

SỞ LAO ĐỘNG - THƯƠNG BINH VÀ XÃ HỘI HÀ NỘI
TRƯỜNG TRUNG CẤP CÔNG NGHỆ VÀ DU LỊCH HÀ NỘI



GIÁO TRÌNH
MÔN HỌC: LUẬT KINH TẾ
NGHỀ: KẾ TOÁN DOANH NGHIỆP
TRÌNH ĐỘ: TRUNG CẤP

*(Ban hành kèm theo Quyết định số: /QĐ-CNDL ngày tháng năm 2019 của
Hiệu trưởng Trường Trung cấp Công nghệ và Du lịch Hà Nội)*

Hà Nội, năm 2019

TUYÊN BỐ BẢN QUYỀN

Tài liệu này thuộc loại sách giáo trình nên các nguồn thông tin có thể được phép dùng nguyên bản hoặc trích dùng cho các mục đích về đào tạo và tham khảo.

Mọi mục đích khác mang tính lệch lạc hoặc sử dụng với mục đích kinh doanh thiếu lành mạnh sẽ bị nghiêm cấm.

LỜI GIỚI THIỆU

Vài nét về xuất xứ giáo trình:

Giáo trình này được viết theo Kế hoạch Biên soạn, chỉnh biên giáo trình năm 2019 của Trường Trung cấp Công nghệ và Du lịch Hà Nội về việc triển khai xây dựng chương trình đào tạo theo Luật Giáo dục nghề nghiệp để làm tài liệu dạy trình độ Trung cấp.

Quá trình biên soạn:

Trên cơ sở tham khảo các giáo trình, tài liệu về Luật Kinh tế, kết hợp với các kiến thức, kinh nghiệm thực tế phù hợp với ngành nghề, giáo trình này được biên soạn có sự tham gia góp ý kiến đóng góp quý báu của các giáo viên trong Khoa Kinh tế.

Mối quan hệ của tài liệu với chương trình, môn học/môđun:

Căn cứ vào chương trình đào tạo nghề Kế toán doanh nghiệp cung cấp cho người học những kiến thức cơ bản về Luật bên lĩnh vực Kinh tế, từ đó có thể hỗ trợ cho người học vận dụng vào công tác thực tiễn của doanh nghiệp.

Với mục tiêu trang bị cho học sinh, sinh viên những kiến thức cơ bản về Luật Kinh tế và kỹ năng thu thập xử lý các thông tin kế toán đồng thời lựa chọn các phương pháp, hình thức, biện pháp quản trị để quản lý kinh tế tài chính và tham mưu cho lãnh đạo doanh nghiệp quản lý hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp một cách hiệu quả, đồng thời đáp ứng được chương trình khung của Bộ Lao động – Thương Binh và Xã hội, phục vụ nhu cầu về giáo trình giảng dạy học tập và nghiên cứu của học sinh học nghề Kế toán, Khoa Kinh tế Trường Trung cấp Công nghệ và Du lịch Hà Nội biên soạn **Giáo trình Luật Kinh tế** (Dùng cho trình độ Trung cấp)

Cuốn sách gồm 5 chương:

- Chương I Những vấn đề lý luận chung về Luật kinh tế
 - Chương II Chế định pháp lý của các loại hình doanh nghiệp
 - Chương III Chế định pháp lý về hợp đồng kinh tế
 - Chương IV Chế định pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế
 - Chương V Chế định pháp lý về phá sản doanh nghiệp
- Sau mỗi chương đều có bài tập củng cố kiến thức cho người học.

Giáo trình được biên soạn trên cơ sở các văn bản quy định của Nhà nước và tham khảo nhiều tài liệu liên quan có giá trị. Mặc dù đã có nhiều cố gắng nhưng không tránh khỏi những thiếu sót. Tác giả rất mong nhận được sự đóng góp ý kiến của các thầy, cô giáo và các bạn học sinh, sinh viên cùng đồng đạo bạn đọc để giáo trình ngày càng hoàn thiện hơn.

Xin chân thành cảm ơn.

Hà Nội, ngày tháng năm 2019

Biên soạn

Khoa Kinh tế

MỤC LỤC

LỜI GIỚI THIỆU	2
THÔNG TIN CHUNG	6

CHƯƠNG I

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ LUẬT KINH TẾ

1. Khái niệm Luật kinh tế	12
1.1. Đối tượng, phương pháp điều chỉnh của Luật kinh tế	12
1.2. Khái niệm Luật kinh tế	14
2. Chủ thể của Luật kinh tế	16
2.1. Khái niệm về chủ thể kinh tế	16
2.2. Phân loại chủ thể kinh tế	16
3. Vai trò của Luật kinh tế đối với nền kinh tế quốc dân	17
3.1. Nguồn của Luật kinh tế	17
3.2. Vai trò của Luật kinh tế trong quản lý kinh tế	17
Câu hỏi ôn tập - bài tập	19

CHƯƠNG II

CHẾ ĐỘ PHÁP LÝ CỦA CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP

1. Chế độ pháp lý của doanh nghiệp nhà nước	22
1.1. Khái niệm doanh nghiệp nhà nước	22
1.2. Đặc điểm và vai trò của doanh nghiệp nhà nước	22
1.3. Thành lập và giải thể DNNN	23
1.4. Tổ chức và quản lý DNNN	26
1.5. Quyền và nghĩa vụ của DNNN	29
2. Chế độ pháp lý về doanh nghiệp tập thể (HTX)	34
2.1. Khái niệm và đặc điểm của HTX	34
2.2. Thành lập và giải thể HTX	35
2.3. Tổ chức và quản lý HTX	38
2.4. Quyền và nghĩa vụ của HTX	39
3. Chế độ pháp lý về công ty	41
3.1. Địa vị pháp lý của Công ty hợp danh	41

3.2. Địa vị pháp lý của công ty TNHH	43
3.3. Địa vị pháp lý của công ty Cổ phần	48
4. Chế định pháp lý về doanh nghiệp tư nhân	53
4.1. Khái niệm, đặc điểm của doanh nghiệp tư nhân	53
4.2. Thành lập và giải thể doanh nghiệp tư nhân	53
4.3. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân	55
5. Chế định pháp lý về doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài	56
5.1. Khái quát các hình thức đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam	56
5.2. Địa vị pháp lý của doanh nghiệp liên doanh	59
5.3. Địa vị pháp lý của doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài	61
Câu hỏi ôn tập - bài tập	63

CHƯƠNG III

CHẾ ĐỊNH PHÁP LÝ VỀ HỢP ĐỒNG KINH TẾ

1. Khái niệm, đặc điểm và vai trò của hợp đồng kinh tế	67
1.1. Khái niệm	67
1.2. Đặc điểm	67
1.3. Vai trò	69
2. Ký kết hợp đồng kinh tế	69
2.1. Nguyên tắc hợp đồng kinh tế	69
2.2. Nội dung của hợp đồng kinh tế	70
3. Thực hiện hợp đồng kinh tế	71
3.1. Nguyên tắc thực hiện hợp đồng kinh tế	71
3.2. Các biện pháp đảm bảo về tài sản cho việc thực hiện hợp đồng kinh tế	71
3.3. Thực hiện hợp đồng kinh tế	72
4. Hợp đồng kinh tế vô hiệu và xử lý hợp đồng kinh tế vô hiệu	72
4.1. Hợp đồng kinh tế vô hiệu toàn bộ	73
4.2. Hợp đồng kinh tế vô hiệu từng phần	73
5. Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng kinh tế	73
5.1. Căn cứ phát sinh trách nhiệm tài sản	73
5.2. Các hình thức trách nhiệm tài sản	74

Câu hỏi ôn tập - bài tập	77
---------------------------------	-----------

CHƯƠNG IV

CHẾ ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ

1. Khái quát chung về tranh chấp kinh tế trong kinh doanh	81
1.1. Khái niệm	81
1.2. Đặc điểm	81
2. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam hiện nay	81
2.1. Thương lượng	82
2.2. Hòa giải	82
2.3. Tòa án	83
2.4. Trọng tài thương mại	83
Câu hỏi ôn tập - bài tập	85

CHƯƠNG V

CHẾ ĐỊNH PHÁP LÝ VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

1. Khái quát về phá sản và quy định về phá sản	89
1.1. Khái niệm phá sản	89
1.2. Phân loại phá sản	90
1.3. Phân biệt phá sản và giải thể	90
2. Trình tự thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp	91
2.1. Nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản	91
2.2. Tổ chức hội nghị chủ nợ và tổ chức lại hoạt động kinh doanh	92
2.3. Thủ tục thanh lý tài sản và thanh toán nợ	94
2.4. Tuyên bố phá sản	96
Câu hỏi ôn tập - bài tập	98

CHƯƠNG TRÌNH MÔN HỌC

Tên môn học: Luật kinh tế

Mã môn học: MH09

Thời gian thực hiện môn học: 45 giờ (Lý thuyết: 25 giờ; Thực hành, thí nghiệm, thảo luận, bài tập: 18 giờ; Kiểm tra: 2 giờ)

I. VỊ TRÍ, TÍNH CHẤT CỦA MÔN HỌC:

- *Vị trí:*

Luật kinh tế là môn khoa học cơ sở trong nội dung chương trình đào tạo của nghề kế toán doanh nghiệp, được bố trí giảng dạy sau khi học các môn chung và trước khi học các môn cơ sở của nghề.

- *Tính chất:*

Luật kinh tế là môn học bắt buộc, nghiên cứu những kiến thức cơ bản về hành vi kinh doanh của các chủ thể kinh doanh trong nền kinh tế, là cơ sở để học các môn chuyên môn của nghề

- *Ý nghĩa và vai trò của môn học:*

Môn học này nhằm trang bị cho người học những kiến thức về lĩnh vực Luật kinh tế.

II. MỤC TIÊU MÔN HỌC:

- *Về kiến thức:*

+ Trình bày được những nội dung cơ bản của pháp luật kinh tế như hành vi kinh doanh, phương thức thực hiện hành vi kinh doanh.

+ Phát hiện các tranh chấp kinh tế phát sinh trong hoạt động kinh doanh.

+ Vận dụng các chế tài với hành vi vi phạm pháp luật kinh tế và vi phạm hợp đồng kinh tế.

- *Về kỹ năng:*

+ Viết được hợp đồng kinh tế đúng quy định pháp luật.

+ Phân biệt được các loại hình doanh nghiệp trong nền kinh tế quốc dân.

+ Thực hiện được trình tự, thủ tục để giải quyết phá sản doanh nghiệp.

+ Giải quyết các tranh chấp kinh tế phát sinh trong hoạt động kinh doanh.

- *Về năng lực tự chủ và trách nhiệm:*

+ Có khả năng tự nghiên cứu, tham khảo tài liệu có liên quan đến môn học

+ Có khả năng vận dụng kiến thức của môn học vào các môn học, mô – đun tiếp theo .

+ Có khả năng liên hệ các nội dung của môn học vào thực tế hiện nay .

+ Có ý thức, động cơ học tập chủ động, đúng đắn, tích cực tự rèn luyện tác phong làm việc công nghiệp, khoa học và tuân thủ các quy định hiện hành .

