi là doanh nghiệp chế xuất.

### ***b- Khu công nghiệp:***

Là khu chuyên sản xuất hàng công nghiệp và thực hiện các dịch vụ cho sản xuất công nghiệp, do chính phủ hoặc thủ tướng chính phủ quyết định thành lập. Khu công nghiệp có ranh giới địa lý xác định, không có dân cư sinh sống.

### ***c- Khu công nghệ cao***

Là khu tập trung các doanh nghiệp công nghiệp kỹ thuật cao và các đơn vị hoạt động phục vụ cho phát triển công nghệ cao gồm nghiên cứu - triển khai khoa học- công nghệ, đào tạo và các dịch vụ có liên quan. Khu công nghệ cao có ranh giới địa lý xác định, do chính phủ hoặc thủ tướng chính phủ quyết định thành lập

## **5.2- CÁC LOẠI DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI**

### **5.2.1- Doanh nghiệp liên doanh**

#### ***1- Khái niệm và đặc điểm***

##### ***a-Khái niệm :***

- Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp được thành lập tại Việt Nam trên cơ sở hợp đồng liên doanh ký giữa 2 bên hoặc nhiều bên để tiến hành đầu tư, kinh doanh tại Việt Nam.

Trong trường hợp đặc biệt, Doanh nghiệp liên doanh có thể được thành lập trên cơ sở hiệp định ký kết giữa chính phủ Việt Nam và chính phủ nước ngoài.

- Doanh nghiệp liên doanh mới là doanh nghiệp được thành lập giữa doanh nghiệp liên doanh đã được thành lập tại Việt Nam với :

- + Nhà đầu tư nước ngoài
- + Doanh nghiệp Việt Nam
- + Cơ sở khám chữa bệnh, giáo dục đào tạo, nghiên cứu khoa học đáp ứng các điều kiện do chính phủ quy định
- + Người Việt Nam định cư ở nước ngoài
- + Doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài đã được thành lập tại Việt Nam.

##### ***b- Đặc điểm:***

- Doanh nghiệp liên doanh được thành lập dưới hình thức công ty TNHH, các bên tham gia liên doanh chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn cam kết góp vào vốn pháp định của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp liên doanh có thể do 2 bên hoặc nhiều bên hợp tác thành lập.

- Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp luôn có vốn của bên nước ngoài đầu tư trực tiếp bên cạnh vốn của bên Việt Nam trong cơ cấu vốn pháp định của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp được thành lập tại Việt Nam trên cơ sở hợp đồng liên doanh hoặc hiệp định giữa chính phủ Việt nam và chính phủ nước ngoài.

- Doanh nghiệp liên doanh có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam, chịu sự điều chỉnh của pháp luật Việt Nam, là chủ thể pháp lý độc lập, bình đẳng với các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế.

## **2- Cơ chế quản lý của doanh nghiệp liên doanh**

### **a- Hội đồng quản trị:**

+ Là cơ quan lãnh đạo cao nhất của doanh nghiệp liên doanh, có thẩm quyền quyết định mọi việc của doanh nghiệp liên doanh.

+ Hội đồng quản trị gồm: Chủ tịch, phó chủ tịch và các thành viên khác. Chủ tịch, phó chủ tịch và các thành viên khác của Hội đồng quản trị có thể kiêm nhiệm Tổng giám đốc, phó tổng giám đốc và các chức vụ khác của doanh nghiệp liên doanh.

+ Thành viên của Hội đồng quản trị do các bên liên doanh cử theo tỷ lệ tương ứng với phần vốn góp vào vốn pháp định của doanh nghiệp liên doanh. Nếu doanh nghiệp liên doanh chỉ có 2 bên thì mỗi bên ít nhất có 2 thành viên trong hội đồng quản trị. Nếu doanh nghiệp liên doanh có 1 bên là Việt Nam và nhiều bên nước ngoài hoặc ngược lại thì bên tham gia liên doanh là thiểu số có ít nhất 2 thành viên trong hội đồng quản trị do các bên thỏa thuận cử ra còn các bên kia mỗi bên 1 thành viên.

+ Nhiệm kỳ của Hội đồng quản trị do các bên liên doanh thỏa thuận nhưng không quá 5 năm.

+ Trong trường hợp thành lập doanh nghiệp liên doanh mới, bên doanh nghiệp liên doanh đang hoạt động phải có ít nhất 2 thành viên trong hội đồng quản trị trong đó có ít nhất 1 thành viên là công dân Việt Nam đại diện cho bên liên doanh Việt Nam.

+ Hội đồng quản trị quyết định những vấn đề của doanh nghiệp liên doanh thông qua cuộc họp của hội đồng quản trị. Cuộc họp hội đồng quản trị chỉ hợp lệ khi có mặt của ít nhất 2/3 thành viên của Hội đồng quản trị đại diện cho các bên tham gia liên doanh tham gia. Những vấn đề quan trọng nhất phải được Hội đồng quản trị quyết định theo nguyên tắc nhất trí giữa các thành viên có mặt tại cuộc họp, đó là các vấn đề: Bổ nhiệm, miễn nhiệm tổng giám đốc, phó tổng giám đốc thứ nhất; Sửa đổi, bổ sung điều lệ doanh nghiệp. Những vấn đề khác quyết định theo sự đồng ý của quá bán số thành viên hội đồng quản trị có mặt tại phiên họp chấp thuận

### **b- Tổng giám đốc và phó tổng giám đốc**

- Tổng giám đốc và các phó tổng giám đốc quản lý và điều hành công việc hàng ngày của doanh nghiệp liên doanh. Tổng giám đốc là người đại diện theo pháp luật cho doanh nghiệp trừ trường hợp điều lệ doanh nghiệp có quy định khác. Tổng giám đốc hoặc phó tổng giám đốc thứ nhất do bên liên doanh Việt Nam đề cử và là công dân Việt Nam thường trú tại Việt Nam.

- Hội đồng quản trị phân định quyền hạn và nhiệm vụ giữa tổng giám đốc và phó tổng giám đốc thứ nhất. Tổng giám đốc chịu trách nhiệm trước hội đồng quản trị về hoạt động của doanh nghiệp liên doanh. Tổng giám đốc cần trao đổi với phó tổng giám đốc thứ nhất về một số vấn đề quan trọng như:

- + Bộ máy tổ chức
- + Bổ nhiệm, miễn nhiệm nhân sự chủ chốt
- + Quyết toán tài chính hàng năm, quyết toán công trình
- + Ký kết các hợp đồng kinh tế

Trong trường hợp có ý kiến khác nhau giữa Tổng giám đốc và phó Tổng giám đốc thứ nhất thì ý kiến của Tổng giám đốc là quyết định nhưng phó Tổng giám đốc thứ nhất có quyền bảo lưu ý kiến của mình để đưa ra hội đồng quản trị xem xét, quyết định tại phiên họp gần nhất.

## 5.2.2- Doanh nghiệp có 100% vốn nước ngoài

### 1- Khái niệm và đặc điểm

#### a- Khái niệm:

Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài là doanh nghiệp thuộc sở hữu của nhà đầu tư nước ngoài, do nhà đầu tư nước ngoài thành lập tại Việt Nam, tự quản lý và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh.

#### b- Đặc điểm:

- Có thể do 1 tổ chức, 1 cá nhân nước ngoài đầu tư vốn thành lập hoặc có thể do nhiều tổ chức, cá nhân nước ngoài cùng đầu tư vốn thành lập để thực hiện hoạt động kinh doanh.
- có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam, chịu sự điều chỉnh của pháp luật Việt Nam, là chủ thể pháp lý độc lập, bình đẳng với các doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế.
- Được thành lập dưới dạng công ty TNHH, chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn bằng số vốn đưa vào kinh doanh.
- Tài sản của doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài thuộc quyền sở hữu của 1 hoặc nhiều tổ chức cá nhân nước ngoài.
- Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài do tổ chức cá nhân nước ngoài tự quản lý và tự chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động kinh doanh. ( Nhà nước Việt Nam chỉ quản lý thông qua việc cấp giấy phép đầu tư và kiểm tra họ có thực hiện đúng pháp luật hay không. Nhà nước Việt Nam không can thiệp vào việc tổ chức quản lý của doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài).

### 2- Cơ chế quản lý của doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài.

- Doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài thuộc quyền sở hữu của chủ đầu tư nước ngoài do đó họ tự quyết định việc tổ chức bộ máy quản lý điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.
- Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài là Tổng giám đốc trừ trường hợp điều lệ doanh nghiệp có quy định khác.
- Chủ doanh nghiệp nếu không có điều kiện thường trú tại Việt Nam phải có giấy uỷ quyền hợp pháp cho người đại diện có thẩm quyền thường trú tại Việt Nam. Người đại diện đó phải đăng ký tại cơ quan có thẩm quyền cấp giấy phép đầu tư.

# CHƯƠNG 6 - PHÁP LUẬT VỀ HỢP ĐỒNG KINH TẾ

## 6.1- KHÁI NIỆM HỢP ĐỒNG KINH TẾ

### 6.1.1- Khái niệm :

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 quy định rõ ràng về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên để xây dựng và thực hiện kế hoạch của mình.

### 6.1.2- Đặc điểm của hợp đồng kinh tế

- Hợp đồng kinh tế được ký kết nhằm mục đích kinh doanh

Mục đích này được thể hiện ở nội dung công việc mà các bên thoả thuận

- Đặc điểm về chủ thể hợp đồng:

Theo pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì hợp đồng kinh tế được ký kết giữa 2 chủ thể là pháp nhân hoặc ít nhất một bên là pháp nhân còn bên kia có thể là cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Ngoài ra pháp lệnh hợp đồng kinh tế còn quy định 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 ở Việt Nam cũng có thể trở thành chủ thể của hợp đồng kinh tế khi họ ký kết hợp đồng với pháp nhân.

- Đặc điểm về hình thức của hợp đồng

Theo điều 1 và điều 11 của pháp lệnh hợp đồng kinh tế: hợp đồng phải được ký kết bằng văn bản hoặc bằng tài liệu giao dịch.

## 6.2- KÝ KẾT HỢP ĐỒNG KINH TẾ TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG

### 6.2.1- Các nguyên tắc ký kết hợp đồng kinh tế trong nền kinh tế thị trường

Nguyên tắc ký kết hợp đồng kinh tế là những tư tưởng chỉ đạo có tính chất bắt buộc đối với các chủ thể khi ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế

#### **1- Nguyên tắc tự nguyện**

Theo nguyên tắc này 1 hợp đồng kinh tế được hình thành phải hoàn toàn dựa trên cơ sở tự nguyện thoả thuận giữa các chủ thể ( tự do ý chí) không do sự áp đặt ý chí của bất kỳ tổ chức, cá nhân nào. Mọi sự tác động làm mất tính tự nguyện của các bên trong quá trình ký kết đều làm ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng.

• Quyền tự do hợp đồng bao gồm những nội dung chính sau:

- Tự do lựa chọn bạn hàng
- Tự do thoả thuận các điều khoản trong hợp đồng
- Tự do lựa chọn thời điểm giao kết hợp đồng

• Tuy nhiên quyền tự do ký kết hợp đồng bị giới hạn bởi các điều kiện sau:

- Việc ký kết hợp đồng kinh tế phải phục vụ cho hoạt động kinh doanh đã đăng ký.

- Các bên không được lợi dụng quyền tự do ký kết hợp đồng kinh tế để hoạt động trái pháp luật.
- Việc ký kết hợp đồng kinh tế theo chỉ tiêu kế hoạch pháp lệnh là bắt buộc, tức là các đơn vị kinh tế được nhà nước giao cho chỉ tiêu kế hoạch pháp lệnh thì có nghĩa vụ ký kết hợp đồng kinh tế để thực hiện chỉ tiêu kế hoạch pháp lệnh đó.

## **2- Nguyên tắc cùng có lợi**

Trong nền kinh tế thị trường mỗi bên tham gia vào quan hệ hợp đồng kinh tế đều xuất phát từ lợi ích riêng của mình. Khi ký kết hợp đồng các bên cùng nhau thoả thuận những điều khoản hợp đồng có lợi nhất cho cả hai bên, không được lừa dối chèn ép nhau

## **3- Nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ**

Các bên tham gia quan hệ hợp đồng hoàn toàn bình đẳng với nhau về quyền và nghĩa vụ. Quyền và nghĩa vụ của mỗi chủ thể bao giờ cũng tương xứng với nhau, quyền của bên này là nghĩa vụ của bên kia và ngược lại Điều này thể hiện ở chỗ khi đàm phán để ký kết hợp đồng các bên đều có quyền đưa ra những yêu cầu của mình và đều có quyền chấp nhận hay không chấp nhận yêu cầu của bên kia không bên nào có quyền ép buộc bên nào. Quan hệ hợp đồng kinh tế chỉ hình thành khi các bên thống nhất ý chí với nhau về các điều khoản hợp đồng.

Khi quan hệ hợp đồng kinh tế đã hình thành, các bên đều có nghĩa vụ thực hiện đúng những điều đã cam kết trong hợp đồng. Bên nào không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng đều phải chịu trách nhiệm trước bên kia.