III. NỘI DUNG MÔN HỌC:

1. Nội dung tổng quát và phân bổ thời gian:

Số TT	Tên chương, mục	Thời gian(giờ)			
		Tổng số	Lý thuyết	Thực hành	Kiểm tra
I	Những vấn đề lý luận chung về Luật kinh tế Khái niệm luật kinh tế Chủ thể của Luật kinh tế Vai trò của Luật kinh tế đối với nền kinh tế quốc dân	3	2	1	
II	Chế định pháp lý của các loại hình doanh nghiệp Chế định pháp lý của doanh nghiệp nhà nước Chế định pháp lý về doanh nghiệp tập thể (HTX) Chế định pháp lý về Công ty Chế định pháp lý về doanh nghiệp tư nhân Chế định pháp lý về doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài	15	8	6	1
III	Chế định pháp lý về hợp đồng kinh tế Khái niệm, đặc điểm và vai trò của hợp đồng kinh tế Ký kết hợp đồng kinh tế Thực hiện hợp đồng kinh tế Hợp đồng kinh tế vô hiệu và xử lý hợp đồng kinh tế vô hiệu Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng kinh tế	10	5	5	

IV	Chế định pháp luật về giải quyết tranh chấp kinh tế Khái quát chung về tranh chấp kinh tế trong kinh doanh Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam hiện nay	8	5	3	
V	Chế định pháp lý về phá sản doanh nghiệp Khái quát về phá sản và quy định về phá sản Trình tự thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp	10	5	4	1
	Tổng số	45	25	18	2

IV. Điều kiện thực hiện môn học:

- 1. Phòng học Lý thuyết/Thực hành:** Đáp ứng phòng học chuẩn
- 2. Trang thiết bị dạy học:** Projector, máy vi tính, bảng, phấn, tranh vẽ....
- 3. Học liệu, dụng cụ, mô hình, phương tiện:** Giáo trình, biểu đồ, bài giảng điện tử...
- 4. Các điều kiện khác:** Người học đã học xong các môn chung và trước khi học các môn cơ sở của nghề.

V. Nội dung và phương pháp đánh giá:

1. Nội dung:

- Kiến thức: Đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kiến thức.
- Kỹ năng: Đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kỹ năng.
- Năng lực tự chủ và trách nhiệm:

Trong quá trình học tập, người học cần:

- + Nghiên cứu bài trước khi đến lớp.
- + Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập.
- + Tham gia đầy đủ thời lượng môn học.
- + Nghiêm túc trong quá trình học tập.

2. Phương pháp:

Người học được đánh giá tích lũy môn học như sau:

2.1. Cách đánh giá

- Áp dụng quy chế đào tạo Trung cấp hệ chính quy ban hành kèm theo Thông tư số 09/2017/TT-BLĐTBXH, ngày 13/3/2017 của Bộ trưởng Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội.

- Hướng dẫn thực hiện quy chế đào tạo áp dụng tại Trường Trung cấp Công nghệ và Du lịch Hà Nội như sau:

Điểm đánh giá	Trọng số
+ Điểm kiểm tra thường xuyên (Hệ số 1)	40%
+ Điểm kiểm tra định kỳ (Hệ số 2)	
+ Điểm thi kết thúc môn học	60%

2.2. Cách tính điểm.

- Điểm đánh giá thành phần và điểm thi kết thúc môn học được chấm theo thang điểm 10 (từ 0 đến 10), làm tròn đến một chữ số thập phân.

- Điểm môn học là tổng điểm của tất cả điểm đánh giá thành phần của môn học nhân với trọng số tương ứng. Điểm môn học theo thang điểm 10 làm tròn đến một chữ số thập phân.

VI. Hướng dẫn thực hiện môn học.

1. Phạm vi, đối tượng áp dụng: Đối tượng Trung cấp kế toán doanh nghiệp

2. Phương pháp giảng dạy, học tập môn học

2.1. Đối với người dạy

*** Lý thuyết:**

Áp dụng phương pháp dạy học tích cực bao gồm trình chiếu, thuyết trình ngắn, nêu vấn đề, hướng dẫn đọc tài liệu, bài tập cụ thể, câu hỏi thảo luận nhóm....

*** Thực hành:**

- Phân chia nhóm nhỏ thực hiện bài tập thực hành theo nội dung đề ra.
- Khi giải bài tập, làm các bài thực hành, bài tập... Giáo viên hướng dẫn, phân tích và sửa sai tại chỗ cho người học.
- Sử dụng giáo án điện tử, sơ đồ kinh tế để minh họa các bài tập ứng dụng

*** Thảo luận:**

Phân chia nhóm nhỏ thảo luận theo nội dung đề ra.

*** Hướng dẫn tự học theo nhóm:**

Nhóm trưởng phân công các thành viên trong nhóm tìm hiểu, nghiên cứu theo yêu cầu nội dung trong bài học, cả nhóm thảo luận, trình bày nội dung, ghi chép và viết báo cáo nhóm.

2.2. Đối với người học:

Người học phải thực hiện các nhiệm vụ như sau:

- Nghiên cứu kỹ bài học tại nhà trước khi đến lớp. Các tài liệu tham khảo sẽ được cung cấp nguồn trước khi người học vào học môn học này (trang web, thư viện, tài liệu...)
- Sinh viên trao đổi với nhau, thực hiện bài thực hành và báo cáo kết quả
- Tham dự tối thiểu 70% các giờ giảng lý thuyết. Nếu người học vắng >30% số giờ tích hợp phải học lại môn học mới được tham dự kì thi lần sau.
- Tự học và thảo luận nhóm:

Là một phương pháp học tập kết hợp giữa làm việc theo nhóm và làm việc cá nhân. Một nhóm gồm 2-3 người học sẽ được cung cấp chủ đề thảo luận trước khi học lý thuyết, thực hành. Mỗi người học sẽ chịu trách nhiệm về một hoặc một số nội dung trong chủ đề mà nhóm đã phân công để phát triển và hoàn thiện tốt nhất toàn bộ chủ đề thảo luận của nhóm.

- Tham dự đủ các bài kiểm tra thường xuyên, định kỳ.
- Tham dự thi kết thúc môn học.
- Chủ động tổ chức thực hiện giờ tự học.

6. Danh mục tài liệu tham khảo:

- Luật Đầu tư 2020, số 61/2020/QH14
- Luật Thương mại 2005, số 36/2005/QH11
- Luật Dân sự 2015, số 91/2015/QH13
- Luật Bảo hiểm xã hội 2014, số 58/2014/QH13
- *Luật Lao động 2019, số 45/2019/QH14*
- Luật Kế toán 2015, số 88/2015/QH13
- Luật doanh nghiệp 2020, số 59/2020/QH14
- Nghị định 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Đầu tư.
- Nghị định 187/2013/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật thương mại.
- Nghị định 115/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Bảo hiểm xã hội
- Nghị định 05/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật lao động
- Nghị định 174/2016/NĐ-CP hướng dẫn thi hành Luật Kế toán

CHƯƠNG I

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CHUNG VỀ LUẬT KINH TẾ

Mã chương: MH 09-01

Giới thiệu:

Trong tâm của chương này là làm rõ Khái niệm Luật kinh tế, phân tích đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật kinh tế, giới thiệu các văn bản pháp luật hình thành nguồn của Luật kinh tế để làm nền tảng tư duy cần thiết cho việc tìm hiểu các chương sau một cách hiệu quả.

Mục tiêu:

Sau khi học xong chương này, học sinh sinh viên có khả năng:

- Trình bày được khái niệm Luật kinh tế
- Trình bày được lịch sử hình thành và phát triển của Luật kinh tế
- Nhận thức được vai trò và tầm quan trọng của Luật kinh tế đối với hoạt động kinh doanh của xã hội

Phương pháp giảng dạy và học tập chương I:

- Đối với người dạy:

Sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học nhớ các giá trị đại lượng, đơn vị của các đại lượng. - Đối với người học: Chủ động đọc trước giáo trình trước buổi học

Điều kiện thực hiện bài học:

- Phòng học chuyên môn hóa/nhà xưởng: Phòng học lý thuyết chuyên môn
- Trang thiết bị máy móc: Máy chiếu và các thiết bị dạy học khác
- Học liệu, dụng cụ, nguyên vật liệu: Chương trình môn học, giáo trình, tài liệu tham khảo, giáo án, phim ảnh, và các tài liệu liên quan.
- Các điều kiện khác: Không có

Kiểm tra và đánh giá bài học:

- Nội dung:

+ Kiến thức: Kiểm tra và đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kiến thức

+ Kỹ năng: Đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kỹ năng.

+ Năng lực tự chủ và trách nhiệm:

Trong quá trình học tập, người học cần:

- * Nghiên cứu bài trước khi đến lớp
- * Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập.
- * Tham gia đầy đủ thời lượng môn học.

* Nghiêm túc trong quá trình học tập.

- Phương pháp:

+ Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (Hình thức: Vấn đáp)

+ Kiểm tra định kỳ lý thuyết: Không có

+ Kiểm tra định kỳ thực hành: Không

có

Nội dung chính:

1. Khái niệm luật kinh tế

1.1. Đối tượng, phương pháp điều chỉnh của Luật kinh tế

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 xã hội chủ nghĩa hoặc giữa các tổ chức xã hội chủ nghĩa với nhau nhằm thực hiện nhiệm vụ kế hoạch của nhà nước giao.

1.1.1 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 xã hội chủ nghĩa 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 xã hội chủ nghĩa 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.

1.1.2 Phương pháp điều chỉnh

Đề 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 một 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 xã hội chủ nghĩa 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

b. 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 chứng tỏ:

+ 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 cốt lõi 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 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:

a. 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 phục 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.

b. 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 thoả 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.

c. 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 thoả 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 sung 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.

a. 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.

b. Phương pháp thoả 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, thoả 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.

2. Chủ thể của Luật kinh tế

2.1. Khái niệm về chủ thể 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.

- 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.

2.2. Phân loại chủ thể 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.

3. Vai trò của Luật kinh tế đối với nền kinh tế quốc dân

3.1. Nguồn của Luật kinh tế

3.1.1 Văn bản luật.

- Hiến pháp
- Luật
- Nghị quyết của quốc hội

3.1.2 Văn bản Dưới luật

- Pháp lệnh
- Nghị quyết
- Nghị định
- Thông tư,..

3.1.3 Một số nguồn khác

- Điều ước quốc tế
- Tập quán thương mại
- Điều lệ công ty.

3.2. Vai trò của Luật kinh tế trong quản lý kinh tế

- Thông qua luật kinh tế, nhà nước thể chế hóa đường lối chủ trương, chính sách kinh tế của Đảng thành những quy định pháp lý có giá trị bắt buộc chung đối với các chủ thể kinh doanh.

- Luật kinh tế tạo ra hành lang pháp lý thuận lợi để khuyến khích tổ chức, cá nhân công dân Việt Nam và tổ chức cá nhân nước ngoài đầu tư vào Việt Nam.

- Luật kinh tế là cơ sở pháp lý xác định địa vị pháp lý cho các chủ thể kinh doanh.

Luật kinh tế điều chỉnh các hành vi kinh doanh của các chủ thể kinh doanh.

4. Thực hành

Kỹ năng 1: Đối tượng điều chỉnh của Luật kinh tế.

Kỹ năng 2: So sánh giữa pháp nhân và thể nhân.

Kỹ năng 3: Điều kiện trở thành chủ thể của Luật kinh tế.

CÂU HỎI ÔN TẬP – BÀI TẬP

1. Câu hỏi ôn tập.

Câu 1: Khái niệm Luật kinh tế? Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế?

Câu 2: Khái niệm về chủ thể kinh tế? Phân loại chủ thể kinh tế?

Câu 3: Vai trò của Luật kinh tế đối với nền kinh tế quốc dân?

Câu 4: Đối tượng và phương pháp điều chỉnh của Luật kinh tế là gì?

2. Bài tập.

Câu 1: Một quan hệ xã hội thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Kinh tế được điều chỉnh bằng phương pháp:

- a. Quyền uy.
- b. Bình đẳng.
- c. Quyền uy và Bình đẳng.
- d. Quyền uy hoặc Bình đẳng

Câu 2: Phương pháp điều chỉnh của Luật Kinh tế:

- a. Phương pháp bình đẳng và phương pháp quyền uy
- b. Phương pháp bình đẳng
- c. Phương pháp quyền uy
- d. Phương pháp bình đẳng, phương pháp quyền uy và phương pháp hành chính

Câu 3: Chủ thể của Luật Kinh tế là: a. Chủ thể kinh doanh.

- b. Cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế.
- c. Chủ thể kinh doanh và cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế.
- d. Chủ thể kinh doanh, cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền và các chủ thể khác của Luật Kinh tế.

Câu 4: Quan hệ xã hội nào không thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Kinh tế:

- a. Quan hệ xã hội giữa các chủ thể kinh doanh.
- b. Quan hệ xã hội trong nội bộ của chủ thể kinh doanh.
- c. Quan hệ xã hội giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với chủ thể kinh doanh.
- d. Quan hệ xã hội giữa các cơ quan nhà nước với nhau

Câu 5: Quan hệ xã hội nào thuộc đối tượng điều chỉnh của Luật Kinh tế:

- a. Quan hệ xã hội giữa các chủ thể kinh doanh.
- b. Quan hệ xã hội trong nội bộ của chủ thể kinh doanh.
- c. Quan hệ xã hội giữa cơ quan nhà nước có thẩm quyền với chủ thể kinh doanh.

d. Tất cả các quan hệ xã hội nêu trên

Câu 6: Điều 2, pháp luật hợp đồng kinh tế ngày 25/09/1989 quy định: Hợp đồng kinh tế được kí kết giữa các bên sau đây:

- A. Cá nhân và pháp nhân
- B. Pháp nhân và pháp nhân
- C. Pháp nhân và cá nhân có đăng kí kinh doanh
- D. Cả B và C đúng

Câu 7: Nguồn của Luật Kinh tế gồm:

- a. Văn bản Luật, văn bản dưới Luật, một số nguồn khác.
- b. Luật Dân sự, Luật Phá sản, Luật Doanh nghiệp...
- c. Các nghị định, Thông tư có liên quan đến Luật Kinh tế
- d. Các Tập quán thương mại, Điều ước quốc tế.

Câu 8: Nếu căn cứ vào chức năng hoạt động của chủ thể luật kinh tế gồm:

- a. Cơ quan có chức năng quản lý kinh tế.
- b. Các đơn vị có chức năng sản xuất kinh doanh
- c. Tất cả đều đúng.
- d. Tất cả đều sai.

Câu 9: Nền kinh tế thị trường là nền kinh tế hàng hoá:

- a. Đa hình thức sở hữu
- b. Đa thành phần kinh tế
- c. Đa lợi ích
- d. Tất cả đều đúng.

Câu 10: Điều kiện để trở thành chủ thể của luật kinh tế:

- a. Phải được thành lập một cách hợp pháp
- b. Phải có tài sản riêng
- c. Phải có thẩm quyền kinh tế
- d. Tất cả đều đúng.

CHƯƠNG II

CHẾ ĐỊNH PHÁP LÝ CỦA CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP

Mã chương: MH 09 - 02

Giới thiệu:

Nội dung chương này tập trung vào việc phân tích địa vị pháp lý của các chủ thể kinh doanh bao gồm DNTN, Hộ kinh doanh, Công ty TNHH, Công ty Cổ phần, Công ty hợp danh và Hợp tác xã để người học có thể xác định và phân biệt được sự khác nhau về mặt pháp lý của từng chủ thể kinh doanh theo quy định của Luật Doanh nghiệp hiện hành.

Mục tiêu:

Sau khi học xong chương này, học sinh sinh viên có khả năng:

- Mô tả được mô hình kinh doanh tập trung phổ biến hiện nay là các doanh nghiệp.
- Trình bày được quy định pháp lý về các loại hình doanh nghiệp.
- Phân biệt được sự khác nhau giữa các loại hình doanh nghiệp

Phương pháp giảng dạy và học tập chương II:

- Đối với người dạy: Sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học nhớ các giá trị đại lượng, đơn vị của các đại lượng.
- Đối với người học: Chủ động đọc trước giáo trình trước buổi học

Điều kiện thực hiện bài học:

- Phòng học chuyên môn hóa/nhà xưởng: Phòng học lý thuyết chuyên môn
- Trang thiết bị máy móc: Máy chiếu và các thiết bị dạy học khác
- Học liệu, dụng cụ, nguyên vật liệu: Chương trình môn học, giáo trình, tài liệu tham khảo, giáo án, phim ảnh, và các tài liệu liên quan.
- Các điều kiện khác: Không có

Kiểm tra và đánh giá bài học:

- Nội dung:
 - + Kiến thức: Kiểm tra và đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kiến thức
 - + Kỹ năng: Đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kỹ năng.
 - + Năng lực tự chủ và trách nhiệm:

Trong quá trình học tập, người học cần:

- * Nghiên cứu bài trước khi đến lớp
- * Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập.
- * Tham gia đầy đủ thời lượng môn học.

* Nghiêm túc trong quá trình học tập.

- Phương pháp:

+ Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (Hình thức: Vấn đáp)

+ Kiểm tra định kỳ lý thuyết: 1 điểm kiểm tra (Hình thức:

Viết) + Kiểm tra định kỳ thực hành: Không có

Nội dung chính:

1. Chế định pháp lý của doanh nghiệp nhà nước

1.1. Khái niệm doanh nghiệp nhà nước

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.

1.2. Đặc điểm và vai trò của doanh nghiệp nhà nước

* 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.

1.3. Thành lập và giải thể DNNN

1.3.1. 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 ủy quyền cho bộ trưởng bộ quản lý ngành, Chủ tịch UBND tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương 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 Trung ương 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 Trung ương 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

+ Điều lệ doanh nghiệp

+ Giấy chứng nhận quyền sử dụng trụ sở chính của doanh nghiệp

+ Quyết định bổ nhiệm chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị 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.

1.3.2. 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.

a. 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

b. 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.

1.4. Tổ chức và quản lý DNNN

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

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

a. 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.

b. Mô hình tổ chức

* *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 tướng 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 độc 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.

* *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.

* *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 ủy quyền của Tổng giám đốc (Giám đốc), chịu trách nhiệm trước Tổng giám đốc (Giám đốc) về nhiệm vụ được phân công và ủy 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.

** 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.

c. Mô hình quản lý trong doanh nghiệp nhà nước không có Hội đồng quản trị

** 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.

** 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.

Kết luận: 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.

1.5. Quyền và nghĩa vụ của DNNN

1.5.1. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước đối với tài sản và vốn nhà nước giao.

** Quyền và nghĩa vụ 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.

Tùy 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.

*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.

1.5.2. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước trong tổ chức hoạt động của mình.

* 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.

* 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.

1.5.3. 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.

* 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.

*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).

1.5.4. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp trong lĩnh vực tài chính.

*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.

* 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.

1.5.5. 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).

2. Chế định pháp lý về doanh nghiệp tập thể (HTX)

2.1. Khái niệm và đặc điểm của HTX

2.1.1. 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.

2.1.2. Đặc điểm.

* 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

* 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.

- Có số lượng thành viên tối thiểu theo quy định tại điều lệ mẫu của các HTX
- Có tư cách pháp nhân và chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi vốn của mình.

2.2. Thành lập và giải thể HTX

2.2.1. 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:

a. 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.

b. 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 .

c. 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

kiểu nại, khởi kiện đến cơ quan nhà nước có thẩm quyền (UBND cấp trên, toà án hành chính)

2.2.2. 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.

a. 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.

b. 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.

* 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

2.3. Tổ chức và quản lý 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.

2.3.1. 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 họp 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.

2.3.2. 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.

2.3.3. 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.

2.3.4. 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.

2.4. Quyền và nghĩa vụ của HTX

2.4.1. 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.

2.4.2 . 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. Chế định pháp lý về Công ty

3.1. Địa vị pháp lý của Công ty hợp danh

3.1.1 Khái niệm

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.

3.1.2 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.

3.1.3. Thành viên của Công ty hợp danh.

a. 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.

b. 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.

Cơ cấu tổ chức của Công ty:

Về cơ bản các thành viên có quyền tự thoả 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 thoả 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 HĐQT 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.

- 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 thoả 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.

3.2. Địa vị pháp lý của Công ty TNHH

3.2.1 Công ty TNHH 1 thành viên.

a. 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.

b. 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. c. Cơ cấu tổ chức quản lý.

Tuỳ 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.

d. 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 xoá 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.

3.2.2. 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 từ 11 thành viên trở lên 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 xung 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.

- Thủ 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.

3.3. Địa vị pháp lý của Công ty Cổ phần

a. Khái niệm.

Công ty cổ phần là doanh nghiệp trong đó vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần; Cổ đông (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 .

b. 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.

c. 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.

Cổ đông là 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.

d. 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 có 11 thành viên trở lên thêm Ban kiểm soát.

* *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.

** 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 qui 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 qui 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 qui 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 qui 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.

** 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.

** 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 (Kế toán 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.

4. Chế định pháp lý về doanh nghiệp tư nhân

4.1. Khái niệm, đặc điểm của doanh nghiệp tư nhân

4.1.1. 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.

4.1.2. 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

4.2. Thành lập và giải thể doanh nghiệp tư nhân

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.

a. 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.

b. 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 1 điều 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.

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 Trung ương trong 3 số liên tiếp.

4.2.3. Giải thể doanh nghiệp.

* 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.

4.3. Quyền và nghĩa vụ của DN 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 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.

5. Chế định pháp lý về doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

5.1. Khái quát các hình thức đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam

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

a- 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. b. 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 bệnh viện 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 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 a. Hợp đồng hợp tác kinh doanh:

* 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.

* 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.

b. Nội dung cơ bản của hợp đồng hợp tác kinh doanh

- 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.

- Mục tiêu và phạm vi kinh doanh

- Đóng góp của các bên hợp doanh, việc phân chia kết quả kinh doanh, tiến độ thực hiện hợp đồng.

- Sản phẩm chủ yếu, tỷ lệ xuất khẩu và tiêu thụ trong nước.

- Thời hạn hợp đồng.

- Quyền và nghĩa vụ của các bên hợp doanh.

- Các nguyên tắc tài chính.

- Thủ tục sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, điều kiện chuyển nhượng.

- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, phương thức giải quyết tranh chấp.

- Ngoài các nội dung trên các bên hợp doanh có thể thoả 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.

5.1.3 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.

5.1.4. Phương thức đầu tư

a. Hợp đồng BOT, BTO, BT

* 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.