## **5- Nguyên tắc không trái pháp luật**

Trong quan hệ hợp đồng kinh tế các bên tham gia ký kết hợp đồng kinh tế có quyền tự do thoả thuận các điều khoản của hợp đồng. Pháp luật hợp đồng kinh tế tôn trọng ý chí của các bên. Tuy nhiên ý chí của các bên chỉ được tôn trọng nếu ý chí đó phù hợp với pháp luật. Điều đó có nghĩa là các bên có quyền thoả thuận nhưng mọi thoả thuận trong hợp đồng không được vi phạm điều cấm của pháp luật mà phải phù hợp với các quy định của pháp luật.

## **6- Nguyên tắc trực tiếp chịu trách nhiệm tài sản**

Khi tham gia quan hệ hợp đồng kinh tế các bên phải dùng chính tài sản của mình để đảm bảo việc ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế. Các bên có thể dùng tài sản của mình để cầm cố, thế chấp hoặc nhờ người khác bảo lãnh về tài sản để đảm bảo cho việc thực hiện hợp đồng. Nguyên tắc này có ý nghĩa trong việc đảm bảo lợi ích kinh tế của các bên trong quan hệ hợp đồng.

### **6.2.2- Chủ thể của hợp đồng kinh tế**

Chủ thể của hợp đồng kinh tế là các bên tham gia quan hệ hợp đồng kinh tế hoàn toàn bình đẳng, tự nguyện, thoả thuận để xác lập và thực hiện những quyền và nghĩa vụ đối với nhau.

Theo quy định của pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì ít nhất một bên chủ thể của hợp đồng kinh tế phải là pháp nhân còn bên kia có thể là pháp nhân hoặc cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật

Ngoài các chủ thể kể trên theo quy định của các điều 42, 43 pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì việc ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế giữa pháp nhân với những người làm công tác khoa học kỹ thuật, nghệ nhân, hộ kinh tế gia đình, hộ nông dân, ngư dân cá thể hoặc giữa pháp nhân Việt Nam với các tổ chức, cá nhân nước ngoài tại Việt Nam cũng được áp dụng các quy định của pháp luật hợp đồng kinh tế.

### **Đại diện ký kết hợp đồng kinh tế**

Khi tiến hành ký kết hợp đồng kinh tế mỗi bên tham gia quan hệ hợp đồng kinh tế cử 1 đại diện để ký vào hợp đồng kinh tế

Theo pháp lệnh về hợp đồng kinh tế và nghị định 17- HĐBT qui định chi tiết thi hành pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì người ký kết hợp đồng kinh tế phải là người đại diện hợp pháp của pháp nhân hoặc người đứng tên đăng ký kinh doanh

#### **➤ Đại diện hợp pháp**

- *Đối với pháp nhân* : Là người được bổ nhiệm hoặc được bầu vào chức vụ đứng đầu pháp nhân đó và đương giữ chức vụ đó. Người đứng đầu pháp nhân là đại diện đương nhiên theo pháp luật của pháp nhân.
- *Đối với doanh nghiệp tư nhân*: Là chủ doanh nghiệp tư nhân. Trong trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân thuê người khác làm giám đốc thì giám đốc là đại diện cho doanh nghiệp theo hợp đồng trách nhiệm giữa chủ doanh nghiệp và người được thuê làm giám đốc và theo quy định của pháp luật.
- *Đối với cá nhân có đăng ký kinh doanh*: Là người đứng tên trong giấy phép kinh doanh.
- *Đối với những người làm công tác khoa học, kỹ thuật, nghệ nhân*: Là người trực tiếp thực hiện công việc trong hợp đồng. Nếu nhiều người cùng làm thì người ký vào bản hợp đồng phải do những người cùng làm cử bằng văn bản trong đó có tất cả chữ ký của những người đó và phải đính kèm theo hợp đồng kinh tế
- *Đối với hộ gia đình nông dân, ngư dân, cá thể*: Là chủ hộ
- *Đối với tổ chức nước ngoài tại Việt Nam* (không có tư cách pháp nhân) thì đại diện tổ chức đó phải được uỷ quyền bằng văn bản của pháp nhân thành lập ra tổ chức tại Việt Nam.
- *Đối với cá nhân nước ngoài ở Việt Nam* : Bản thân họ là người ký kết các hợp đồng kinh tế.

#### **➤ Đại diện theo uỷ quyền**

Theo quy định của pháp luật nếu người đại diện theo pháp luật không tham gia ký kết hợp đồng được có thể uỷ quyền cho người khác thay mình ký kết hợp đồng.



Việc uỷ quyền có thể là uỷ quyền theo vụ việc hoặc uỷ quyền thường xuyên tuy nhiên phải được thể hiện dưới hình thức bằng văn bản

+Đối với doanh nghiệp có con dấu riêng thì việc uỷ quyền không phải công chứng hoặc chứng nhận của UBND cấp có thẩm quyền trừ trường hợp đặc biệt pháp luật có quy định hoặc hai bên có thoả thuận khác.

+Cá nhân có đăng ký kinh doanh văn bản uỷ quyền phải có chứng thực của cơ quan công chứng nhà nước hoặc chứng nhận của UBND cấp xã, phường, thị trấn.

Người được uỷ quyền chỉ được phép hoạt động trong phạm vi được uỷ quyền và không được uỷ quyền lại cho người khác.

### 6.2.3- Cách thức ký kết hợp đồng

#### **1-Ký kết trực tiếp:**

Là cách ký kết mà các bên (đại diện hợp pháp của các bên) trực tiếp gặp nhau đàm phán với nhau để xác định từng điều khoản của hợp đồng và cùng ký vào bản hợp đồng. Hợp đồng được coi là hình thành và có hiệu lực pháp lý từ thời điểm hai bên đã ký vào văn bản hợp đồng.

#### **2-Ký kết gián tiếp:**

Là cách ký kết mà các bên không trực tiếp gặp nhau mà thương lượng đàm phán với nhau bằng thư tín. Các bên gửi cho nhau những tài liệu giao dịch như công văn, điện báo, đơn chào hàng, đơn đặt hàng trong đó chứa đựng nội dung của công việc giao dịch. Thông thường việc ký kết tuân theo trình tự gồm 2 bước:

- ❖ **Bước1:** Một bên lập dự thảo (đề nghị) hợp đồng trong đó đưa ra những yêu cầu về nội dung giao dịch gửi cho bên kia. Nội dung giao dịch trong dự thảo (đề nghị ) hợp đồng phải rõ ràng, chính xác.
- ❖ **Bước2:** Bên nhận được đề nghị hợp đồng tiến hành trả lời cho bên đề nghị hợp đồng bằng văn bản trong đó ghi rõ nội dung chấp thuận, nội dung không chấp thuận, đề nghị bổ sung.

Nếu bên nhận được đề nghị chấp thuận toàn bộ các vấn đề mà bên đề nghị đưa ra thì mới được coi là chấp thuận. Nếu bên nhận được đề nghị bổ sung thay đổi một số điều khoản thì coi như bên này đưa ra đề nghị hợp đồng mới và lại trở thành bên đề nghị hợp đồng . Bên nhận được đề nghị mới này cũng phải trả lời bằng văn bản cho bên kia là có chấp thuận hay không. Hợp đồng được ký kết bằng cách gián tiếp được coi là hình thành và có giá trị pháp lý từ khi các bên nhận được tài liệu giao dịch thể hiện sự thống nhất ý chí của các bên về tất cả các điều khoản của hợp đồng.

## 6.2.4- Nội dung hợp đồng kinh tế

Hợp đồng kinh tế là sự thoả thuận của các bên về việc thiết lập thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các bên trong hoạt động kinh doanh. Do đó nội dung của hợp đồng kinh tế trước hết là những điều khoản do các bên thoả thuận. Những điều khoản mà các bên đã thoả thuận đó làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia thoả thuận. Tuy nhiên nội dung của hợp đồng kinh tế không chỉ có những điều khoản mà các bên đã thoả thuận mà còn có thể bao gồm cả những điều khoản mà các bên không thoả thuận nhưng theo quy định của pháp luật các bên có nghĩa vụ phải thực hiện.

*Nội dung của hợp đồng kinh tế được chia thành 3 điều khoản như sau:*

### **1- Điều khoản chủ yếu:**

Là những điều khoản căn bản nhất thiết phải có trong hợp đồng. Khi xác lập hợp đồng kinh tế bắt buộc các bên phải thoả thuận và ghi vào văn bản hợp đồng. Nếu thiếu những điều khoản này thì coi như hợp đồng kinh tế chưa được ký kết. Như vậy điều khoản chủ yếu là những điều khoản chủ yếu của một hợp đồng, chúng đóng vai trò quyết định đến sự tồn tại của 1 hợp đồng.

Điều 12 pháp lệnh hợp đồng kinh tế quy định những điều khoản sau là điều khoản chủ yếu của hợp đồng kinh tế

- 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 tính bằng số lượng, khối lượng hoặc giá trị quy ước đã thoả thuận.
- c- Chất lượng chủng loại quy cách tính đồng bộ của sản phẩm hàng hoá hoặc yêu cầu kỹ thuật của công việc.
- d- Giá cả

### **2- Điều khoản thường lệ:**

Là những điều khoản mà nội dung của nó đã được quy định trong các văn bản pháp luật. Những điều khoản này các bên có thể đưa vào hợp đồng mà cũng có thể không cần đưa vào hợp đồng. Nếu các bên không đưa những điều khoản này vào hợp đồng thì coi như các bên đã mặc nhiên công nhận. Nếu đưa vào hợp đồng nhằm tăng tầm quan trọng hoặc cụ thể hoá thì không được trái pháp luật.

### **3- Điều khoản tùy nghi:**

Là những điều khoản do các bên tự thoả thuận với nhau khi chưa có quy định của pháp luật hoặc đã có quy định nhưng các bên được phép vận dụng linh hoạt vào hoàn cảnh thực tế của các bên mà không trái với pháp luật. Những điều khoản này chỉ trở thành nội dung của hợp đồng kinh tế nếu các bên trực tiếp thoả thuận với nhau.

## **6.3- Thực hiện hợp đồng kinh tế**

### **6.3.1- Các nguyên tắc thực hiện hợp đồng kinh tế**

#### **1- Nguyên tắc chấp hành hiện thực**

Nguyên tắc này đòi hỏi các bên thực hiện đúng điều khoản đối tượng của hợp đồng.

#### **2- Nguyên tắc chấp hành đúng**

Nguyên tắc chấp hành đúng đòi hỏi các bên phải thực hiện đúng và đầy đủ tất cả các điều khoản đã cam kết trong hợp đồng, tức là tất cả các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ hợp đồng đều phải được thực hiện đầy đủ. Cụ thể là thực hiện đúng đối tượng, đúng chất lượng, đúng thời gian, đúng số lượng, đúng phương thức thanh toán và các thoả thuận khác trong hợp đồng.

#### **3- Nguyên tắc chấp hành hợp đồng kinh tế trên tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên.**

Nguyên tắc này đòi hỏi các bên phải hợp tác chặt chẽ với nhau, thường xuyên theo dõi và giúp đỡ nhau để thực hiện đúng và nghiêm chỉnh mọi điều khoản của hợp đồng, giúp nhau khắc phục những khó khăn trong quá trình thực hiện hợp đồng kinh tế.

### **6.3.2- Cách thức thực hiện**

- 1- Thực hiện đúng điều khoản số lượng
- 2- Thực hiện đúng điều khoản chất lượng hàng hoá hoặc công việc
- 3- Thực hiện đúng điều khoản về thời gian, địa điểm, phương thức giao nhận hàng hoá.
- 4- Thực hiện đúng điều khoản giá cả thanh toán

### **6.3.3- Các biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng kinh tế**

Pháp luật về hợp đồng kinh tế có đưa ra ba biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng kinh tế. Việc áp dụng biện pháp nào là do các bên quyết định. Các bên có thể thoả thuận với nhau về việc áp dụng một trong các biện pháp đó hoặc có thể kết hợp nhiều biện pháp nếu một biện pháp không đủ để đảm bảo cho việc thực hiện hợp đồng kinh tế. Nếu các bên thấy không cần thiết phải áp dụng các biện pháp đảm bảo trong hợp đồng kinh tế thì các bên có quyền không áp dụng (trừ trường hợp pháp luật bắt buộc không áp dụng đối với 1 số hợp đồng kinh tế). Các biện pháp đó là:

#### **1- Thế chấp tài sản**

Thế chấp tài sản là việc bên có nghĩa vụ dùng tài sản (động sản, bất động sản) hoặc giá trị tài sản khác thuộc quyền sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ đối với bên có quyền. Trong trường hợp các bên có nghĩa vụ không thực hiện được nghĩa vụ, bên có quyền sẽ xử lý tài sản thế chấp để đảm bảo quyền lợi của mình.

Việc thế chấp phải được lập thành văn bản và phải được cơ quan công chứng nhà nước chứng thực hoặc có sự xác nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền nơi chưa có công chứng. Trong văn bản thế chấp phải ghi rõ tài sản thế chấp là tài sản nào? Giá trị của tài sản thế chấp, tình trạng tài sản thế chấp, cách xử lý tài sản thế chấp.