* 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.

* 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.

b. Đầu tư vào khu chế xuất, khu công nghiệp, khu công nghệ cao.

* 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.

* 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.

* 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. Địa vị pháp lý của doanh nghiệp liên doanh

5.2.1. 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.

5.2.2. 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 thoả thuận cử ra còn các bên kia mỗi bên 1 thành viên.

+ Nhiệm kỳ của Hội đồng quản trị do các bên liên doanh thoả 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.

5.3. Địa vị pháp lý của doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài

5.3.1. 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).

5.3.2. 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.

6. Thực hành

Kỹ năng 1: Các loại hình doanh nghiệp trong nền kinh tế quốc dân.

Kỹ năng 2: Phân biệt giữa công ty đối nhân và công ty đối vốn.

Kỹ năng 3: Mỗi nhóm học sinh tự soạn thảo giấy đề nghị đăng ký kinh doanh; thủ tục thành lập doanh nghiệp; dự thảo điều lệ công ty...

CÂU HỎI ÔN TẬP – BÀI TẬP

1. Câu hỏi ôn tập

Câu 1: Khái niệm doanh nghiệp nhà nước? Đặc điểm và vai trò của doanh nghiệp nhà nước? Thủ tục Thành lập và giải thể doanh nghiệp nhà nước ?

Câu 2: Khái niệm Hợp tác xã? Đặc điểm và vai trò của Hợp tác xã? Thủ tục Thành lập và giải thể Hợp tác xã?

Câu 3: Khái niệm Công ty Hợp danh? Đặc điểm và vai trò của Công ty hợp danh? Thủ tục Thành lập và giải thể Công ty hợp danh?

Câu 4: Khái niệm Công ty trách nhiệm hữu hạn? Đặc điểm và vai trò của Công ty trách nhiệm hữu hạn? Thủ tục Thành lập và giải thể Công ty trách nhiệm hữu hạn?

Câu 5: Khái niệm Công ty cổ phần ? Đặc điểm và vai trò của Công ty cổ phần? Thủ tục Thành lập và giải thể Công ty cổ phần?

Câu 6: Khái niệm doanh nghiệp tư nhân? Đặc điểm và vai trò của doanh nghiệp tư nhân? Thủ tục Thành lập và giải thể Doanh nghiệp tư nhân?

Câu 7: Khái niệm doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài? Đặc điểm và vai trò của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài? Thủ tục Thành lập và giải thể doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài?

2. Bài tập:

Câu 1: Có bao nhiêu loại hình công ty?

- Cty cổ phần, Cty TNHH 1 hoặc 2 thành viên trở lên.
- Cty cổ phần, Cty TNHH 1 hoặc 2 thành viên trở lên, Cty hợp danh.
- Cty cổ phần, Cty TNHH 1 hoặc 2 thành viên trở lên, Cty hợp danh, Nhóm cty.
- Cty cổ phần, Cty TNHH 1 hoặc 2 thành viên trở lên, Cty hợp danh, Nhóm cty và các DNTN.

Câu 2: Cơ quan nào sau đây có khả năng tiếp nhận hồ sơ đăng ký kinh doanh:

- Phòng đăng ký kinh doanh trong Sở kế hoạch và đầu tư
- Phòng đăng ký kinh doanh thuộc ủy ban nhân dân cấp huyện
- Phòng tài chính kế toán thuộc ủy ban nhân dân cấp huyện
- Tất cả đều đúng

Câu 3: Chọn câu hỏi sai.
a. Cty đối nhân là một loại hình cty kinh doanh mà việc thành lập dựa trên sự liên kết chặt chẽ quen biết, tin cậy lẫn nhau.

b. Các thành viên của cty đối nhân chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của cty.

c. Cty đối nhân luôn được công nhận là pháp nhân

d. Tất cả đều sai

Câu 4: Sau khi tòa án ra quyết định công nhận phiên hòa giải bất thành, người khởi kiện cơ quyền kháng nghị theo thủ tục nào sau đây:

- a. Thủ tục phúc thẩm
- b. Thủ tục giám đốc thẩm
- c. Thủ tục tái thẩm
- d. Không có quyền kháng nghị

Câu 5: Loại cổ phần nào được chuyển nhượng tự do: a. Cổ phần phổ thông và các loại cổ phần ưu đãi.

- b. Cổ phần phổ thông và các loại cổ phần ưu đãi trừ cổ phần ưu đãi biểu quyết.
- c. Cổ phần phổ thông và các loại cổ phần ưu đãi trừ cổ phần ưu đãi cổ tức.
- d. Cổ phần phổ thông và các loại cổ phần ưu đãi trừ cổ phần ưu đãi hoàn lại.

Câu 6: Nghĩa vụ của doanh nghiệp:

- a. Tự chủ quyết định các công việc kinh doanh
- b. Chiếm hữu, sử dụng, định đoạt tài sản của DN
- c. Bảo đảm quyền và lợi ích của người lao động theo quy định của pháp luật về lao động
- d. Khiếu nại tố cáo theo quy định

Câu 7: Cty TNHH 1 thành viên sửa đổi điều lệ công ty, chuyển nhượng 1 phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ thì phải thông qua:

- a. 1/2 số thành viên dự họp chấp nhận
- b. 3/4 số thành viên dự họp chấp nhận
- c. 4/5 số thành viên dự họp chấp nhận
- d. 100% số thành viên dự họp chấp nhận

Câu 8: Công ty không được phát hành trái phiếu trong trường hợp nào sau đây:

- a. Không thanh toán hoặc thanh toán không đủ các khoản nợ đến hạn trong 1 năm liên tiếp trước đó.
- b. Không thanh toán hoặc thanh toán không đủ các khoản nợ đến hạn trong 2 năm liên tiếp trước đó.
- c. Tỷ suất lợi nhuận sau thuế bình quân 3 năm liên tiếp trước đó không cao hơn mức lãi suất dự kiến trả cho trái phiếu định phát hành.
- d. Tỷ suất lợi nhuận sau thuế bình quân 3 năm liên tiếp trước đó không cao hơn mức lãi suất dự kiến trả cho trái phiếu định phát hành.

Câu 9: Trong thời gian bao nhiêu ngày kể từ ngày cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, cơ quan đăng ký kinh doanh phải thông báo nội dung giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh đó cho cơ quan thuế, thống kê:

- a. 7 ngày
- b. 15 ngày
- c. 20 ngày
- d. 30 ngày

Câu 10. Công ty giải thể khi công ty không đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của luật doanh nghiệp khi kéo dài tình trạng này liên tục trong thời gian:

- a. 5 tháng b. 6 tháng c. 7 tháng d. 8 tháng

Câu 11. Loại giấy tờ nào sau đây không cần có trong hồ sơ đăng ký kinh doanh: a.

Điều lệ công ty

b. Sổ đỏ

c. Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh

d. Chỉ có a và b đúng

Câu 12. Một công ty TNHH mới thành lập với 100% vốn nhà nước, nếu muốn giữ lại chữ “ Nhà nước” trong tên công ty, ta nên chọn phương án nào?

a. Công ty TNHH 1 thành viên nhà nước

b. Công ty TNHH nhà nước 1 thành viên

c. Tất cả đều sai

d. Tất cả đều đúng

CHƯƠNG III

CHẾ ĐỊNH PHÁP LÝ VỀ HỢP ĐỒNG KINH TẾ

Mã chương: MH 09 – 03

Giới thiệu:

Nội dung của chương này tập trung làm rõ khái niệm, đặc điểm của hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh tế nói riêng. Phân tích các quy định của pháp luật về ký kết và thực hiện hợp đồng trong kinh doanh, các loại trách nhiệm pháp lý khi vi phạm các thỏa thuận đã cam kết trong hợp đồng, các trường hợp hủy bỏ và chấm dứt hợp đồng kinh doanh.

Mục tiêu:

Sau khi học xong chương này, học sinh sinh viên có khả năng:

- Trình bày được khái niệm, nội dung của hợp đồng kinh tế.
- Lập được hợp đồng kinh tế theo nội dung đã học.
- Phân loại được các hình thức trách nhiệm pháp lý khi vi phạm hợp đồng kinh tế.

Phương pháp giảng dạy và học tập chương III:

- Đối với người dạy: Sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học nhớ các giá trị đại lượng, đơn vị của các đại lượng.

- Đối với người học: Chủ động đọc trước
giáo trình trước buổi học

Điều kiện thực hiện bài học:

- Phòng học chuyên môn hóa/nhà xưởng: Phòng học lý thuyết chuyên môn
- Trang thiết bị máy móc: Máy chiếu và các thiết bị dạy học khác
- Học liệu, dụng cụ, nguyên vật liệu: Chương trình môn học, giáo trình, tài liệu tham khảo, giáo án, phim ảnh, và các tài liệu liên quan.
- Các điều kiện khác: Không có

Kiểm tra và đánh giá bài học:

- Nội dung:

+ Kiến thức: Kiểm tra và đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kiến thức

+ Kỹ năng: Đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kỹ năng.

+ Năng lực tự chủ và trách nhiệm:

Trong quá trình học tập, người học cần:

- * Nghiên cứu bài trước khi đến lớp
- * Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập.
- * Tham gia đầy đủ thời lượng môn học.

* Nghiêm túc trong quá trình học tập.

- Phương pháp:

+ Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (Hình thức: Vấn đáp)

+ Kiểm tra định kỳ lý thuyết: Không có

+ Kiểm tra định kỳ thực hành: Không có

Nội dung chính:

1. Khái niệm, đặc điểm và vai trò của hợp đồng kinh tế

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.

1.2. Đặc điểm

- 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.

* Điều kiện có hiệu lực của Hợp đồng Hợp đồng kinh tế (hợp đồng kinh doanh – thương mại) là hợp đồng được sử dụng phổ biến trong hoạt động giao dịch thương mại của các thương nhân. Khi tham gia giao kết hợp đồng, mục tiêu hướng tới của các bên đều là “tối đa lợi nhuận - tối thiểu rủi ro”, vì vậy, đáp ứng các điều kiện có hiệu lực hợp đồng kinh tế là một trong những mối quan tâm hàng đầu của doanh nghiệp.

Luật Thương mại không quy định cụ thể các điều kiện để hợp đồng có hiệu lực. Vì vậy, khi xem xét hiệu lực của hợp đồng kinh tế, cần dựa trên các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự quy định trong Bộ luật dân sự. Căn cứ vào Điều 122 Bộ Luật dân sự và các quy định có liên quan, có thể xác định một hợp đồng kinh tế có hiệu lực khi có đủ các điều kiện sau đây:

a. Điều kiện chủ thể tham gia

Các chủ thể tham gia hợp đồng kinh tế phải có năng lực chủ thể để thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng.

- Trong thực tiễn kinh doanh, thương mại, chủ thể tham gia hợp đồng kinh tế chủ yếu là thương nhân. Khi tham gia hợp đồng kinh tế nhằm mục đích lợi nhuận, các thương nhân phải đáp ứng điều kiện có đăng ký kinh doanh phù hợp với nội dung hợp đồng. Trường hợp mua bán hàng hóa, dịch vụ có điều kiện kinh doanh, thương nhân còn phải đáp ứng các điều kiện kinh doanh đó theo quy định của pháp luật.

- Đại diện các bên tham gia giao kết hợp đồng kinh tế phải đúng thẩm quyền. Đại diện hợp pháp của chủ thể hợp đồng có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền. Khi xác định thẩm quyền giao kết hợp đồng kinh tế, cần lưu ý quy định tại Điều 145 Bộ luật dân sự.

Theo đó khi người không có quyền đại diện giao kết, thực hiện hợp đồng, sẽ không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với bên hợp đồng được đại diện, trừ trường hợp được người đại diện hợp pháp của bên được đại diện chấp thuận. Bên đã giao kết hợp đồng với người không có quyền đại diện phải thông báo cho bên kia để trả lời trong thời hạn ấn định.

Nếu hết thời hạn này mà không có trả lời thì hợp đồng không phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với bên được đại diện, nhưng người không có quyền đại diện vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên đã giao kết hợp đồng với mình, trừ trường hợp bên đã giao dịch biết hoặc phải biết về việc không có quyền đại diện.

b. Mục đích và nội dung của hợp đồng kinh tế không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

Hàng hóa, dịch vụ là đối tượng của hợp đồng không bị cấm kinh doanh theo quy định của pháp luật. Tùy thuộc từng giai đoạn của nền kinh tế, xuất phát từ yêu cầu quản lý nhà nước mà những hàng hóa, dịch vụ bị cấm kinh doanh được pháp luật quy định một cách phù hợp. Hợp đồng kinh tế được giao kết đảm bảo các nguyên tắc của hợp đồng theo quy định của pháp luật.

c. Các bên tham gia hợp đồng kinh tế hoàn toàn tự nguyện.

Việc quy định nguyên tắc giao kết hợp đồng nhằm đảm bảo sự thỏa thuận của các bên phù hợp với ý chí thực của họ, hướng đến những lợi ích chính đáng của các bên, đồng thời không xâm hại đến những lợi ích mà pháp luật cần bảo vệ.

Theo quy định của Bộ luật dân sự, việc giao kết hợp đồng nói chung và hợp đồng kinh doanh, thương mại nói riêng phải tuân thủ theo các nguyên tắc: tự do giao kết nhưng không trái pháp luật và đạo đức xã hội: Tự nguyện, bình đẳng, thiện chí, hợp tác, trung thực và ngay thẳng. Những hành vi cưỡng ép, đe dọa, lừa dối để giao kết hợp đồng... là lý do dẫn đến hợp đồng bị “khiếm khuyết” hiệu lực.

d. Hình thức hợp đồng kinh tế phù hợp với quy định của pháp luật.

Để hợp đồng kinh tế có hiệu lực, hợp đồng phải được xác lập theo những hình thức được pháp luật thừa nhận. Theo quy định tại Điều 42 của Luật Thương mại, hợp đồng

kinh tế được thể hiện bằng lời nói, bằng văn bản hoặc được xác lập bằng hành vi cụ thể. Đối với các loại hợp đồng mà pháp luật quy định phải được lập thành văn bản thì phải tuân theo các quy định đó.

Như vậy, trường hợp các bên không tuân thủ hình thức hợp đồng khi pháp luật bắt buộc phải thỏa thuận bằng văn bản (ví dụ: hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, hợp đồng mua bán nhà ở nhằm mục đích kinh doanh... sẽ là lý do dẫn đến hợp đồng bị vô hiệu. Hiệu lực của hợp đồng là mục tiêu hướng tới của các bên khi tham gia giao kết hợp đồng. Vì vậy, việc tuân thủ các điều kiện có hiệu lực của hợp đồng là để đảm bảo quyền lợi của các bên.

1.3. Vai trò

- Đứng trên góc độ quản lý nhà nước, hợp đồng kinh tế là một định chế pháp luật – một công cụ của quản lý nhà nước trong lĩnh vực kinh tế. Nó tạo ra một thể chế pháp lý, một sân chơi bình đẳng cho các doanh nghiệp và các tổ chức kinh doanh.

- Dưới góc độ của các chủ thể tham gia ký kết hợp đồng kinh tế, thì hợp đồng kinh tế trước hết là sự khẳng định một lần nữa quyền tự do kinh doanh của các tổ chức doanh nghiệp.

- Là cơ sở để giải quyết các tranh chấp về kinh tế phát sinh giữa các bên do không thực hiện hợp đồng kinh tế, thực hiện không đúng hay vi phạm các điều khoản của hợp đồng kinh tế làm tổn hại đến lợi ích của Nhà nước, xã hội, và đặc biệt là lợi ích trực tiếp của bên tham gia ký kết hợp đồng. Hợp đồng kinh tế nếu được xác nhận một cách hợp pháp thì đó là căn cứ hàng đầu để tòa án kinh tế có thể ra các phán quyết nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các bên.

2. Ký kết hợp đồng kinh tế

2.1. Nguyên tắc ký hợp đồng kinh tế

- 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 thỏa thuận giữa các chủ thể (tự do ý chí) không do sự áp đặt ý chí của bất kỳ tổ chức, cá nhân nào. Quyền tự do hợp đồng bao gồm những nội dung chính sau:

+ Tự do lựa chọn bạn hàng.

+ Tự do thỏa thuận các điều khoản trong hợp đồng.

+ Tự do lựa chọn thời điểm giao kết hợp đồng.

- 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 thỏa thuận những điều khoản hợp đồng có lợi nhất cho cả hai bên, không được lừa dối chèn ép nhau.

- 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. 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. - 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.

- 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.

2.2. Nội dung của 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: a.

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.

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

- Ngày tháng năm ký kết hợp đồng kinh tế, tên, địa chỉ, số tài khoản và NH giao dịch của các bên, họ tên người đại diện, người đứng tên đăng ký KD.

- Đối tượng của hợp đồng kinh tế tính bằng số lượng, khối lượng hoặc giá trị quy ước đã thoả thuận.

- Chất lượng chủng loại quy cách tính đồng bộ của sản phẩm hàng hoá hoặc yêu cầu kỹ thuật của công việc.

- Giá cả

b. 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.

c. 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.

3. Thực hiện hợp đồng kinh tế

3.1. Nguyên tắc thực hiện hợp đồng kinh tế -

Nguyên tắc chấp hành hiện thực.

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

- 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.

- 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.

3.2. Các biện pháp đảm bảo về tài sản cho việc 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:

a. 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.

b. 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.

c. 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.

3.3. Thực hiện hợp đồng kinh tế

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

4. Hợp đồng kinh tế vô hiệu và xử lý hợp đồng kinh tế vô hiệu

4.1. Hợp đồng kinh tế vô hiệu toàn bộ

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.

Ví dụ: Nội dung hợp đồng kinh tế được thoả 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 thoả 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.

4.2. 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 thoả 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.

5. Trách nhiệm pháp lý do vi phạm hợp đồng kinh tế

5.1. Căn cứ phát sinh trách nhiệm tài sản

a. 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.

b. 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.

c. 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.

d. Có lỗi của bên vi phạm.

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 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. Khi có đầy đủ những căn cứ trên, bên vi phạm phải chịu trách nhiệm vật chất.

Ghi chú:

Bên vi phạm hợp đồng được xét giảm, miễn hoàn toàn trách nhiệm tài sản trong các trường hợp sau:

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

- Phải thi hành lệnh khẩn cấp của các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền do Thủ tướng chính phủ, Trưởng ban chống bão lụt trung ương, Chủ tịch UBND tỉnh ký.

- Do vi phạm hợp đồng kinh tế của 1 bên là nguyên nhân trực tiếp dẫn đến sự sai phạm của bên kia.

5.2. Các hình thức trách nhiệm tài sản.

a. 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.

b. 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.

Ngoài ra còn có những hình thức phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại khác như:

- Hàng hoá không đảm bảo chất lượng.
- Công việc không đúng yêu cầu đã thoả thuận trong hợp đồng kinh tế.

- Trong trường hợp sửa chữa mà hợp đồng không thực hiện đúng thời hạn hoặc chậm so với thời hạn ghi trong hợp đồng.

- Từ chối tiếp nhận sản phẩm , hàng hoá và công việc đã hoàn thành theo đúng hợp đồng

6. Thực hành

Kỹ năng 1: Học sinh tự soạn thảo một hợp đồng kinh tế (Ví dụ: Hợp đồng mua bán hàng hóa...) theo nội dung đã học.

Kỹ năng 2: Học sinh tự đặt ra những trường hợp vi phạm hợp đồng kinh tế và đề xuất biện pháp xử lý.

CÂU HỎI ÔN TẬP – BÀI TẬP

1. Câu hỏi ôn tập

Câu 1: Vai trò của hợp đồng kinh tế đối với doanh nghiệp nói riêng và nền kinh tế nói chung như thế nào?

Câu 2: Nêu các biện pháp đảm bảo về tài sản cho việc thực hiện hợp đồng kinh tế trong doanh nghiệp hiện nay?

Câu 3: Hợp đồng kinh tế bị vô hiệu hóa khi nào? Và xử lý hợp đồng kinh tế vô hiệu ra sao?

2. Bài tập

Câu 1: Khi một doanh nghiệp muốn giải thể, trong thời hạn 7 ngày làm việc thông qua quyết định giải thể, nếu pháp luật yêu cầu đăng báo điện tử hoặc 1 tờ báo thì phải đăng?

- a. Trong 1 số
- b. Trong 2 số liên tiếp
- c. Trong 3 số liên tiếp
- d. Tất cả đều sai

Câu 2: Việc giải quyết tranh chấp về thương hiệu giữa 2 công ty có trụ sở ở 2 nước khác nhau sẽ lựa chọn luật của nước nào để áp dụng?

- a. Luật nơi công ty có trụ sở chính
- b. Luật nơi công ty hoạt động chính
- c. Luật của nước nơi công ty có doanh số bán hàng nhiều nhất
- d. Luật của nước nơi thương hiệu được đăng ký

Câu 3: Việc giải quyết tranh chấp về quyền tác giả có yếu tố nước ngoài sẽ lựa chọn luật của nước nào để áp dụng?

- a. Luật của nước tác giả có quốc tịch hoặc nước nơi công bố tác phẩm lần đầu
- b. Luật của nước tác giả có nơi cư trú hoặc nước nơi tác phẩm được xuất bản
- c. Luật của nước mà tác phẩm được bán nhiều nhất
- d. Luật của nước mà quyền tác giả được đăng ký

Câu 4: Trình tự công việc của nhóm chuyên gia WTO giải quyết tranh chấp thương mại quốc tế?

a. Tổ chức cho các bên trình bày ý kiến của mình, xem xét ý kiến của các bên, đưa ra bản báo cáo, gửi bản báo cáo tới các bên, giúp cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO đưa ra quyết định và khuyến nghị về vụ kiện.

b. Các bên trình bày ý kiến trước nhóm để nhóm xem xét vụ việc, đưa ra bản báo cáo cuối cùng, gửi các bên, sau đó đưa ra khuyến nghị giải quyết vụ kiện

c. Tổ chức cho các bên trình bày ý kiến của mình, thương lượng, hoà giải, đưa ra bản báo cáo, gửi bản báo cáo tới các bên, giúp cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO đưa ra quyết định và khuyến nghị về vụ kiện

d. Tổ chức cho các bên trình bày ý kiến của mình, thương lượng, hoà giải, đưa ra bản báo cáo, gửi bản báo cáo tới các bên, giúp cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO đưa ra quyết định và khuyến nghị về vụ kiện, áp dụng cưỡng chế, nếu một bên không thi hành quyết định.