Thông thường khi thế chấp tài sản, bên thế chấp vẫn giữ tài sản thế chấp. Bên nhận thế chấp giữ toàn bộ giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu đối với tài sản thế chấp. Trong thời gian văn bản thế chấp có hiệu lực bên thế chấp phải đảm bảo giữ nguyên giá trị tài sản thế chấp, không được bán, tặng, cho thuê, cho mượn, chuyển đổi tài sản thế chấp và không được dùng tài sản đã thế chấp để thế chấp cho một nghĩa vụ khác trong thời gian văn bản thế chấp còn hiệu lực.

## **2- Cầm cố tài sản**

Cầm cố là việc bên có nghĩa vụ giao tài sản là động sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên có quyền để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng đã ký kết.

Việc cầm cố phải lập thành văn bản và phải được cơ quan công chứng chứng thực. Trong văn bản cầm cố phải ghi rõ tài sản cầm cố, giá trị của tài sản cầm cố, quyền và nghĩa vụ của bên giữ tài sản cầm cố, phương thức xử lý tài sản cầm cố, thời hạn cầm cố.

Người giữ vật cầm cố có nghĩa vụ đảm bảo giữ nguyên giá trị của vật cầm cố và không được chuyển giao vật cầm cố cho người khác trong thời gian văn bản cầm cố còn hiệu lực.

## **3- Bảo lãnh tài sản**

Bảo lãnh tài sản là một biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng, trong đó cá nhân hay tổ chức (người bảo lãnh) cam kết với bên có quyền trong hợp đồng là sẽ dùng tài sản của mình chịu trách nhiệm thay cho người có nghĩa vụ (người được bảo lãnh) khi người này không thực hiện được nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng đã ký.

Việc bảo lãnh phải được lập thành văn bản, có chứng nhận của công chứng nhà nước hoặc chứng thực của UBND cấp có thẩm quyền, nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định.

Trong văn bản bảo lãnh phải xác định rõ phạm vi của sự bảo lãnh.

\* Trên đây là 3 biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng kinh tế mà pháp luật về hợp đồng kinh tế đã ghi nhận để các bên thoả thuận với nhau. Sự thoả thuận về các biện pháp đảm bảo thực hiện hợp đồng chỉ là những điều khoản tùy nghi. Nếu các bên có thoả thuận với nhau và ghi vào hợp đồng thì đó mới là nội dung của hợp đồng và các bên mới phải thực hiện.

## 6.4- HỢP ĐỒNG KINH TẾ VÔ HIỆU

### 6.4.1- Hợp đồng kinh tế vô hiệu:

Là hợp đồng được ký kết trái với quy định của pháp luật. Các quyền và nghĩa vụ của các bên ký kết hợp đồng này đều không có giá trị thực hiện.

### 6.4.2- Các loại hợp đồng kinh tế vô hiệu:

#### 1- Hợp đồng kinh tế vô hiệu toàn bộ:

- Là hợp đồng kinh tế được ký kết khi có các dấu hiệu sau:
    - Nội dung của hợp đồng kinh tế đó vi phạm các điều cấm của pháp luật. VD nội dung hợp đồng kinh tế được thỏa thuận sản xuất, tiêu thụ hàng cấm.
    - Một trong các bên ký hợp đồng không có giấy phép kinh doanh theo quy định của pháp luật để thực hiện công việc đã thỏa thuận trong hợp đồng.
    - 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, đại diện theo uỷ quyền hoặc là đại diện theo uỷ quyền nhưng ký kết vượt quá phạm vi uỷ quyền mà nội dung ký hợp đồng nằm toàn bộ trong phạm vi vượt quá uỷ quyền đó
- Người ký kết có hành vi lừa đảo là người có hành vi như giả danh, giả mạo giấy tờ, chữ ký, con dấu

#### • Xử lý hợp đồng kinh tế vô hiệu toàn bộ:

Về nguyên tắc các hợp đồng này dù các bên chưa thực hiện, đã thực hiện hay đã thực hiện xong đều phải xử lý theo pháp luật. Cụ thể:

- Nếu nội dung công việc trong hợp đồng chưa thực hiện thì các bên không được phép thực hiện.
- Nếu nội dung công việc trong hợp đồng đã được thực hiện một phần thì các bên phải chấm dứt việc thực hiện và bị xử lý về tài sản
- Nếu nội dung công việc trong hợp đồng đã được thực hiện xong thì các bên bị xử lý về tài sản.

#### • Việc tiến hành xử lý tài sản phải theo các nguyên tắc sau:

- 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 bằng hiện vật thì phải bằng tiền, nếu tài sản đó không bị tịch thu theo quy định của pháp luật.
- Thu nhập bất hợp pháp phải nộp vào ngân sách nhà nước
- Thiệt hại phát sinh do các bên gánh chịu.

#### 2- Hợp đồng kinh tế vô hiệu từng phần:

- Hợp đồng kinh tế vô hiệu từng phần là hợp đồng kinh tế có một phần nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật nhưng không ảnh hưởng đến nội dung các phần còn lại của hợp đồng hoặc có phần nội dung do người được uỷ quyền ký hợp đồng vượt quá phạm vi uỷ quyền có nghĩa là chỉ có phần thỏa thuận trái pháp luật và phần nội dung ký vượt phạm vi

uỷ quyền bị vô hiệu các phần còn lại vẫn có hiệu lực pháp luật và vẫn được thực hiện bình thường.

- **Xử lý hợp đồng vô hiệu từng phần**

Các bên phải sửa đổi điều khoản trái pháp luật, khôi phục các quyền và lợi ích chính đáng của mỗi bên đồng thời bị xử lý theo quy định của pháp luật đối với phần vô hiệu đó.

Nguyên tắc xử lý hợp đồng vô hiệu từng phần giống như nguyên tắc xử lý hợp đồng vô hiệu toàn bộ.

## **6.5- THAY ĐỔI, ĐÌNH CHỈ VÀ THANH LÝ HỢP ĐỒNG KINH TẾ**

### **6.5.1- Thay đổi hợp đồng kinh tế**

Thay đổi hợp đồng kinh tế là việc sửa đổi, bổ sung một số điểm của nội dung hợp đồng kinh tế cho phù hợp với nhiệm vụ kế hoạch sản xuất kinh doanh của các bên hoặc là sự thay đổi chủ thể hợp đồng khi có sự chuyển giao một phần hoặc toàn bộ nhiệm vụ sản xuất kinh doanh từ một chủ thể hợp đồng kinh tế sang một pháp nhân hay một cá nhân có đăng ký kinh doanh.

Hợp đồng kinh tế chỉ được thay đổi khi đã được các bên thống nhất ý chí bằng văn bản.

### **6.5.2- Đình chỉ thực hiện hợp đồng kinh tế**

- Đình chỉ thực hiện hợp đồng kinh tế là sự chấm dứt nửa chừng việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của các bên đối với nhau trong hợp đồng đã ký.
- Hợp đồng kinh tế có thể bị đình chỉ khi:
  - Bên bị vi phạm hợp đồng đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng kinh tế nếu thấy việc tiếp tục thực hiện hợp đồng không có lợi cho mình trong trường hợp một bên vi phạm hợp đồng và đã thừa nhận sự vi phạm đó hoặc đã được cơ quan toà án có thẩm quyền kết luận là có vi phạm.
  - Các bên thoả thuận với nhau bằng văn bản
  - Hợp đồng kinh tế bị coi là vô hiệu toàn bộ. Một hợp đồng bị coi là vô hiệu toàn bộ thì đương nhiên bị đình chỉ theo kết luận của toà án kinh tế có thẩm quyền hoặc tổ chức trọng tài kinh tế đã được các bên chọn.

### **6.5.3- Thanh lý hợp đồng kinh tế**

- Thanh lý hợp đồng kinh tế là hành vi của các chủ thể hợp đồng kinh tế nhằm kết thúc một quan hệ hợp đồng kinh tế.
- Các bên phải cùng nhau tiến hành thanh lý hợp đồng trong các trường hợp
  - Hợp đồng kinh tế đã thực hiện xong
  - Thời hạn có hiệu lực của hợp đồng đã hết và không có sự thoả thuận kéo dài thời hạn đó.
  - Hợp đồng kinh tế bị đình chỉ hoặc huỷ bỏ.

- Hợp đồng kinh tế không được tiếp tục thực hiện khi thay đổi chủ thể mà không có sự chuyển giao thực hiện hợp đồng cho chủ thể mới.
- chủ thể hợp đồng kinh tế là doanh nghiệp bị giải thể.
- Thời hạn quy định để các bên thanh lý hợp đồng là 10 ngày kể từ ngày phát sinh các sự kiện nói trên. Quá thời hạn đó mà hợp đồng không được thanh lý các bên có quyền yêu cầu toà án kinh tế có thẩm quyền hoặc tổ chức trọng tài kinh tế giải quyết.
- Nội dung của việc thanh lý hợp đồng kinh tế gồm các công việc sau:
  - Xác minh rõ mức độ thực hiện nội dung công việc đã thoả thuận trong hợp đồng của các bên, từ đó xác định nghĩa vụ của các bên sau khi thanh lý hợp đồng.
  - Xác định các khoản thuộc trách nhiệm tài sản, hậu quả pháp lý của các bên trong quan hệ hợp đồng (nếu có) do phải thanh lý trước khi hợp đồng hết hiệu lực.

Tất cả các nội dung đó phải được ghi nhận bằng văn bản và các bên cùng ký vào văn bản đó. Kể từ thời điểm đó quan hệ hợp đồng coi như chấm dứt nhưng riêng về quyền và nghĩa vụ của mỗi bên được xác nhận trong văn bản thanh lý hợp đồng vẫn còn hiệu lực pháp luật cho đến khi hoàn thành nghĩa vụ của mình.

## **6.6- TRÁCH NHIỆM TÀI SẢN TRONG QUAN HỆ HỢP ĐỒNG KINH TẾ**

### **6.6.1- Khái niệm trách nhiệm tài sản (trách nhiệm vật chất)**

Là biện pháp pháp lý áp dụng cho các hành vi vi phạm hợp đồng kinh tế đã được quy định sẵn trong pháp lệnh hợp đồng kinh tế và các văn bản hướng dẫn thi hành pháp lệnh.

Trách nhiệm vật chất được hiểu là sự gánh chịu những hậu quả vật chất bất lợi của bên vi phạm hợp đồng kinh tế mà đã được pháp luật quy định thể hiện dưới 2 hình thức phạt vi phạm hợp đồng và bồi thường thiệt hại.

Quy định chế độ trách nhiệm vật chất trong quan hệ hợp đồng kinh tế có tác dụng rất lớn trong việc điều chỉnh các quan hệ hợp đồng kinh tế nhằm đảm bảo ổn định các quan hệ hợp đồng kinh tế đảm bảo trật tự trong quản lý kinh tế, khôi phục lợi ích của bên bị vi phạm, giáo dục ý thức pháp luật và phòng ngừa các vi phạm pháp luật về hợp đồng kinh tế

### **6.6.2- Căn cứ phát sinh trách nhiệm vật chất**

#### **1- Có hành vi vi phạm hợp đồng kinh tế**

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 đã cam kết. Đó là hành vi không thực hiện hoặc thực hiện không đúng, không đầy đủ những nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng

#### **2- Có thiệt hại thực tế xảy ra**

Để đòi bồi thường thiệt hại bên bị vi phạm phải chứng minh được bên vi phạm đã gây ra thiệt hại cho mình. Những thiệt hại đó phải là thiệt hại vật chất và thực tế, tính toán được. Mọi thiệt hại phi vật chất và không tính toán được đều không là cơ sở đòi bồi thường.

### **3- Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế**

Mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế được hiểu là mối quan hệ biện chứng, mối quan hệ nội tại, tất yếu giữa hành vi vi phạm hợp đồng và thiệt hại thực tế xảy ra. Thiệt hại xảy ra là hậu quả tất yếu của hành vi vi phạm này và hành vi vi phạm này tất yếu làm phát sinh thiệt hại đó. Muốn đòi bên vi phạm bồi thường thiệt hại cho mình, bên bị vi phạm phải chứng minh được mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại thực tế xảy ra.

### **4- Có lỗi**

Bên vi phạm phải có lỗi trong việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng. Lỗi để áp dụng chế độ trách nhiệm vật chất khi vi phạm hợp đồng kinh tế là lỗi suy đoán, nghĩa là khi một bên không chấp hành hoặc chấp hành không đúng, không đầy đủ hợp đồng trong khi có điều kiện để thực hiện được thì đương nhiên bị coi là có lỗi. Như vậy phía bên kia không cần phải chứng minh lỗi mà chỉ cần chứng minh là bên đương sự đã không chấp hành hoặc chấp hành không đúng, không đầy đủ hợp đồng.

Khi có đầy đủ những căn cứ trên, bên vi phạm phải chịu trách nhiệm vật chất. Bên vi phạm hợp đồng được xét giảm hoặc miễn hoàn toàn trách nhiệm tài sản trong các trường hợp sau đây:

- + Gặp thiên tai địch họa và các trở lực khách quan khác không thể lường trước được và đã thi hành mọi biện pháp để khắc phục

- + Phải thi hành lệnh khẩn cấp của cơ quan nhà nước có thẩm quyền do thủ tướng chính phủ, trưởng ban chống lụt bão Trung ương, chủ tịch UBND Tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương và cấp tương đương ký.

- + Do bên thứ 3 vi phạm hợp đồng kinh tế với bên vi phạm, nhưng bên thứ 3 không phải chịu trách nhiệm tài sản trong 2 trường hợp trên.

- + Do vi phạm hợp đồng kinh tế của 1 bên là nguyên nhân dẫn đến sự vi phạm hợp đồng kinh tế của bên kia

### **6.6.3- Các hình thức trách nhiệm vật chất**

#### **1- Phạt vi phạm hợp đồng**

Là một chế tài tiền tệ mà bên vi phạm hợp đồng phải trả cho bên bị vi phạm. Chế tài phạt hợp đồng có thể được áp dụng đối với tất cả các hành vi vi phạm hợp đồng mà không cần tính đến việc vi phạm đó đã gây ra thiệt hại hay chưa.

Hình thức chế tài này chỉ cần 2 điều kiện là có hành vi vi phạm và có lỗi.

Tiền phạt hợp đồng do 2 bên thoả thuận trong khung hình phạt đối với từng loại vi phạm theo quy định của pháp luật. Theo điều 29 pháp lệnh hợp đồng kinh tế, mức phạt chung đối với các loại vi phạm hợp đồng kinh tế là từ 2%- 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm.

Theo pháp lệnh hợp đồng kinh tế và nghị định số 17 -HĐBT ngày 16/1/1990 việc thoả thuận về mức phạt trong hợp đồng phải phù hợp với khung phạt của từng loại hợp đồng kinh tế và từng loại vi phạm hợp đồng kinh tế. Riêng vi phạm nghĩa vụ thanh toán không áp dụng các



khung phạt trên mà áp dụng mức lãi suất tín dụng quá hạn của ngân hàng và không hạn chế mức tối đa.

Cụ thể :

-Nếu vi phạm về chất lượng phạt từ 3% đến 12% giá trị hợp đồng kinh tế bị vi phạm về chất lượng.

-Vi phạm về thời gian thực hiện hợp đồng phạt 2% giá trị phần hợp đồng kinh tế bị vi phạm thời hạn thực hiện cho 10 ngày lịch đầu tiên; phạt thêm từ 0,5% đến 1% cho mỗi đợt 10 ngày tiếp theo cho đến mức tổng số các lần phạt không quá 8% giá trị hợp đồng kinh tế bị vi phạm ở thời điểm 10 ngày lịch đầu tiên. Trong trường hợp hoàn toàn không thực hiện hợp đồng đã ký thì bị phạt đến mức 12% giá trị hợp đồng.

-Vi phạm nghĩa vụ tiếp nhận sản phẩm hàng hoá, công việc đã hoàn thành theo hợp đồng phạt 4% giá trị hợp đồng đã hoàn thành mà không được tiếp nhận cho 10 ngày lịch đầu tiên và phạt thêm 1 % cho mỗi đợt 10 ngày tiếp theo, cho đến khi tổng số các lần phạt không quá 12% giá trị phần hợp đồng đã hoàn thành và không được tiếp nhận ở thời điểm 10 ngày lịch đầu tiên,

- Vi phạm nghĩa vụ thanh toán thì áp dụng mức phạt bằng lãi suất tín dụng quá hạn của ngân hàng nhà nước Việt Nam, tính từ ngày hết thời hạn thanh toán.

Trong trường hợp pháp luật chưa có quy định mức phạt, các bên có quyền thoả thuận về mức phạt bằng tỷ lệ % giá trị hợp đồng bị vi phạm hoặc bằng 1 số tiền tuyệt đối.

Trong trường hợp hợp đồng không ghi mức phạt thì áp dụng theo khung phạt mà pháp luật quy định.

## **2- Bồi thường thiệt hại**

Là chế tài tài sản dùng để bù đắp những thiệt hại thực tế về tài sản cho bên bị thiệt hại.

Căn cứ phát sinh bồi thường thiệt hại đòi hỏi phải đầy đủ 4 yếu tố :

- Có hành vi vi phạm hợp đồng
- Có thiệt hại thực tế xảy ra
- Có mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm hợp đồng kinh tế và thiệt hại thực tế
- Có lỗi của bên vi phạm.

Trong đó thiệt hại thực tế xảy ra không thể thiếu được.

Mức bồi thường thiệt hại không được quy định sẵn mà theo nguyên tắc thiệt hại bao nhiêu thì bồi thường bấy nhiêu.

Những thiệt hại thực tế mà bên vi phạm hợp đồng phải bồi thường cho bên bị thiệt hại gồm:

- Giá trị tài sản bị mất mát, hư hỏng bao gồm cả tiền lãi phải trả cho ngân hàng; Các khoản thu nhập mà lẽ ra trong điều kiện bình thường bên bị vi phạm cũng sẽ thu được.
- Các chi phí để hạn chế thiệt hại, do vi phạm hợp đồng gây ra mà bên vi phạm phải chịu.
- Tiền phạt và bồi thường thiệt hại mà bên bị vi phạm phải trả cho người khác do lỗi của bên vi phạm hợp đồng gây ra.

## CHƯƠNG 7 : PHÁP LUẬT VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

### **I.- Khái niệm phá sản doanh nghiệp :**

#### **1. Định nghĩa phá sản doanh nghiệp :**

Theo điều 2 luật phá sản quy định: " 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".

Để xem xét một doanh nghiệp có lâm vào tình trạng phá sản hay không phải căn cứ vào 2 điều kiện:

- Mất khả năng thanh toán nợ đến hạn

- Hiện tượng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn không còn là hiện tượng nhất thời mà rất trầm trọng thuộc về bản chất và vô phương cứu chữa.

## 2. Dấu hiệu :

Điều 3 nghị định số 189-CP ngày 23/12/1994 cụ thể hoá khái niệm doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản như sau: Doanh nghiệp được coi là có dấu hiệu lâm vào tình trạng phá sản nói tại điều 2 luật phá sản doanh nghiệp, nếu kinh doanh bị thua lỗ trong 2 năm liên tiếp đến mức không trả được các khoản nợ đến hạn, không đủ trả lương cho người lao động theo thoả ước lao động và hợp đồng lao động trong 3 tháng liên tiếp.

Khi xuất hiện dấu hiệu lâm vào tình trạng phá sản nêu trên, doanh nghiệp phải áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết như sau đr khắc phục tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn như :

- Các phương án tổ chức lại sản xuất kinh doanh, quản lý chặt chẽ các khoản chi phí, tìm kiếm thị trường tiêu thụ sản phẩm.
- Có biện pháp xử lý hàng hoá tồn kho, vật tư tồn đọng.
- Thu hồi các khoản nợ và tài sản bị chiếm dụng.
- Thương lượng với các chủ nợ để hoãn nợ, mua nợ, bảo lãnh nợ, giảm nợ, xoá nợ.
- Tìm kiếm các khoản tài trợ và các khoản vay mới để trang trải nợ cũ và đầu tư đổi mới công nghệ.

Sau khi đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết nêu trên mà vẫn gặp khó khăn, không khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn thì doanh nghiệp đã lâm vào tình trạng phá sản và phải được xử lý phá sản theo quy định của pháp luật.

Như vậy, dấu hiệu pháp lý căn bản của tình trạng phá sản là mất khả năng thanh toán nợ đến hạn, phá sản là bước cuối cùng sau khi doanh nghiệp đã tìm các biện pháp để cứu vãn tình hình nhưng không thành công.

## 3. Phân loại phá sản :

\* Căn cứ vào tính chất của sự phá sản

- Phá sản trung thực: Là sự phá sản do những nguyên nhân có thực gây ra
- Phá sản gian trá : Là sự phá sản do người kinh doanh sắp đặt trước bằng những thủ đoạn gian dối nhằm chiếm đoạt tài sản của chủ nợ

\* Căn cứ vào đối tượng đề đơn yêu cầu tuyên bố phá sản

- Phá sản tự nguyện: Là do phía doanh nghiệp tự đề đơn yêu cầu tuyên bố phá sản khi thấy mình mất khả năng thanh toán nợ đến hạn và không còn cách nào để khắc phục tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn đó.
- Phá sản bắt buộc : Là do chủ nợ đề đơn yêu cầu toà án tuyên bố phá sản đối với doanh nghiệp mắc nợ, bản thân doanh nghiệp không muốn bị tuyên bố phá sản.

## **3- So sánh giải thể doanh nghiệp và phá sản doanh nghiệp**

<b>Giải thể</b>	<b>Phá sản</b>
<b>Lý do</b>	
Rộng hơn như + Giải thể khi kết thúc thời hạn hoạt động đã được ghi trong điều lệ + Giải thể khi đã hoàn thành mục tiêu hoặc xét thấy mục tiêu đề ra không thể đạt được + Bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh	Hẹp hơn: Quá trình phá sản bao giờ cũng bắt nguồn từ việc doanh nghiệp làm ăn thua lỗ kéo dài dẫn đến tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn
<b>Thẩm quyền</b>	
Doanh nghiệp tự quyết định; Cơ quan có thẩm quyền cho phép thành lập quyết định; Người quyết định cho phép thành lập doanh nghiệp nhà nước quyết định	Toà kinh tế - Toà án nhân dân Tỉnh, Toà án nhân dân tối cao.
<b>Thủ tục</b>	
Là thủ tục hành chính	Là thủ tục tư pháp do toà án tiến hành theo quy định chặt chẽ của pháp luật phá sản doanh nghiệp.
<b>Việc xử lý các quan hệ tài sản</b>	
Việc phân chia tài sản phải tiến hành trước khi giải thể doanh nghiệp	Việc phân chia giá trị tài sản lại là khâu cuối của quá trình thi hành quyết định tuyên bố phá sản của toà án
<b>Hậu quả pháp lý</b>	
Bao giờ cũng dẫn đến việc chấm dứt sự tồn tại của một doanh nghiệp và xoá tên đăng ký kinh doanh.	Không phải lúc nào cũng dẫn đến chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp mà doanh nghiệp có thể thay đổi chủ sở hữu, vẫn tiếp tục hoạt động
<b>Thái độ của nhà nước đối với chủ sở hữu, người quản lý</b>	
Không đặt ra	Cấm đảm nhiệm chức vụ đó tại bất kỳ doanh nghiệp nào từ 1 đến 3 năm trừ trường hợp bất khả kháng đối với (Giám đốc, chủ tịch và thành viên của HĐQT)

## **II.- Luật phá sản doanh nghiệp :**

## 1. Phạm vi áp dụng :

Điều 1- Luật phá sản doanh nghiệp quy định : " Luật này áp dụng đối với các doanh nghiệp thuộc mọi hình thức sở hữu được thành lập và hoạt động theo pháp luật nước cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khi lâm vào tình trạng phá sản".  
Doanh nghiệp thuộc mọi hình thức sở hữu trong nền kinh tế nước ta gồm:

- Doanh nghiệp nhà nước
- Doanh nghiệp của tổ chức chính trị xã hội
- Doanh nghiệp tư nhân
- Công ty TNHH
- Công ty cổ phần
- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài
- Hợp tác xã

### 2 - Đối tượng có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản

#### a- Chủ nợ: Chủ nợ có 3 loại

- Chủ nợ có bảo đảm: Là chủ nợ mà quyền đòi nợ của họ được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ
- Chủ nợ có bảo đảm một phần : Là chủ nợ có khoản nợ được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ mà giá trị tài sản bảo đảm đó ít hơn khoản nợ
- Chủ nợ không có bảo đảm: Là chủ nợ có khoản nợ không được bảo đảm bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ

- Theo Luật phá sản doanh nghiệp thì chỉ có chủ nợ không có bảo đảm và chủ nợ có bảo đảm 1 phần mới có quyền nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp.
- Điều kiện để các chủ nợ nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản là sau thời gian 30 ngày kể từ ngày gửi giấy đòi nợ đến hạn mà không được thanh toán
- Các chủ nợ khi làm đơn phải nộp lệ phí

#### b- Đại diện công đoàn (hoặc đại diện người lao động nơi chưa có tổ chức công đoàn)

- Điều kiện để công đoàn nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản là:
  - Khi doanh nghiệp không trả đủ lương cho người lao động trong 3 tháng liên tiếp
  - Khi có nghị quyết của công đoàn về việc tuyên bố phá sản
- Khác với các chủ nợ đại diện công đoàn (hoặc đại diện người lao động nơi chưa có tổ chức công đoàn) khi nộp đơn không phải tạm ứng phí.

#### c- Chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp.

Trong trường hợp đã thực hiện các biện pháp khắc phục khó khăn về tài chính mà doanh nghiệp mắc nợ vẫn không thoát khỏi tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn thì chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp có nghĩa vụ phải tự nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản.

#### d. Toà án :

Trong khi giải quyết các vụ án có liên quan đến doanh nghiệp, nếu phát hiện doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản thì Toà án thông báo cho các chủ nợ, doanh nghiệp đó biết để nộp đơn yêu cầu giải quyết việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

### **3. Cơ quan có thẩm quyền giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản.**

- Toà kinh tế TAND cấp tỉnh, thành phố trực thuộc TƯ có thẩm quyền giải quyết việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp đối với những doanh nghiệp có trụ sở chính đặt trên địa phương mình.