Câu 5: Các nguyên tắc giải quyết tranh chấp WTO?

- a. Công bằng, dân chủ, kịp thời, nhanh chóng, đúng pháp luật
- b. Công bằng, nhanh chóng, hiệu quả và giải pháp giải quyết được các bên chấp nhận
- c. Công bằng, nhanh chóng, hiệu quả, tiết kiệm, đúng thủ tục của WTO
- d. Công bằng, nhanh chóng, thiết thực và đúng thủ tục

Câu 6: Trong hợp đồng mua bán cây chú ý những điểm gì về số lượng, trọng lượng của hàng hoá?

- a. Đơn vị tính số lượng, đơn vị đo lường, phương pháp qui định số lượng
- b. Đơn vị tính số lượng, đơn vị đo lường, phương pháp qui định số lượng, phương pháp cân đo, đong đếm
- c. Đơn vị tính số lượng (trọng lượng), phương pháp qui định số lượng và phương pháp xác định trọng lượng của hàng hoá
- d. Đơn vị tính số lượng (trọng lượng), phương pháp qui định số lượng và phương pháp xác định trọng lượng của hàng hoá, cách xác định độ ẩm, bao bì của hàng hoá

Câu 7: Tư cách chấm dứt thành viên của DN trong các trường hợp nào?

- a. Thành viên đã chuyển nhượng hết vốn góp của mình cho người khác
- b. Thành viên chết
- c. Khi điều lệ DN qui định
- d. Tất cả đều đúng

Câu 8: Công ty giải thể khi công ty không đủ số lượng thành viên tối thiểu theo quy định của luật doanh nghiệp khi kéo dài tình trạng này liên tục trong thời hạn:

- A. 5 tháng B. 6 tháng C. 7 tháng D. 8 tháng

Câu 9: Trường hợp nào được coi là giải thể công ty:

- a. Kết thúc thời hạn hợp đồng đã ghi trong điều lệ công ty mà vẫn chưa có quyết định gia hạn thêm
- b. Bị thu hồi giấy chứng nhận ĐKKD
- c. Công ty không có đủ số lượng thành viên tối thiểu trong vòng 3 tháng liên tục
- d. Cả a và b

Câu 10: Trình bày các giai đoạn chủ yếu của quá trình tố tụng hành chính tại toà án.

a. Khởi kiện, thụ lý vụ án, chuẩn bị xét xử, xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm, xét xử theo trình tự giám đốc thẩm, xét xử theo trình tự tái thẩm

b. Chuẩn bị xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm, xét xử theo trình tự giám đốc thẩm, xét xử theo trình tự tái thẩm.

c. Khởi kiện, thụ lý vụ án, chuẩn bị xét xử, xét xử phúc thẩm, xét xử theo trình tự giám đốc thẩm, xét xử theo trình tự tái thẩm.

d. Xét xử sơ thẩm, xét xử phúc thẩm, xét xử theo trình tự giám đốc thẩm, xét xử theo trình tự tái thẩm.

CHƯƠNG IV

CHẾ ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP KINH TẾ

Mã chương: MH 09 – 04 Giới

thiệu:

Trong quá trình hoạt động trên thị trường, các chủ thể kinh doanh không thể tránh khỏi xảy ra những mâu thuẫn, bất đồng từ đó dẫn đến những tranh chấp. Những tranh chấp này thường trực tiếp phát sinh từ hoạt động kinh doanh sôi động trên thị trường hoặc các tranh chấp liên quan đến hoạt động kinh doanh của các chủ thể kinh doanh. Vì vậy, việc giải quyết nhanh chóng, kịp thời, đúng pháp luật và có hiệu quả những tranh chấp giữa các bên trong hoạt động sản xuất kinh doanh là những nội dung trọng tâm sẽ phân tích trong chương này.

Mục tiêu:

Sau khi học xong chương này, học sinh sinh viên có khả năng:

- Trình bày được bản chất của các tranh chấp kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh.
- Nhận biết được các trường hợp hợp đồng kinh tế bị vô hiệu.
- Áp dụng được các hình thức giải quyết tranh chấp kinh tế theo quy định của pháp luật

Phương pháp giảng dạy và học tập chương IV:

- Đối với người dạy:

Sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học nhớ các giá trị đại lượng, đơn vị của các đại lượng.

- Đối với người học:

Chủ động đọc trước giáo trình trước buổi học

Điều kiện thực hiện bài học:

- Phòng học chuyên môn hóa/nhà xưởng: Phòng học lý thuyết chuyên môn
- Trang thiết bị máy móc: Máy chiếu và các thiết bị dạy học khác
- Học liệu, dụng cụ, nguyên vật liệu: Chương trình môn học, giáo trình, tài liệu tham khảo, giáo án, phim ảnh, và các tài liệu liên quan.
- Các điều kiện khác: Không có

Kiểm tra và đánh giá bài học: -

Nội dung:

- + Kiến thức: Kiểm tra và đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kiến thức
- + Kỹ năng: Đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kỹ năng.
- + Năng lực tự chủ và trách nhiệm:

Trong quá trình học tập, người học cần:

- * Nghiên cứu bài trước khi đến lớp
- * Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập.
- * Tham gia đầy đủ thời lượng môn học.
- * Nghiêm túc trong quá trình học tập.

- Phương pháp:

- + Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (Hình thức: Vấn đáp)
- + Kiểm tra định kỳ lý thuyết: Không có
- + Kiểm tra định kỳ thực hành: Không có

Nội dung chính:

1. Khái quát chung về tranh chấp kinh tế trong kinh doanh

1.1. Khái niệm

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.

1.2. Đặc điểm

- Nhanh chóng và dứt khoát hạn chế tối đa sự gián đoạn của quá trình sản xuất kinh doanh.
- Đảm bảo dân chủ trong quá trình giải quyết tranh chấp.
- Bảo vệ uy tín của các bên trên thương trường. - Đảm bảo các yếu tố bí mật trong kinh doanh.
- Đạt hiệu quả thi hành cao nhằm bảo vệ một cách có hiệu quả lợi ích hợp pháp của các bên.

2. Các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế ở Việt Nam hiện nay

Khi các quan hệ kinh doanh càng phát triển, những tranh chấp xảy ra là điều không tránh khỏi những lựa chọn hình thức giải quyết tranh chấp nào vừa đảm bảo có lợi cho thương nhân vừa duy trì được mối quan hệ làm ăn là việc mà các thương nhân cần cân nhắc.

Pháp luật hiện hành công nhận các phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh sau: Thương lượng, hòa giải, trọng tài và tòa án. Theo đó, khi xảy ra tranh chấp kinh doanh các bên có thể giải quyết tranh chấp thông qua việc trực tiếp thương lượng với nhau. Trong trường hợp không thương lượng được, việc giải quyết tranh chấp có thể được thực hiện với sự trợ giúp của bên thứ ba thông qua phương thức hòa giải, trọng tài hoặc tòa án.

Việc giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh dựa trên nguyên tắc quan trọng là quyền tự định đoạt của các bên. Cơ quan nhà nước và trọng tài thương mại chỉ can thiệp theo yêu cầu của các bên tranh chấp.

Trong điều kiện của nền kinh tế thị trường, hoạt động kinh doanh, thương mại ngày càng đa dạng và không ngừng phát triển trong tất cả mọi lĩnh vực sản xuất, thương mại, dịch vụ, đầu tư... Vấn đề lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp trong kinh doanh, thương mại phải được các bên cân nhắc, lựa chọn phù hợp dựa trên các yếu tố như mục tiêu đạt được, bản chất của tranh chấp, mối quan hệ làm ăn giữa các bên, thời gian và chi phí dành cho việc giải quyết tranh chấp. Chính vì vậy, khi lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp, các bên cần hiểu rõ bản chất và cân nhắc các ưu điểm, nhược điểm của một phương thức để có quyết định hợp lý.

2.1. Thương lượng

Là phương thức được các bên tranh chấp lựa chọn trước tiên và trong thực tiễn phần lớn các tranh chấp trong kinh doanh, thương mại được giải quyết bằng phương thức này. Nhà nước khuyến khích áp dụng phương thức tự thương lượng để giải quyết tranh chấp trên tinh thần hoàn toàn tôn trọng quyền thỏa thuận của các bên.

2.2. Hòa giải

Là việc các bên tiến hành thương lượng giải quyết tranh chấp với sự hỗ trợ của bên thứ ba là hòa giải viên. Kết quả hòa giải phụ thuộc vào thiện chí của các bên tranh chấp và uy tín, kinh nghiệm, kỹ năng của trung gian hòa giải, quyết định cuối cùng của việc giải quyết tranh chấp không phải của trung gian hòa giải mà hoàn toàn phụ thuộc các bên tranh chấp.

Hình thức giải quyết này có nhiều ưu điểm: hủ tục hòa giải được tiến hành nhanh gọn, chi phí thấp, các bên có quyền tự định đoạt, lựa chọn bất kỳ người nào làm trung gian hòa giải cũng như địa điểm tiến hành hòa giải. Họ không bị gò bó về mặt thời gian như trong thủ tục tố tụng tại tòa án. Hòa giải mang tính thân thiện nhằm tiếp tục giữ gìn và phát triển các mối quan hệ kinh doanh vì lợi ích của cả hai bên. Hòa giải là mong muốn của các bên dàn xếp vụ việc sao cho không có bên nào bị thua cuộc, không dẫn đến tình trạng đối đầu, thắng thua như quá trình kiện tụng tại tòa án.

Hình thức giải quyết này đặc biệt hiệu quả khi giải quyết những tranh chấp kinh doanh, thương mại mang tính chất kỹ thuật (xây dựng, tài chính ...). Vì rằng, các bên trong vụ việc tranh chấp hoàn toàn có quyền chủ động trong việc tìm kiếm một hòa giải viên có đủ hiểu biết để tham gia giải quyết tranh chấp. Nhưng trong Là việc các bên tiến hành thương lượng giải quyết tranh chấp với sự hỗ trợ của bên thứ ba là hòa giải viên. Kết quả hòa giải phụ thuộc vào thiện chí của các bên tranh chấp và uy tín, kinh nghiệm, kỹ năng của trung gian hòa giải, quyết định cuối cùng của việc giải quyết tranh chấp không phải của trung gian hòa giải mà hoàn toàn phụ thuộc các bên tranh chấp.

Hình thức giải quyết này có nhiều ưu điểm: hủ tục hòa giải được tiến hành nhanh gọn, chi phí thấp, các bên có quyền tự định đoạt, lựa chọn bất kỳ người nào làm trung gian hòa giải cũng như địa điểm tiến hành hòa giải. Họ không bị gò bó về mặt thời gian như trong thủ tục tố tụng tại tòa án. Hòa giải mang tính thân thiện nhằm tiếp tục giữ gìn

và phát triển các mối quan hệ kinh doanh vì lợi ích của cả hai bên. Hòa giải là mong muốn của các bên dàn xếp vụ việc sao cho không có bên nào bị thua cuộc, không dẫn đến tình trạng đôi đầu, thắng thua như quá trình kiện tụng tại tòa án.