- TAND tối cao có thẩm quyền giải quyết khiếu nại đối với quyết định của Toà án cấp tỉnh về tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

- Phòng thi hành án thuộc Sở tư pháp, Cục quản lý thi hành án dân sự thuộc Bộ tư pháp là cơ quan có thẩm quyền thi hành quyết định phá sản doanh nghiệp.

### **4. Trình tự thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp :**

#### **a. Thủ lý đơn và điều tra về khả năng thanh toán nợ của doanh nghiệp :**

- Các đối tượng có quyền và nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp gửi đơn đến Toà án nơi đặt trụ sở chính của doanh nghiệp yêu cầu giải quyết việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

+ Nếu là chủ nợ : kèm theo đơn phải có bản sao giấy đòi nợ, các tài liệu liên quan đến việc giải quyết tranh chấp các khoản nợ, các tài liệu chứng minh tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn ...

+ Nếu là doanh nghiệp mắc nợ : kèm theo đơn là các tài liệu như danh sách chủ nợ, báo cáo tình hình kinh doanh 06 tháng trước khi mất khả năng thanh toán nợ đến hạn ; báo cáo quyết toán và thuyết trình chi tiết tình hình tài chính 02 năm cuối; báo cáo về các biện pháp tài chính cần thiết đã áp dụng để khắc phục ...

- Toà án thụ lý đơn phải vào sổ và cấp cho người nộp đơn giấy báo đã nhận được đơn . Trong 7 ngày kể từ ngày thụ lý, toà án phải thông báo cho doanh nghiệp mắc nợ biết kèm theo bản sao đơn và các tài liệu khác có liên quan.

#### **b. Mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp :**

\* *Điều kiện mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp :*

- Doanh nghiệp bị lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn do hai lý do là gặp khó khăn hoặc bị thua lỗ trong hoạt động kinh doanh. Doanh nghiệp phải chứng minh được các khoản thua lỗ là đúng, là hợp pháp, không có dấu hiệu của phá sản gian trá.

- Doanh nghiệp đã áp dụng các biện pháp tài chính cần thiết mà vẫn gặp khó khăn, không khắc phục được tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

- Nếu là doanh nghiệp nhà nước trực tiếp phục vụ quốc phòng, an ninh và dịch vụ công cộng quan trọng phải có ý kiến bằng văn bản của Thủ tướng Chính phủ hoặc của thủ trưởng cơ quan nhà nước đã ra quyết định thành lập doanh nghiệp về việc không áp dụng các biện pháp cần thiết phục hồi khả năng thanh toán nợ đến hạn của doanh nghiệp.

- Có hồ sơ yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp hợp lệ, bao gồm đơn, bản sao giấy đòi nợ, các giấy tờ tài liệu chứng minh doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

- Có chứng từ chứng minh người nộp đơn đã nộp tiền tạm ứng lệ phí theo quy định của pháp luật.

\* Quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp :

Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày thụ lý đơn , chánh toà kinh tế toà án nhân dân cấp tỉnh phải xem xét và ra một trong 2 quyết định:

- + Quyết định không mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, nếu xét thấy không đủ căn cứ.
- + Quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản trong đó ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ của doanh nghiệp, chỉ định thẩm phán và tổ chức quản lý tài sản để giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Trong quyết định này phải nêu rõ lý do mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp; ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ của doanh nghiệp ; họ tên của Thẩm phán phụ trách và các nhân viên Tổ quản lý tài sản được chỉ định. Quyết định này được đăng báo địa phương và báo TƯ trong 3 số liên tiếp.

\* Việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp được tiến hành thông qua hoạt động của toà kinh tế mà trực tiếp là thẩm phán và tổ quản lý tài sản. Tuỳ thuộc vào tính chất và quy mô của vụ kiện , chánh toà Toà kinh tế cấp tỉnh chỉ định 1 thẩm phán hoặc một tập thể gồm 3 thẩm phán để giải quyết.

\* Toà án sẽ ấn định thời điểm ngừng thanh toán nợ : (để bảo vệ con nợ không phải trả lãi những khoản nợ chưa đến hạn và để bảo vệ quyền lợi của chủ nợ cấm con nợ thực hiện 1 số hành vi thanh toán cho bất kỳ chủ nợ nào.

\* Trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày đăng báo quyết định của toà án về mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp các chủ nợ phải gửi giấy đòi nợ doanh nghiệp và phải cung cấp những tài liệu , chứng cứ chứng minh về số nợ đó để hình thành danh sách chủ nợ .

c. Hội nghị chủ nợ , hoà giải và tổ chức lại doanh nghiệp

**c.1 Hội nghị chủ nợ:**

- Việc tổ chức hội nghị chủ nợ trước hết là nhằm bảo đảm cho việc giải quyết 1 cách bình đẳng lợi ích kinh tế của các chủ nợ trong quan hệ với doanh nghiệp bị yêu cầu phá sản và giữa họ với nhau.
- Hội nghị chủ nợ chỉ được triệu tập trong giai đoạn xem xét giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, do thẩm phán triệu tập và chủ trì.
- Thời gian họp hội nghị lần đầu là 30 ngày kể từ ngày khoá sổ danh sách đòi nợ.
- Thành phần gồm:
  - Những đối tượng có tên trong danh sách chủ nợ
  - Đại diện công đoàn hay đại diện người lao động nơi chưa có tổ chức công đoàn (Chỉ có quyền biểu quyết khi tham gia hội nghị chủ nợ với tư cách là chủ nợ lương).
  - Người bảo lãnh sau khi đã trả nợ thay cho doanh nghiệp mắc nợ.
  - Đại diện hợp pháp của doanh nghiệp mắc nợ (Tham gia để trình bày phương án hoà giải và giải pháp tổ chức lại doanh nghiệp).
- Hội nghị chủ nợ chỉ hợp lệ khi có sự tham gia của quá nửa số chủ nợ đại diện cho ít nhất 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm tham gia
- Hội nghị chủ nợ có thể được hoãn 1 lần nếu rơi vào 1 trong 2 điều kiện

- Không đủ quá nửa số chủ nợ đại diện cho ít nhất 2/3 tổng số nợ không có bảo đảm tham gia
- Đa số chủ nợ có mặt biểu quyết hoãn họp
- Trong vòng 30 ngày kể từ ngày hội nghị chủ nợ lần 1 bị hoãn thẩm phán phải triệu tập lại hội nghị chủ nợ lần 2. Nếu triệu tập lại mà hội nghị chủ nợ vẫn không thành do không đủ số lượng tham gia như quy định thì tòa án ra quyết định đình chỉ việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp.
- Nội dung của hội nghị chủ nợ : Chủ yếu bàn và giải quyết về 2 vấn đề chính
  - Xem xét thông qua phương án hoà giải, giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp
  - Thảo luận và kiến nghị với thẩm phán về phân chia tài sản của doanh nghiệp nếu không có phương án hoà giải hoặc phương án hoà giải không được thông qua.

### ***c.2- Hoà giải và giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp***

- Việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp không phải bao giờ cũng kết thúc bằng việc chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp và phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp đó mà còn có phương thức khác đó là hoà giải và tổ chức lại hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp.
- Mục đích của phương thức này là tìm giải pháp duy trì doanh nghiệp tạo cơ hội để doanh nghiệp mắc nợ vượt qua tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn thay vì bị tuyên bố phá sản.
- Ngay sau khi ra quyết định mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản, thẩm phán phải yêu cầu chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp xây dựng phương án hoà giải và các giải pháp tổ chức lại kinh doanh.
- Nội dung của phương án gồm:
  - Các kiến nghị về hoãn nợ, giảm nợ, xoá nợ, mua nợ, bảo lãnh nợ và các biện pháp khắc phục tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn, cũng như những cam kết về thời hạn, mức và phương thức thanh toán nợ đến hạn của doanh nghiệp.
  - Các biện pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp
- Trong thời hạn 60 ngày kể từ ngày được yêu cầu phương án phải được gửi cho tòa án
- Chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp phải trình bày phương án hoà giải và các giải pháp tổ chức lại kinh doanh tại hội nghị chủ nợ và trả lời chất vấn của các chủ nợ.
- Nếu phương án hoà giải và giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp được hội nghị chủ nợ thông qua thì thẩm phán ra quyết định công nhận biên bản hoà giải thành và tạm đình chỉ việc giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản.



## d. Tuyên bố phá sản và phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp

### **d.1-Quyết định tuyên bố phá sản**

- Thẩm phán Tòa kinh tế cấp tỉnh có thẩm quyền ra quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp trong các trường hợp:
  - Doanh nghiệp mắc nợ không có phương án hoà giải và các giải pháp tổ chức lại hoạt động kinh doanh khi có đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp của chủ nợ và toà án đã có quyết định mở thủ tục tuyên bố phá sản doanh nghiệp.
  - Chủ doanh nghiệp hoặc đại diện hợp pháp của doanh nghiệp không có mặt ở hội nghị chủ nợ để trình bày phương án hoà giải và các giải pháp tổ chức lại sản xuất kinh doanh.
  - Hội nghị chủ nợ không thông qua phương án hoà giải và giải pháp tổ chức lại sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.
  - Hết thời hạn tổ chức lại hoạt động kinh doanh mà doanh nghiệp vẫn kinh doanh không có hiệu quả và các chủ nợ yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp.
  - Trong thời hạn tổ chức lại hoạt động kinh doanh, doanh nghiệp vi phạm nghiêm trọng những thoả thuận tại hội nghị chủ nợ và chủ nợ yêu cầu tuyên bố phá sản.
  - Trong quá trình giải quyết việc phá sản doanh nghiệp mà chủ doanh nghiệp tự nhân bỏ trốn hoặc bị chết và người thừa kế từ chối thừa kế hoặc không có người thừa kế.
- Quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp được gửi đến chủ nợ, doanh nghiệp bị phá sản và Viện Kiểm sát nhân dân cùng cấp.
- Quyết định tuyên bố phá sản có thể bị khiếu nại ( đối với các chủ nợ và doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản) và kháng nghị (đối với Viện kiểm sát). Thời hạn khiếu nại và kháng nghị là 30 ngày kể từ ngày có quyết định.
- Quyết định này phải được đăng báo địa phương và báo hàng ngày của trung ương trong 3 số liên tiếp. Thời hạn đăng báo chậm nhất là 10 ngày kể từ ngày quyết định có hiệu lực.

### **d.2- Phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản.**

Việc phân chia tài sản của doanh nghiệp được tiến hành sau khi đã xác định rõ tài sản của doanh nghiệp.

- Tài sản của doanh nghiệp gồm:
  - Tài sản cố định và tài sản lưu động của doanh nghiệp đang có trong doanh nghiệp
  - Tiền hoặc tài sản góp vốn liên doanh, liên kết với cá nhân, doanh nghiệp hoặc tổ chức khác.
  - Tiền hoặc tài sản của doanh nghiệp mà cá nhân, tổ chức, doanh nghiệp khác đang nợ hoặc chiếm đoạt.
  - Tài sản đang cho thuê hoặc cho mượn.
  - Các quyền về tài sản.
  - Riêng đối với doanh nghiệp tư nhân thì tài sản của doanh nghiệp còn bao gồm cả tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh.
- Tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản gọi là tài sản phá sản.

- Thứ tự ưu tiên phân chia tài sản
  - Các khoản lệ phí, các chi phí theo quy định của pháp luật cho việc giải quyết phá sản doanh nghiệp.
  - Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký.
  - Các khoản nợ nộp thuế
  - Các khoản nợ cho các chủ nợ trong danh sách chủ nợ.
- Khi phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, có thể có 3 tình huống xảy ra :
  - Nếu giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp phá sản còn đủ để thanh toán các khoản nợ cho các chủ nợ thì mỗi chủ nợ đều được thanh toán đủ số nợ của mình
  - Nếu giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp phá sản không đủ để thanh toán các khoản nợ cho các chủ nợ thì mỗi chủ nợ được thanh toán một phần các khoản nợ của mình theo tỷ lệ tương ứng. Nếu vẫn còn thừa thì phần còn lại thuộc
    - + Chủ doanh nghiệp nếu là doanh nghiệp tư nhân
    - + Các thành viên công ty nếu là công ty
    - + Ngân sách nhà nước nếu là doanh nghiệp nhà nước

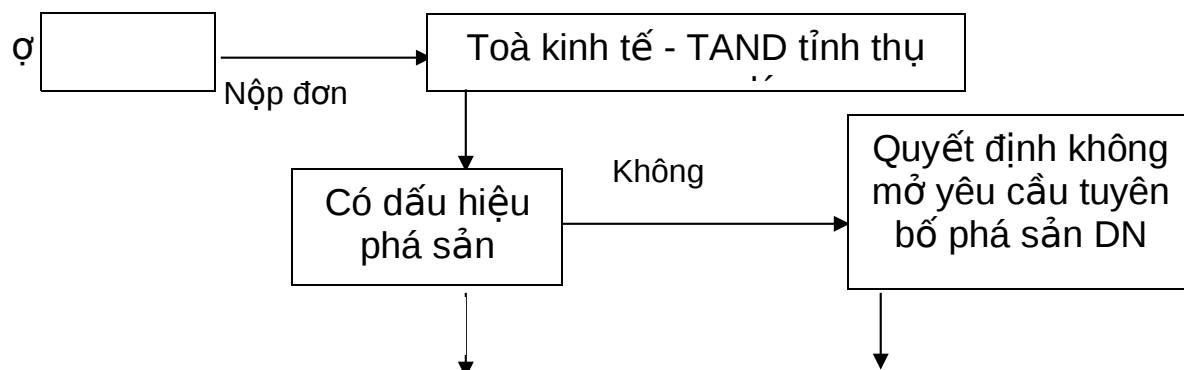
#### e. Thi hành quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp

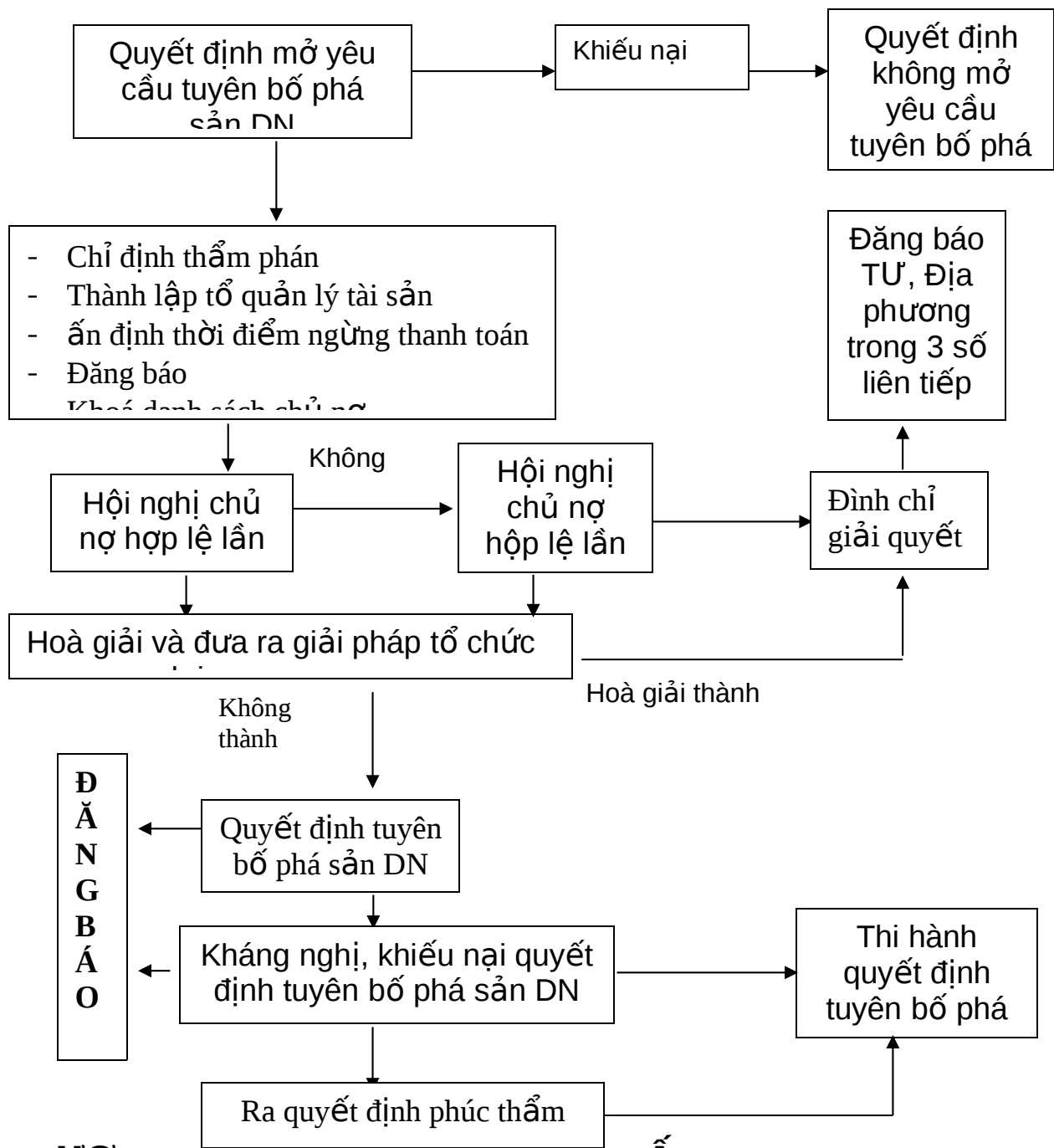
- Theo Luật phá sản doanh nghiệp của Việt Nam thì cơ quan có thẩm quyền tổ chức thi hành quyết định tuyên bố phá sản là phòng thi hành án thuộc sở tư pháp nơi doanh nghiệp có trụ sở chính.
- Để tổ chức việc thi hành quyết định tuyên bố phá sản của doanh nghiệp, trưởng phòng thi hành án phải ra quyết định thành lập tổ thanh toán tài sản và chỉ định một chấp hành viên phụ trách tổ này.
- Sau khi thanh toán hết tài sản phá sản thì tổ trưởng tổ thanh toán tài sản phải làm báo cáo về việc thi hành quyết định tuyên bố phá sản gửi cho trưởng phòng thi hành án đồng thời niêm yết tại trụ sở phòng thi hành án.
- Sau 15 ngày kể từ ngày niêm yết nếu không có chủ nợ nào khiếu nại thì trưởng phòng thi hành án ra quyết định kết thúc việc thi hành quyết định tuyên bố phá sản.
- Báo cáo thi hành quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp phải được gửi cho
  - Tòa án đã quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp
  - Cục quản lý thi hành án
  - Cơ quan đăng ký kinh doanh để xóa tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh

#### f. Hậu quả của việc tuyên bố phá sản doanh nghiệp

- Quyết định tuyên bố phá sản dẫn đến việc chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp
- Giám đốc, chủ tịch và các thành viên hội đồng quản trị doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản không được đảm đương giữ chức vụ này ở bất kỳ doanh nghiệp nào trong thời hạn từ 1 đến 3 năm.

### QUY TRÌNH GIẢI QUYẾT YÊU CẦU TUYÊN BỐ PHÁ SẢN





## CHƯƠNG 8 - GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH

### 8.1- KHÁI NIỆM TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH VÀ CÁC HÌNH THỨC GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH

#### 8.1.1 Khái niệm tranh chấp trong kinh doanh

Tranh chấp kinh tế là những bất đồng giữa các chủ thể phát sinh trong quá trình thực hiện nghĩa vụ của mình. Nó là những tranh chấp nảy sinh trong quá trình sản xuất kinh doanh.

#### 8.1.2- Yêu cầu của việc giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

- 1-Nhanh chóng và dứt khoát hạn chế tối đa sự gián đoạn của quá trình sản xuất kinh doanh.
- 2-Đảm bảo dân chủ trong quá trình giải quyết tranh chấp

3-Bảo vệ uy tín của các bên trên thương trường

4-Đảm bảo các yếu tố bí mật trong kinh doanh

5-Đạt hiệu quả thi hành cao nhằm bảo vệ một cách có hiệu quả lợi ích hợp pháp của các bên.

### 8.1.3- Các hình thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh

#### 1-Thương lượng:

Là hình thức giải quyết tranh chấp thường không cần đến vai trò tác động của bên thứ 3.

Đặc điểm cơ bản của hình thức giải quyết tranh chấp này là các bên cùng nhau bàn bạc, thỏa thuận để tự giải quyết các bất đồng.

#### 2-Hoà giải :

Là hình thức giải quyết tranh chấp với sự tham gia của bên thứ 3 đóng vai trò làm trung gian để hỗ trợ hoặc thuyết phục các bên tranh chấp tìm kiếm các giải pháp nhằm chấm dứt xung đột hoặc bất hoà. Cũng như thương lượng hoà giải là giải pháp tự nguyện tùy thuộc vào sự lựa chọn của các bên tham gia tranh chấp.

#### 3- Giải quyết tranh chấp kinh tế bằng trọng tài:

Là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của trọng tài với tư cách là bên thứ 3 độc lập nhằm chấm dứt xung đột bằng việc đưa ra một phán quyết buộc các bên tham gia tranh chấp phải thực hiện

#### 4- Giải quyết tranh chấp kinh tế bằng toà án :

Là hình thức giải quyết tranh chấp do cơ quan toà án của nhà nước thực hiện.

Thông thường thì hình thức giải quyết tranh chấp thông qua toà án được tiến hành khi mà việc áp dụng biện pháp thương lượng không có hiệu quả và các bên tranh chấp cũng không thỏa thuận đưa vụ tranh chấp ra trọng tài.

### 8.2- GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP TRONG KINH DOANH THÔNG QUA TOÀ ÁN

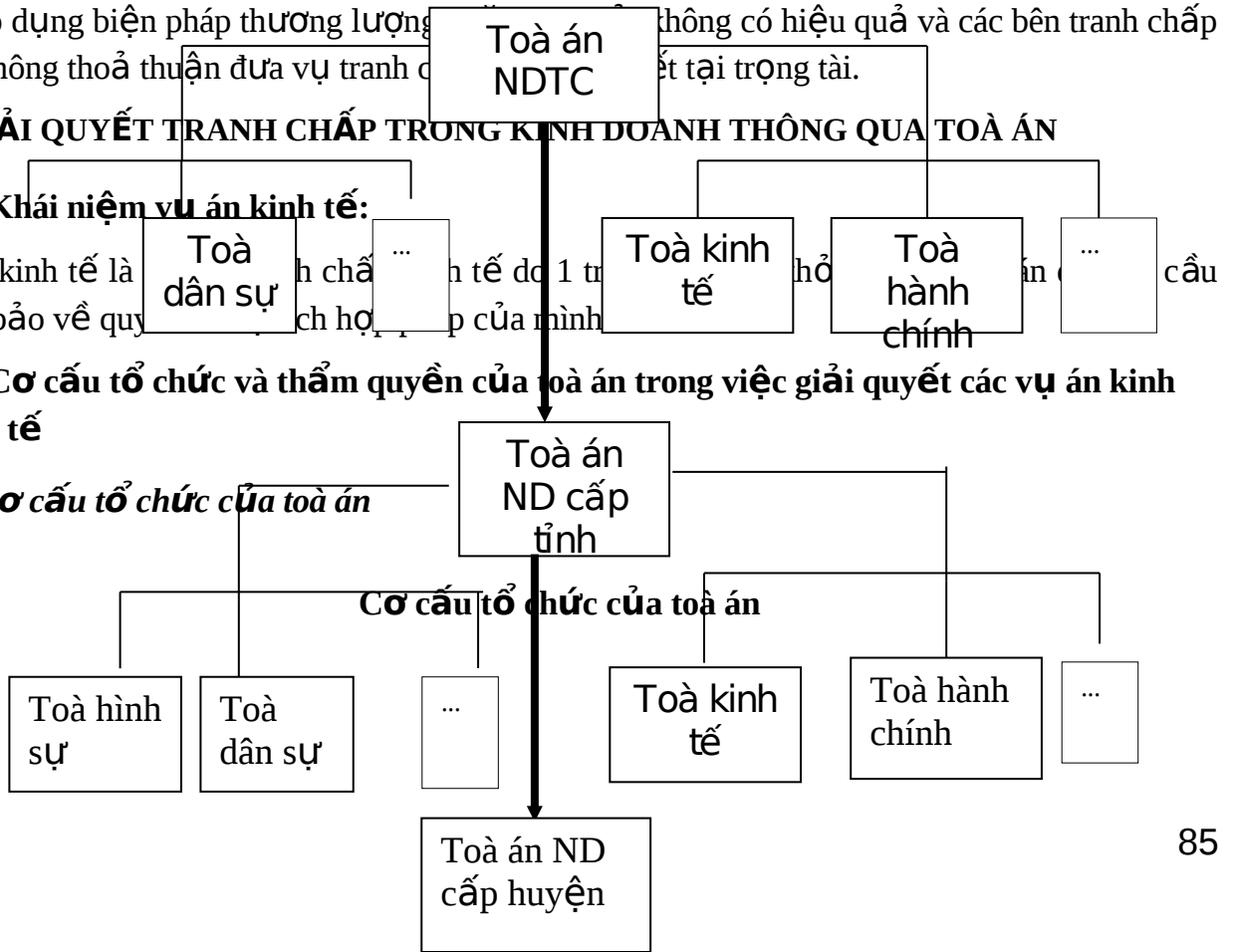
#### 8.2.1- Khái niệm vụ án kinh tế:

Vụ án kinh tế là vụ việc do 1 tư pháp của mình

không có hiệu quả và các bên tranh chấp cũng không thỏa thuận đưa vụ tranh chấp ra trọng tài.

#### 8.2.2- Cơ cấu tổ chức và thẩm quyền của toà án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế

##### 1- Cơ cấu tổ chức của toà án



- **Ở trung ương** : Trong toà án nhân dân tối cao bên cạnh toà phúc thẩm , toà hình sự, toà dân sự ... có toà kinh tế là một trong các toà chuyên trách có nhiệm vụ giải quyết các vụ án kinh tế. Trong Toà phúc thẩm của toà án NDTC có các thẩm phán kinh tế chuyên trách để giải quyết theo thủ tục phúc thẩm những vụ án kinh tế và giải quyết khiếu nại đối với quyết định của toà án cấp dưới về tuyên bố phá sản doanh nghiệp theo quy định của pháp luật
- **Ở địa phương**: Chỉ có toà án nhân dân cấp tỉnh mới có toà kinh tế chuyên trách còn ở toà án nhân dân cấp huyện không có toà kinh tế chuyên trách mà chỉ có thẩm phán kinh tế chuyên trách giải quyết các vụ án kinh tế.