Hình thức giải quyết này đặc biệt hiệu quả khi giải quyết những tranh chấp kinh doanh, thương mại mang tính chất kỹ thuật (xây dựng, tài chính ...). Vì rằng, các bên trong vụ việc tranh chấp hoàn toàn có quyền chủ động trong việc tìm kiếm một hòa giải viên có đủ hiểu biết để tham gia giải quyết tranh chấp. Nhưng trong

2.3. Tòa án

Việc đưa tranh chấp ra xét xử tại tòa án có nhiều ưu điểm nhưng cũng có những nhược điểm nhất định, ưu điểm của hình thức giải quyết tranh chấp thông qua tòa án là: Do là cơ quan xét xử của Nhà nước nên phán quyết của tòa án có tính cưỡng chế cao. Nếu không chấp hành sẽ bị cưỡng chế, do đó khi đã đưa ra tòa án thì quyền lợi của người thắng kiện sẽ được đảm bảo nếu như bên thua kiện có tài sản để thi hành án.

Tuy nhiên, việc lựa chọn phương thức này cũng có những nhược điểm nhất định vì thủ tục tại tòa án thiếu linh hoạt do đã được pháp luật quy định trước đó. Bên cạnh đó, nguyên tắc xét xử công khai của tòa án tuy là nguyên tắc được xem là tiên bộ, mang tính răn đe nhưng đôi khi lại là cản trở đối với doanh nhân khi những bí mật kinh doanh bị tiết lộ.

Chính vì những nhược điểm này mà hình thức giải quyết tranh chấp bằng tòa án ít khi được các thương nhân lựa chọn và các thương nhân thường xem đây là phương thức lựa chọn cuối cùng của mình khi các phương thức thương lượng, hòa giải, trọng tài không mang lại hiệu quả.

2.4. Trọng tài thương mại

Giải quyết tranh chấp bằng trọng tài là một hình thức giải quyết tranh chấp không thể thiếu trong nền kinh tế thị trường và ngày càng được các nhà kinh doanh ưa chuộng. Đó là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua hoạt động của Hội đồng trọng tài hoặc trọng tài viên với tư cách là bên thứ ba độc lập nhằm giải quyết mâu thuẫn tranh chấp bằng việc đưa ra phán quyết có giá trị bắt buộc các bên phải thi hành.

Ưu điểm của phương thức giải quyết tranh chấp này là có tính linh hoạt, tạo quyền chủ động cho các bên; tính nhanh chóng, tiết kiệm được thời gian có thể rút ngắn thủ tục tố tụng trọng tài và đảm bảo bí mật. Trọng tài tiến hành giải quyết tranh chấp theo nguyên tắc án, quyết định trọng tài không được công bố công khai, rộng rãi. Theo nguyên tắc này họ có thể giữ được bí quyết kinh doanh cũng như danh dự, uy tín của mình. Giải quyết trọng tài không bị giới hạn về mặt lãnh thổ do các bên có quyền lựa chọn bất kỳ trung tâm trọng tài nào để giải quyết tranh chấp cho mình. Phán quyết của trọng tài có tính chung thẩm, đây là ưu thế vượt trội so với hình thức giải quyết tranh chấp bằng thương lượng hòa giải. Sau khi trọng tài đưa ra phán quyết thì các bên không có quyền kháng cáo trước bất kỳ một tổ chức hay tòa án nào.

Nhược điểm là giải quyết bằng phương thức trọng tài đòi hỏi chi phí tương đối cao, vụ việc giải quyết càng kéo dài thì phí trọng tài càng cao. Việc thi hành quyết định trọng tài không phải lúc nào cũng trôi chảy, thuận lợi như việc thi hành bản án, quyết định của tòa án.

3. Thực hành

Kỹ năng 1: Đưa ra các tình huống tranh chấp kinh tế.

Kỹ năng 2: Thảo luận các phương thức giải quyết tranh chấp kinh tế trong hoạt động kinh doanh.

CÂU HỎI ÔN TẬP – BÀI TẬP

1. Câu hỏi ôn tập

Câu 1: Trình bày khái niệm và đặc điểm về tranh chấp kinh tế trong kinh doanh?

Câu 2: Phân tích các bước giải quyết tranh chấp kinh tế thông qua thương lượng?

Câu 3: Phân tích các bước giải quyết tranh chấp kinh tế thông qua hòa giải?

Câu 4: Phân tích các bước giải quyết tranh chấp kinh tế thông qua tòa án?

Câu 5: Phân tích các bước giải quyết tranh chấp kinh tế thông qua trọng tài thương mại?

2. Bài tập

Câu 1: Tòa án kinh tế được thành lập tại: a.

Tòa án nhân dân cấp quận, huyện

b. Tòa án nhân dân cấp tỉnh hoặc thành phố trực thuộc trung ương

c. Những thành phố lớn

d. Tất cả đều sai

Câu 2: Tranh chấp sẽ được giải quyết bằng trọng tài nếu:

a. Không được tòa án thụ lý

b. Nếu khi tranh chấp xảy ra có 1 bên bị mất tư cách pháp nhân

c. Nếu trong hội đồng các bên có thỏa thuận trọng tài

d. Không câu nào đúng

Câu 3: Hội đồng xét xử trong phiên tòa phúc thẩm gồm: a.

Hai thẩm phán và 3 Hội thẩm nhân dân

b. Ba thẩm phán và 2 Hội thẩm nhân dân

c. Chỉ có ba thẩm phán

d. Gồm 3 hội thẩm nhân dân để đảm bảo tính khách quan

Câu 4: Các bên tranh chấp lao động (người lao động, người sử dụng lao động) có những quyền gì?

a. Trực tiếp hoặc thông qua người đại diện của mình để tham gia giải quyết tranh chấp. Rút đơn hoặc thay đổi nội dung tranh chấp. Yêu cầu thay đổi người trực tiếp tiến hành giải quyết tranh chấp.

b. Rút đơn hoặc thay đổi nội dung tranh chấp. Yêu cầu thay đổi người trực tiếp tiến hành giải quyết tranh chấp.

c. Trực tiếp hoặc thông qua người đại diện của mình để tham gia giải quyết tranh

chấp. Yêu cầu thay đổi người trực tiếp tiến hành giải quyết tranh chấp.

d. Trực tiếp hoặc thông qua người đại diện của mình để tham gia giải quyết tranh chấp. Rút đơn hoặc thay đổi nội dung tranh chấp

Câu 5: Các bên tranh chấp lao động có những nhiệm vụ gì?

a. Cung cấp đầy đủ các tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của cơ quan giải quyết tranh chấp. Nghiêm chỉnh chấp hành các thoả thuận đã được cũng như bản án, quyết định của toà án.

b. Nghiêm chỉ chấp hành các thoả thuận đã được cũng như bản án, quyết định của toà án.

c. Cung cấp đầy đủ các tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của cơ quan giải quyết tranh chấp.

d. Cung cấp đầy đủ các tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của cơ quan giải quyết tranh chấp. Nghiêm chỉnh chấp hành các thoả thuận đã được cũng như bản án, quyết định của toà án. Chịu án phí cho bên kia.

Câu 6: Theo Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, tranh chấp về kinh doanh, thương mại bao gồm:

a. Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại, tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận, tranh chấp giữa công ty với các thành viên công ty, giữa các thành viên của công ty với nhau liên quan đến việc thành lập, giải thể, sáp nhập, hợp nhất, chia, tách, chuyển đổi hình thức tổ

b. Tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau và đều có mục đích lợi nhuận, tranh chấp giữa công ty với các thành viên của công ty.

c. Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại giữa cá nhân, tổ chức có đăng ký kinh doanh với nhau và đều có mục đích lợi nhuận, tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ chuyển giao công nghệ.

d. Tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại, tranh chấp về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ giữa cá nhân, tổ chức với nhau, tranh chấp về phá sản doanh nghiệp.

Câu 7: Theo Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, tranh chấp về dân sự bao gồm:

a. Tranh chấp về quốc tịch Việt Nam, về quyền sở hữu tài sản, về hợp đồng dân sự, về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ không có mục đích lợi nhuận, về thừa kế tài sản, về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng, về quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất, tranh chấp liên quan đến hoạt động nghiệp vụ báo chí.

b. Tranh chấp về quyền sở hữu tài sản, về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công

nghệ, vừa thừa kế tài sản, về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

c. Tranh chấp về quyền sở hữu tài sản, về hợp đồng dân sự, về quyền sở hữu trí tuệ, chuyển giao công nghệ không có mục đích lợi nhuận, về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng.

d. Tranh chấp giữa cá nhân với cá nhân về quốc tịch Việt Nam, về hợp đồng dân sự, về quyền sở hữu trí tuệ, về thừa kế tài sản.

Câu 8: Theo bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, tranh chấp về lao động bao gồm chủ thể nào?

a. Tranh chấp giữa người lao động với người sử dụng lao động đã được hoà giải nhưng không thành

b. Tranh chấp liên quan đến việc hiện hợp đồng lao động giữa người lao động với người sử dụng lao động.

c. Tranh chấp lao động cá nhân giữa người lao động với người sử dụng lao động và tranh chấp lao động tập thể giữa công đoàn với người sử dụng lao động.

d. Tranh chấp lao động cá nhân giữa người lao động với người sử dụng lao động và tranh chấp lao động giữa tập thể lao động với người sử dụng lao động.

Câu 9: Theo bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, những tranh chấp về kinh doanh, thương mại trong vận chuyển hàng hoá, hành khách bằng đường không, đường biển do toà án cấp nào giải quyết theo thủ tục sơ thẩm?

a. Toà án nhân dân cấp tỉnh

b. Toà án nhân dân cấp huyện.

c. Toà án nhân dân tối cao.

d. Cả toà án nhân dân cấp tỉnh và toà án nhân dân cấp huyện.

Câu 10: Theo bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, những tranh chấp giữa các thành viên trong một công ty về tổ chức lại công ty do toà án cấp nào giải quyết theo thủ tục sơ thẩm?

a. Toà án nhân dân tối cao.

b. Toà án nhân dân cấp tỉnh.

c. Toà án nhân dân cấp huyện.

d. Cả toà án nhân dân cấp tỉnh và toà án nhân dân cấp huyện.

CHƯƠNG V

CHẾ ĐỊNH PHÁP LÝ VỀ PHÁ SẢN DOANH NGHIỆP

Mã chương: MH 09 – 05

Giới thiệu:

Nội dung của chương này tập trung phân tích khái niệm, đặc điểm phá sản của doanh nghiệp, phân biệt sự khác nhau giữa phá sản và giải thể doanh nghiệp, vai trò của luật phá sản trong nền kinh tế thị trường. Làm rõ trình tự, thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp.

Mục tiêu:

Sau khi học xong chương này, học sinh sinh viên có khả năng:

- Trình bày được các hình thức phá sản trong kinh doanh. Phá sản như một hậu quả phổ biến xảy ra trong hoạt động kinh doanh.
- Phân biệt được các hình thức phá sản.
- Vận dụng được các trình tự và thủ tục pháp lý để giải quyết phá sản trong kinh doanh

Phương pháp giảng dạy và học tập chương V:

- Đối với người dạy:

Sử dụng phương pháp giảng dạy tích cực (diễn giảng, vấn đáp, dạy học theo vấn đề); yêu cầu người học nhớ các giá trị đại lượng, đơn vị của các đại lượng.