## **2- Thẩm quyền của toà án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế**

Thẩm quyền của toà án trong việc giải quyết các vụ án kinh tế có thể phân thành:

- Thẩm quyền theo cấp
- Thẩm quyền theo lãnh thổ
- Thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn

### **a- Thẩm quyền của toà án theo cấp được quy định như sau:**

- **Thẩm quyền của toà án nhân dân cấp huyện** : Toà án nhân dân cấp huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc Tỉnh có thẩm quyền giải quyết theo thủ tục sơ thẩm các vụ án về tranh

chấp hợp đồng kinh tế mà giá trị tranh chấp dưới 50 triệu đồng và không có nhân tố nước ngoài.

- **Thẩm quyền của toà án nhân dân cấp Tỉnh:**

- Toà kinh tế thuộc toà án nhân dân cấp Tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương xét xử theo thủ tục

- + Sơ thẩm những vụ án kinh tế trừ những vụ án thuộc thẩm quyền của toà án nhân dân cấp huyện ( trong trường hợp cần thiết thì toà kinh tế toà án nhân dân cấp tỉnh có thể lấy lên để giải quyết vụ án kinh tế thuộc thẩm quyền của toà án nhân dân cấp huyện.

- + Phúc thẩm những vụ án kinh tế mà bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của toà án cấp huyện bị kháng cáo, kháng nghị theo quy định của pháp luật tố tụng.

- Ủy ban thẩm phán của toà án cấp tỉnh xem xét giải quyết theo trình tự giám đốc thẩm hoặc tái thẩm đối với những bản án hoặc quyết định của toà án nhân dân cấp huyện bị kháng nghị .

- **Thẩm quyền của toà án nhân dân tối cao**

Toà án nhân dân tối cao không xét xử sơ thẩm bất kỳ một vụ án kinh tế nào mà chỉ xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm hoặc tái thẩm.

- Phúc thẩm là việc toà án nhân dân cấp trên xem xét lại bản án và quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật của toà án nhân dân cấp dưới khi có kháng cáo hoặc kháng nghị theo quy định của pháp luật.

- Giám đốc thẩm: Là giai đoạn đặc biệt của tố tụng kinh tế trong đó toà án cấp trên kiểm tra tính hợp pháp, tính có căn cứ của những bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật của toà án cấp dưới trên cơ sở kháng nghị của người có thẩm quyền.

- Tái thẩm kinh tế là một giai đoạn tố tụng đặc biệt trong đó toà án cấp trên kiểm tra tính hợp pháp và tính có căn cứ đối với những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của toà án cấp dưới nếu phát hiện những tình tiết mới quan trọng làm thay đổi nội dung của vụ án trên cơ sở kháng nghị của người có thẩm quyền.

**b- Thẩm quyền của toà án theo lãnh thổ:**

Toà có thẩm quyền xét xử sơ thẩm các vụ án kinh tế là toà án nơi bị đơn có trụ sở hoặc cư trú.

Trong trường hợp vụ án chỉ liên quan đến bất động sản thì toà án nơi có bất động sản giải quyết.

**c- Thẩm quyền theo sự lựa chọn của nguyên đơn.**

Nguyên đơn có quyền lựa chọn toà án để yêu cầu giải quyết vụ án trong một số trường hợp.

- Không biết rõ trụ sở hoặc nơi cư trú của bị đơn thì nguyên đơn có thể yêu cầu toà án nơi có tài sản, trụ sở hoặc nơi cư trú cuối cùng của bị đơn để giải quyết vụ án.
- Nếu vụ án phát sinh do vi phạm hợp đồng kinh tế thì nguyên đơn có thể yêu cầu toà án nơi thực hiện hợp đồng giải quyết vụ án.
- Nếu vụ án phát sinh từ hoạt động của chi nhánh doanh nghiệp thì nguyên đơn có thể yêu cầu toà án nơi doanh nghiệp có trụ sở hoặc nơi có chi nhánh đó giải quyết vụ án.
- Nếu các bị đơn có trụ sở hoặc nơi cư trú khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu toà án nơi có trụ sở hoặc nơi cư trú của một trong các bị đơn giải quyết vụ án.
- Nếu vụ án không chỉ liên quan đến bất động sản thì nguyên đơn có thể yêu cầu toà án nơi có bất động sản nơi có trụ sở hoặc cư trú của bị đơn giải quyết vụ án.
- Nếu vụ án liên quan đến bất động sản ở nhiều nội dung khác nhau thì nguyên đơn có thể yêu cầu toà án ở một trong các nơi đó giải quyết vụ án.

Trong các trường hợp trên nguyên đơn chọn toà án nào thì toà án đó có thẩm quyền giải quyết vụ án.

### **8.2.3- Các nguyên tắc cơ bản trong việc giải quyết các vụ án kinh tế.**

#### **1- Nguyên tắc tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự.**

*Thể hiện:*

- Các bên tranh chấp có quyền tự định đoạt lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp thích ứng. Toà án chỉ tham gia giải quyết nếu các đương sự yêu cầu
- Các bên có thể uỷ quyền cho luật sư hoặc nơi người khác thay mặt mình mà không cần trực tiếp phải tham gia tố tụng.
- Các bên có quyền tự hoà giải trước toà, rút đơn kiện, thay đổi nội dung khởi kiện, quyền đề xuất bổ sung chứng cứ...

#### **2- Nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật.**

#### **3- Nguyên tắc toà án không tiến hành điều tra mà chỉ xác minh, thu nhập chứng cứ.**

Khi giải quyết các vụ án kinh tế, toà án chủ yếu căn cứ vào các chứng cứ mà đương sự có nghĩa vụ cung cấp và chứng minh để bảo vệ quyền lợi của mình. Trong trường hợp quyền lợi bị vi phạm mà đương sự không yêu cầu toà án giải quyết thì toà không có trách nhiệm giải quyết.

#### **4- Nguyên tắc hoà giải.**

Khi có tranh chấp các đương sự tự hoà giải với nhau khi không hoà giải được mới yêu cầu toà án can thiệp. Ngay cả khi đương sự yêu cầu toà án giải quyết các đương sự cũng vẫn có quyền hoà giải. Trong quá trình giải quyết vụ án toà án có trách nhiệm tiến hành hoà giải để các bên thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án. Chỉ khi nào toà không thể hoà giải được mới cần đưa ra phán quyết.



**5- Nguyên tắc giải quyết vụ án kinh tế nhanh chóng kịp thời.**

**6- Nguyên tắc xét xử công khai.**

Xét xử công khai là một trong những nguyên tắc cơ bản trong hoạt động của tòa án. Việc xét xử các vụ án kinh tế cũng phải tuân theo nguyên tắc này. Nhưng trong một số trường hợp nhất định các vụ án kinh tế có thể được xét xử kín.

## **8.2.4- Thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế**

### **1- Khởi kiện và thụ lý vụ án kinh tế.**

#### **a- Khởi kiện:**

Pháp luật quy định: quyền khởi kiện một vụ án là quyền của cá nhân hoặc pháp nhân có đủ tư cách của một chủ thể kinh doanh và có quyền và lợi ích hợp pháp bị tranh chấp hoặc bị xâm phạm.

Để khởi kiện vụ án kinh tế, người khởi kiện phải làm đơn yêu cầu tòa án giải quyết vụ án kinh tế trong thời hạn 6 tháng kể từ ngày phát sinh tranh chấp. Nếu quá thời hạn trên đương sự mất quyền khởi kiện.

Kèm theo đơn kiện phải có các tài liệu chứng minh cho các yêu cầu của nguyên đơn.

#### **• Tòa bác đơn kiện trong các trường hợp sau:**

- Người khởi kiện không có quyền khởi kiện.
- Thời hạn khởi kiện đã hết.
- Sự việc đã được giải quyết bằng bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án hoặc của cơ quan có thẩm quyền khác.
- Sự việc đã được các bên thỏa thuận trước là phải giải quyết theo thủ tục trọng tài.

#### **b- Thụ lý vụ án:**

Là việc thẩm phán chấp nhận đơn của người khởi kiện và ghi vào sổ thụ lý vụ án của tòa án để giải quyết.

#### **• Tòa án sẽ thụ lý vụ án với những điều kiện sau:**

- Người khởi kiện có quyền khởi kiện.
- Sự việc thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa án.
- Đơn kiện được gửi đúng thời hiệu khởi kiện.
- Nguyên đơn đã nộp tạm ứng án phí.
- Sự việc chưa được giải quyết bằng bản án hoặc có hiệu lực pháp luật của tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền khác.
- Sự việc không được các bên thỏa thuận trước là phải quyết theo thủ tục trọng tài.

### **2- Chuẩn bị xét xử:**

- Sau khi thụ lý vụ án, tòa kinh tế phải tiến hành chuẩn bị xét xử.
- Thời hạn chuẩn bị xét xử là 40 ngày kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với các vụ án phức tạp thời hạn này có thể được kéo dài nhưng không quá 60 ngày.

- Trong công tác chuẩn bị xét xử toà kinh tế phải tiến hành các công việc chủ yếu sau:
  - *Thông báo việc kiện:* Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày thụ lý vụ án, toà án phải thông báo cho bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan biết nội dung đơn kiện.

Trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày được thông báo bị đơn và người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan phải gửi cho toà án ý kiến của mình bằng văn bản về đơn kiện và các tài liệu khác có liên quan đến việc giải quyết vụ án.

- *Xác minh thu thập chứng cứ:* Trong tố tụng kinh tế chứng cứ chủ yếu do đương sự cung cấp khi thực hiện nghĩa vụ chứng minh đồng thời là quyền chứng minh của mình. Tuy nhiên để đảm bảo việc xét xử vụ án kinh tế được chính xác toà án có thể tiến hành thu thập chứng cứ để làm sáng tỏ các tình tiết của vụ án.
- *Hoà giải:* Trước khi mở phiên toà giải quyết các vụ án kinh tế toà án phải tiến hành hoà giải để các đương sự có thể thoả thuận với nhau về việc giải quyết vụ án.

Nếu đương sự thoả thuận được với nhau về giải quyết vụ án thì toà án lập biên bản hoà giải thành. Trong thời hạn 10 ngày mà các bên không thay đổi thì toà án ra quyết định công nhận sự thoả thuận của các đương sự và quyết định này có hiệu lực pháp luật. Trường hợp các đương sự không thể thoả thuận được thì toà án lập biên bản hoà giải không thành và ra quyết định đưa vụ án ra xét xử.

- *Kết thúc giai đoạn chuẩn bị xét xử thẩm phán được phân công chủ toạ có quyền ra một trong những quyết định sau:*

- Đưa vụ án ra xét xử.
- Tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án.
- Đình chỉ việc giải quyết vụ án

✦ **Toà quyết định tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án trong các trường hợp sau:**

- Nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết, pháp nhân đã giải thể mà chưa có cá nhân pháp nhân thừa kế quyền và nghĩa vụ tố tụng.
- Đã hết thời hạn xét xử mà một trong các đương sự không thể có mặt vì lý do chính đáng.
- Chưa tìm được địa chỉ của bị đơn hoặc bị đơn bỏ trốn.
- Cần đợi kết quả giải quyết vụ án hình sự, dân sự và vụ án kinh tế khác.
- Đã có toà thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp mà doanh nghiệp đó là đương sự của vụ án.
- Trong khi đang giải quyết vụ án có liên quan đến doanh nghiệp phát hiện doanh nghiệp đã lâm vào tình trạng phá sản.

✦ **Toà quyết định đình chỉ việc giải quyết vụ án trong các trường hợp sau:**

- Người khởi kiện rút đơn kiện.
- Nguyên đơn dù được triệu tập hợp lệ đến lần thứ 2 mà vẫn vắng mặt.

- Nguyên đơn hoặc bị đơn là cá nhân đã chết, pháp nhân đã giải thể mà quyền và nghĩa vụ của họ không có cá nhân, pháp nhân thừa kế.
- Sự việc đã được giải quyết bằng bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án hoặc của cơ quan có thẩm quyền khác nhau.
- Thời hạn khởi kiện đã hết trước ngày thụ lý vụ án.
- Sự việc không thuộc thẩm quyền giải quyết của tòa.
- Đã có quyết định của tòa án mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp mà doanh nghiệp đó là đương sự của vụ án.

### **3- Phiên tòa sơ thẩm.**

- Theo quyết định của pháp luật, trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày có quyết định đưa vụ án ra xét xử, tòa án phải mở phiên tòa trong trường hợp có lý do chính đáng thì thời hạn đó không quá 20 ngày.
- Phiên tòa sơ thẩm được tiến hành dưới sự điều hành của một Hội đồng xét xử gồm 2 thẩm phán và 1 hội thẩm và với sự có mặt của các đương sự người làm chứng, người phiên dịch, người giám định và kiểm soát viên (nếu Viện kiểm soát có yêu cầu kiểm tra phiên tòa).
- Thủ tục tiến hành:
  - Bắt đầu phiên tòa.
  - Xét hỏi tại phiên tòa.
  - Tranh luận tại phiên tòa.
  - Nghị án.
  - Tuyên án.
  - Hoàn chỉnh biên bản phiên tòa.