- Đối với người học:

Chủ động đọc trước giáo trình trước buổi học

Điều kiện thực hiện bài học:

- Phòng học chuyên môn hóa/nhà xưởng: Phòng học lý thuyết chuyên môn
- Trang thiết bị máy móc: Máy chiếu và các thiết bị dạy học khác
- Học liệu, dụng cụ, nguyên vật liệu: Chương trình môn học, giáo trình, tài liệu tham khảo, giáo án, phim ảnh, và các tài liệu liên quan.
- Các điều kiện khác: Không có

Kiểm tra và đánh giá bài học: -

Nội dung:

- + Kiến thức: Kiểm tra và đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kiến thức
- + Kỹ năng: Đánh giá tất cả nội dung đã nêu trong mục tiêu kỹ năng.
- + Năng lực tự chủ và trách nhiệm:

Trong quá trình học tập, người học cần:

- * Nghiên cứu bài trước khi đến lớp
- * Chuẩn bị đầy đủ tài liệu học tập.

* Tham gia đầy đủ thời lượng môn học.

* Nghiêm túc trong quá trình học tập.

- Phương pháp:

+ Điểm kiểm tra thường xuyên: 1 điểm kiểm tra (Hình thức: Vấn đáp)

+ Kiểm tra định kỳ lý thuyết: 1 điểm kiểm tra (Hình thức: Viết)

+ Kiểm tra định kỳ thực hành: Không có

Nội dung chính:

1. Khái quát về phá sản và quy định về phá sản

1.1. Khái niệm phá sản

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.

* *Dấu hiệu phá sản:*

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 đrr 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.

1.2. 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 đệ đơn yêu cầu tuyên bố phá sản:

- Phá sản tự nguyện là do phía doanh nghiệp tự đệ 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 đệ 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.

1.3. Phân biệt phá sản và giải thể

Phân biệt phá sản và giải thể

Giải thể	Phá sản
Lý do	
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
Thẩm quyền	
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.
Thủ tục	

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.
Việc xử lý các quan hệ tài sản	
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
Hậu quả pháp lý	
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
Thái độ của nhà nước đối với chủ sở hữu, người quản lý	
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)

2. Trình tự thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp

2.1. Nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản

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 TW 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 chức quản lý tài sản. Tùy 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 cầm 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.

2.2. Tổ chức hội nghị chủ nợ và tổ chức lại hoạt động kinh doanh

2.2.1 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 khóa 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 toà 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.

2.2.2. 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 toà 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 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.

2.3. Thủ tục thanh lý tài sản và thanh toán nợ

2.3.1 Thủ tục thanh lý tài sản

Trong thời hạn 05 ngày kể từ ngày ra quyết định tuyên bố phá sản, cơ quan thi hành án có trách nhiệm chủ động ra quyết định thi hành và phân công chấp hành viên thi hành quyết định tuyên bố phá sản.

Trong thời hạn 02 ngày làm việc kể từ ngày nhận được quyết định phân công, chấp hành viên có văn bản yêu cầu quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản thực hiện việc thanh lý tài sản.

Việc thanh lý tài sản dựa trên giá trị tài sản của doanh nghiệp đã được kiểm kê và xác định sau khi có quyết định mở thủ tục phá sản (Điều 64 Luật Phá sản 2020), gồm:

+ Tài sản và quyền tài sản mà doanh nghiệp có tại thời điểm Tòa án nhân dân quyết định mở thủ tục phá sản.

+ Các khoản lợi nhuận, các tài sản và quyền tài sản mà doanh nghiệp sẽ có việc thực hiện các giao dịch được xác lập trước khi Tòa án nhân dân mở thủ tục phá sản.

+ Tài sản và quyền tài sản có được sau ngày Tòa án nhân dân ra quyết định mở thủ tục phá sản.

+ Tài sản là vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của doanh nghiệp. Trường hợp thanh toán tài sản là vật bảo đảm được trả cho các chủ nợ có bảo đảm, nếu giá trị của vật bảo đảm vượt quá khoản nợ có bảo đảm phải thanh toán thì phần vượt quá đó là tài sản của doanh nghiệp.

+ Giá trị quyền sử dụng đất của doanh nghiệp được xác định theo quy định của pháp luật về đất đai.

+ Tài sản thu hồi từ hành vi cất giấu, tẩu tán tài sản của doanh nghiệp.

+ Tài sản và quyền tài sản có được do các giao dịch vô hiệu.

+ Các tài sản khác theo quy định của pháp luật.

Ngoài các tài sản nêu trên, tài sản của doanh nghiệp tư nhân, công ty hợp danh còn bao gồm tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh không trực tiếp dùng vào hoạt động kinh doanh. Trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh có tài sản thuộc sở hữu chung thì phần tài sản của chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh đó được chia theo quy định của Bộ luật dân sự và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Những tài sản không được coi là tài sản của doanh nghiệp kinh doanh chứng khoán, ngân hàng lưu ký, ngân hàng giám sát: tài sản ủy thác của khách hàng trong nghiệp vụ quản lý danh mục đầu tư chứng khoán và quản lý tài khoản giao dịch chứng khoán, tài sản của quỹ đầu tư chứng khoán, công ty đầu tư chứng khoán, quỹ hưu trí, quỹ hưu trí tự nguyện, bổ sung; tài sản nhận gửi giữ hộ của khách hàng. Tài sản không chia theo quy định của pháp luật về hợp tác xã cũng không được coi là tài sản của hợp tác xã.

2.3.2. Thủ tục thanh toán nợ

Các khoản nợ có bảo đảm được xác lập trước khi Tòa án nhân dân thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản được thanh toán bằng tài sản bảo đảm đó; nếu giá trị tài sản có bảo đảm không đủ thanh toán số nợ thì phần nợ còn lại sẽ được thanh toán trong quá trình thanh lý tài sản của doanh nghiệp; nếu giá trị của tài sản có bảo đảm lớn hơn số nợ thì phần trách chênh lệch được nhập vào giá trị tài sản của doanh nghiệp.

Trường hợp Thẩm phán ra quyết định tuyên bố phá sản thì việc phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp theo thứ tự sau đây:

+ Chi phí phá sản.

+ Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế đối với người lao động, các quyền lợi khác theo hợp đồng lao động và thỏa ước lao động tập thể đã ký kết;

+ Các khoản nợ phát sinh sau khi mở thủ tục phá sản nhằm mục đích phục hồi hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp;

+ Các nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước; các khoản nợ không có bảo đảm phải trả cho chủ nợ trong danh sách chủ nợ và các khoản nợ có bảo đảm chưa được thanh toán do giá trị tài sản có bảo đảm không đủ thanh toán số nợ.

Nếu giá trị tài sản không đủ để thanh toán thì từng đối tượng cùng một thứ tự ưu tiên được thanh toán theo tỷ lệ phần trăm tương ứng với số nợ.

Trường hợp giá trị tài sản của doanh nghiệp sau khi đã thanh toán đủ các khoản theo quy định mà vẫn còn thì phần còn lại thuộc về:

- + Thành viên hợp tác xã thành viên (đối với hợp tác xã);
- + Chủ doanh nghiệp tư nhân;
- + Chủ sở hữu công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên;
- + Các thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, các cổ đông của công ty cổ phần;
- + Thành viên cả công ty hợp danh.

2.4. Tuyên bố phá sản

2.4.1. 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 tư 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.

2.4.2. 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 thoả 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

3. Thực hành

Kỹ năng 1: Học sinh tự đưa ra các điều kiện cần và đủ để một doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản và tiến hành trình tự, thủ tục để giải quyết phá sản doanh nghiệp đó.

Kỹ năng 2: Học sinh tập viết đơn yêu cầu phá sản doanh nghiệp theo nội dung đã học

CÂU HỎI ÔN TẬP – BÀI TẬP

1. Câu hỏi ôn tập

Câu 1: Khái niệm phá sản ? Phân loại phá sản ? Phân biệt phá sản và giải thể?

Câu 2: Trình tự thủ tục giải quyết phá sản doanh nghiệp ?

2. Bài tập

Câu 1: Đạo luật phá sản đầu tiên được Quốc Hội thông qua vào thời gian nào? a.

30/12/1993

b. 01/07/1994

c. 15/06/2004

d. 25/10/2004

Câu 2: Thứ bậc ưu tiên phân chia tài sản khi 1 doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản là:

a. Chi phí phá sản, thuế, lương công nhân

b. Chi phí phá sản, lương công nhân, thuế

c. Thuế, lương công nhân, chi phí phá sản

d. Thuế, chi phí phá sản, lương công nhân **Câu 3:** Thế nào là phá sản trung thực?

a. Là trường hợp chính con nợ yêu cầu mở thủ tục khi thấy nhận thấy mình lâm vào tình trạng phá sản

b. Là trường hợp thủ tục giải quyết phá sản được mở do yêu cầu của các chủ nợ

c. Là trường hợp phá sản do những nguyên nhân khách quan hoặc bất khả kháng.

d. Là trường hợp do thủ đoạn của chủ DN nhằm chiếm đoạt tài sản của các chủ nợ

Câu 4: Luật phá sản 2020 quy định doanh nghiệp như thế nào là lâm vào tình trạng phá sản

a. DN gặp khó khăn hoặc bị thua lỗ trong hoạt động kinh doanh đến mức tại 1 thời điểm toàn bộ giá trị tài sản còn lại của DN không đủ thanh toán cho các khoản nợ đến hạn.

b. 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

c. Là DN không có khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu.

d. Tất cả đều sai.

Câu 5: Đối tượng nào sau đây không có quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản:

a. Cổ đông của công ty cổ phần

b. Thành viên hợp danh của công ty hợp danh

- c. Đại diện công đoàn công ty
- d. Ngân hàng mà DN vay

Câu 6: Ngày 01/07/2020, TAND TPHCM đăng báo quyết định mở thủ tục phá sản cho công ty cổ phần Y. Hạn cuối cùng để các chủ nợ của các công ty này gửi giấy đòi nợ cho tòa án là

- a. 15/07/2020
- b. 01/08/2020
- c. 15/08/2020
- d. 30/08/2020

Câu 7: Hành động của 1 doanh nghiệp kể từ ngày nhận được quyết định mở thủ tục phá sản có thể được thực hiện nếu phẩm phán đồng ý

- a. Thanh toán nợ không có đảm bảo
- b. Trả lương cho người lao động
- c. Từ bỏ quyền đòi nợ đối với công ty khác
- d. Chuyển nợ kê bảo đảm thành nợ có bảo đảm

Câu 8: Trường hợp nào người nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản không phải nộp tiền tạm ứng phí phá sản

- a. Chủ nợ không có đảm bảo
- b. Chủ DN
- c. Cổ đông của công ty cổ phần
- d. Đại diện người lao động

Câu 9: Chủ thể kinh doanh nào không là đối tượng áp dụng của luật phá sản 2020:

- a. Hợp tác xã
- b. Hộ kinh doanh
- c. Công ty TNHH
- d. Doanh nghiệp tư nhân

Câu 10: Loại chủ nợ nào sau đây không được quyền nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với công ty con nợ:

- a. Chủ nợ có đảm bảo
- b. Chủ nợ có đảm bảo 1 phần
- c. Chủ nợ không đảm bảo
- d. Tất cả đều đúng