### **4- Thủ tục phúc thẩm.**

Phúc thẩm vụ án kinh tế là việc tòa án cấp trên xem xét lại bản án, quyết định sơ thẩm của tòa án cấp dưới chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo, kháng nghị theo quyết định của pháp luật.

Đương sự hoặc người đại diện đương sự có quyền kháng cáo đối với bản án, quyết định sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật. Thời hạn kháng cáo là 10 ngày kể từ ngày tòa án tuyên án hoặc ra quyết định.

Viện trưởng Viện kiểm soát cùng cấp hoặc trên một cấp có quyền kháng nghị, thời hạn kháng nghị là 10 ngày (đối với Viện kiểm soát cùng cấp) hoặc 20 ngày (đối với Viện kiểm soát cấp trên) kể từ ngày tòa tuyên án hoặc ra quyết định.

### **5- Thủ tục xem xét lại bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật.**

#### **a- Giám đốc thẩm.**

- Thẩm quyền giám đốc thẩm bao giờ cũng thuộc về tòa án cấp trên trực tiếp của tòa án đã ra bản án, quyết định xét xử giám đốc thẩm.

## Cụ thể:

- Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân cấp Tỉnh giám đốc thẩm những vụ án, bản án đã có hiệu lực của Tòa án nhân dân cấp huyện bị kháng nghị.
- Tòa kinh tế - Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa thuộc tòa án nhân dân tối cao bị kháng nghị.
- Ủy ban thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những vụ án mà bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của các tòa thuộc tòa án nhân dân tối cao bị kháng nghị.
- Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao giám đốc thẩm những vụ án, quyết định của Ủy ban thẩm phán tòa án nhân dân tối cao bị kháng nghị.
- Khách thể của quyền kháng nghị theo thủ tục Giám đốc thẩm: Những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án cấp dưới trên cơ sở kháng nghị của những người có thẩm quyền.
- Căn cứ để kháng nghị:
  - Có sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng
  - Kết luận trong bản án quyết định không phù hợp với những tình tiết khách quan của vụ án.
  - Các sai lầm nghiêm trọng trong việc áp dụng pháp luật
- Những người sau đây có quyền kháng nghị theo thủ tục giám đốc thẩm
  - Chánh án tòa án tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án các cấp.
  - Phó chánh án tòa án tối cao, Phó Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án nhân dân địa phương
  - Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Viện trưởng VKS nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án nhân dân cấp huyện
- Thời hạn kháng nghị là 9 tháng kể từ ngày bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật
- Hội đồng xét xử có quyền:
  - Bác kháng nghị và giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, nếu thấy rằng kháng nghị không có căn cứ.
  - Sửa đổi một phần hoặc toàn bộ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị.
  - Huỷ bản án, quyết định bị kháng nghị để xét xử sơ thẩm hoặc phúc thẩm lại trong trường hợp có sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng, hoặc việc xác minh thu thập chứng cứ của tòa án cấp dưới không đầy đủ mà tòa án cấp giám đốc thẩm không thể bổ sung được.
  - Huỷ bản án, quyết định bị kháng nghị và đình chỉ việc giải quyết vụ án theo những căn cứ đình chỉ giải quyết vụ án kinh tế.

### b- Thủ tục tái thẩm.

- Khách thể của quyền kháng nghị theo thủ tục tái thẩm: Là Những bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của toà án cấp dưới trên cơ sở kháng nghị của những người có thẩm quyền.
- Căn cứ để kháng nghị:
  - Mới phát hiện được tình tiết quan trọng của vụ án mà đương sự không thể biết được khi giải quyết vụ án.
  - Có cơ sở để chứng minh kết luận của người giám định, lời dịch của người phiên dịch là không đúng sự thật hoặc có sự giả mạo bằng chứng.
  - Người tiến hành tố tụng cố tình làm sai lệch hồ sơ vụ án.
  - Bản án, quyết định của toà án hoặc quyết định của cơ quan nhà nước mà toà án dựa vào đó để giải quyết vụ án bị huỷ bỏ.
- Người có thẩm quyền kháng nghị:
  - Chánh án tòa án nhân dân tối cao, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao có quyền kháng nghị các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của toà án các cấp.
  - Chánh án Tòa án nhân dân cấp tỉnh, Viện trưởng VKS nhân dân cấp tỉnh có quyền kháng nghị các bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của toà án nhân dân cấp huyện
    - Thẩm quyền xét xử theo thủ tục tái thẩm: Giống như thủ tục giám đốc thẩm.
    - Hội đồng xét xử có quyền:
      - Giữ nguyên bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật
      - Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật để xét xử sơ thẩm lại.
      - Huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật và đình chỉ việc giải quyết vụ án theo những căn cứ để đình chỉ giải quyết vụ án kinh tế.

### **8.3- GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH DOANH THÔNG QUA TRỌNG TÀI.**

#### **8.3.1- Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thông qua trọng tài kinh tế**

##### **1- Trọng tài kinh tế.**

- Là một tổ chức xã hội nghề nghiệp có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp kinh tế theo quyết định của pháp luật.
- Trọng tài kinh tế được tổ chức dưới hình thức trung tâm trọng tài kinh tế.
- Trung tâm trọng tài kinh tế có chủ tịch và phó chủ tịch do các trọng tài viên của trung tâm bầu ra.
- Trung tâm trọng tài kinh tế chỉ được thành lập khi có ít nhất 5 trọng tài viên là sáng lập viên.

##### **2- Thẩm quyền của trọng tài kinh tế**

- Giải quyết các tranh chấp
  - Phát sinh ở hợp đồng kinh tế giữa :
    - + Pháp nhân với pháp nhân
    - + Pháp nhân với Doanh nghiệp tư nhân

- + Doanh nghiệp tư nhân với Doanh nghiệp tư nhân
- + Doanh nghiệp tư nhân với cá nhân kinh doanh
- Phát sinh giữa công ty với các thành viên của công ty và giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, hoạt động, giải thể công ty.
- Các tranh chấp liên quan đến việc mua bán cổ phiếu, trái phiếu
- Thẩm quyền của trọng tài kinh tế không được xác lập theo vùng lãnh thổ cho nên về nguyên tắc các bên có quyền lựa chọn bất kỳ trung tâm nào để giải quyết tranh chấp không phụ thuộc vào nơi đặt trụ sở hoặc nơi cư trú của các bên.

### 3- **Tổ tụng trọng tài kinh tế.**

- Trọng tài chỉ " Xét xử" 1 lần
  - Tổ tụng trọng tài kinh tế không quy định nguyên tắc xét xử công khai như toà án mà xét xử bí mật chỉ những người được mời mới được tham dự phiên họp.
  - Tổ tụng trọng tài không theo nguyên tắc xét xử tập thể mà bằng 1 trọng tài viên do đương sự lựa chọn
  - Việc giải quyết tranh chấp kinh tế theo tổ tụng bao gồm các giai đoạn sau:
    - Nguyên đơn gửi đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đến một trung tâm trọng tài kinh tế kèm theo văn bản thoả thuận của các bên về việc đưa vụ tranh chấp ra giải quyết ở trung tâm trọng tài kinh tế đó. *(Trung tâm trọng tài kinh tế chỉ nhận đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp nếu trước hoặc sau khi xảy ra tranh chấp các bên đã có thoả thuận bằng văn bản về việc đưa vụ tranh chấp ra giải quyết tại chính trung tâm trọng tài kinh tế đó).*
    - Trong một thời hạn 7 ngày kể từ ngày nhận được đơn yêu cầu, thư ký trung tâm trọng tài kinh tế phải gửi bản sao đơn yêu cầu của nguyên đơn và danh sách trọng tài viên cho bị đơn đồng thời ấn định thời hạn bị đơn phải gửi văn bản trả lời cho trung tâm trọng tài kinh tế.
    - Trong trường hợp vụ tranh chấp do một hội đồng trọng tài giải quyết thì mỗi bên chọn một trọng tài viên và 2 trọng tài viên sẽ chọn một trọng tài viên thứ 3 làm chủ tịch Hội đồng trọng tài nếu các trọng tài viên do các bên chỉ định không chọn được trọng tài viên thứ 3 thì chủ tịch trung tâm sẽ chỉ định
- Trong trường hợp các bên thoả thuận vụ tranh chấp do một trọng tài viên giải quyết thì hai bên thông báo thuận chọn một trọng tài viên nếu không thoả thuận được sẽ do chủ tịch trung tâm chỉ định.
- Trọng tài viên tiến hành các công việc cần thiết cho việc giải quyết tranh chấp như nghiên cứu hồ sơ, nghe các bên trình bày, trưng cầu giám định ..
  - Tổ chức phiên họp giải quyết tranh chấp.
  - Việc giải quyết vụ tranh chấp được kết thúc bằng quyết định

#### **4- Hiệu lực của phán quyết**

Quyết định giải quyết của hội đồng trọng tài hoặc của trọng tài viên có hiệu lực thi hành không bị kháng cáo, kháng nghị nhưng trong trường hợp quyết định trọng tài không được một bên chấp hành thì bên kia có quyền yêu cầu toà án nhân dân có thẩm quyền xét xử theo thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

### **8.3.2- Giải quyết tranh chấp trong kinh doanh thông qua trọng tài kinh tế quốc tế**

#### **1- Trọng tài kinh tế quốc tế**

- Là một bộ phận đặt bên cạnh phòng công nghiệp thương mại Việt Nam (VCCI) được thành lập trên cơ sở sát nhập giữa hội đồng trọng tài ngoại thương và hội đồng trọng tài hàng hải
- Quy chế hoạt động của trọng tài Quốc tế do VCCI phê chuẩn về cơ bản phù hợp với thông lệ quốc tế
- Trung tâm trọng tài quốc tế là 1 tổ chức phi lợi nhuận. Trọng tài viên bao gồm những người (kể cả người nước ngoài) có kiến thức và kinh nghiệm trong lĩnh vực pháp luật, ngoại thương, đầu tư tài chính, ngân hàng, vận tải, bảo hiểm và những lĩnh vực khác do VCCI chọn với nhiệm kỳ 4 năm.
- Hiện nay ở Việt Nam mới có 1 trung tâm duy nhất tại Hà Nội.

#### **2- Thẩm quyền**

Trung tâm trọng tài quốc tế có thẩm quyền

- Giải quyết các tranh chấp phát sinh từ các quan hệ kinh tế quốc tế như tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng mua bán ngoại thương, các hợp đồng đầu tư, du lịch, vận tải và bảo hiểm quốc tế, chuyển giao công nghệ, tín dụng và thanh toán quốc tế khi mà một hay các bên đương sự là thể nhân hay pháp nhân nước ngoài
- Giải quyết các tranh chấp phát sinh từ những quan hệ trong nước nếu các bên đương sự thoả thuận đưa ra trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam để giải quyết. (Trung tâm trọng tài quốc tế được mở rộng thêm thẩm quyền này theo quyết định số 144/TTg ngày 16/2/96

#### **3- Nguyên tắc tố tụng**

- **Nguyên tắc tự do định đoạt** : Nguyên tắc này thể hiện các bên đương sự có quyền tự do lựa chọn

+ Trọng tài viên: Mỗi bên đương sự được quyền chọn một hoặc đề nghị chủ tịch Trung tâm trọng tài chọn một trọng tài viên trong danh sách trọng tài viên của trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam. 2 trọng tài viên do 2 bên đương sự thống nhất chọn trọng tài viên thứ 3. Ba trọng tài viên được chọn hợp thành uỷ ban trọng tài trong đó trọng tài viên thứ 3 làm chủ tịch. Trong trường hợp 2 trọng tài viên được lựa chọn không thống nhất được với nhau về việc chọn trọng tài viên thứ 3 thì chủ tịch trung tâm trọng tài quốc tế sẽ chỉ định. Các bên đương sự cũng có thể thống nhất chọn một trọng tài viên hoặc đề nghị chủ tịch trung tâm trọng tài quốc tế chỉ định một trọng tài

viên đứng ra giải quyết vụ tranh chấp. Trong trường hợp này trọng tài viên duy nhất được chọn thực hiện nhiệm vụ như 1 uỷ ban trọng tài

+ Lựa chọn ngôn ngữ, địa điểm

• ***Nguyên tắc đảm bảo sự độc lập của trọng tài viên trong hoạt động xét xử***

Việc thực hiện nguyên tắc này nhằm đảm bảo tính khách quan trong toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp. Nội dung của nguyên tắc này thể hiện trên 2 khía cạnh:

+ Không có bất cứ ai có quyền can thiệp vào hoạt động của trọng tài viên

+ Các trọng tài viên hoàn toàn bình đẳng với nhau trong hoạt động xét xử.

***4- Hiệu lực của phán quyết***

Kết quả giải quyết tranh chấp có thể là một thoả thuận hoà giải hoặc 1 phán quyết trọng tài. Phán quyết của trọng tài quốc tế là chung thẩm không thể kháng cáo trước bất cứ Toà án hay tổ chức nào khác. Các bên phải tự nguyện thi hành trong thời hạn được quy định trong phán quyết. Nếu phán quyết không được tự nguyện thi hành trong thời hạn được quy định thì sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế.