

CHƯƠNG I ĐẠI CƯƠNG VỀ LUẬT KINH TẾ

BÀI 1 MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ LUẬT KINH TẾ

I. Khái niệm chung về luật kinh tế

1/ Khái niệm Pháp luật kinh tế

Trước khi đi vào tìm hiểu khái niệm luật kinh tế ta phải hiểu một khái niệm có liên quan đó là pháp luật kinh tế.

Pháp luật kinh tế là một hỗn hợp các quy phạm pháp luật thuộc nhiều ngành luật khác nhau liên quan đến toàn bộ đời sống kinh tế trong xã hội. pháp luật kinh tế bao gồm các quy phạm pháp luật của các ngành luật có đối tượng điều chỉnh là các quan hệ kinh tế liên quan chặt chẽ với nhau trong quá trình tổ chức, quản lý kinh tế và các hoạt động kinh doanh. Pháp luật kinh tế bao gồm các ngành luật sau: Luật kinh tế, luật tài chính - ngân hàng, luật lao động, luật đất đai và môi trường.

2/ Khái niệm luật kinh tế

Theo khái niệm trên, Luật kinh tế chỉ là một bộ phận của pháp luật kinh tế. Nó là một ngành luật độc lập. Luật kinh tế được hiểu một cách chung nhất thì nó là tổng thể các quy phạm pháp luật mà với các quy phạm đó nhà nước tác động vào các tác nhân tham gia đời sống kinh tế và các quy phạm pháp luật liên quan đến mối tương quan giữa sự tự do của từng cá nhân và sự điều chỉnh của nhà nước.

Ngày nay nước ta đang xây dựng và phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự quản lý của nhà nước thì luật kinh tế được hiểu theo một quan điểm cụ thể: 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 tổ chức quản lý kinh tế của nhà nước và trong quá trình sản xuất kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau.**

II. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế

Người ta phân biệt các ngành luật với nhau thì phải dựa vào đối tượng và phương pháp điều chỉnh của chúng vì mỗi một ngành luật có đối tượng và phương pháp điều chỉnh riêng. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế là những quan hệ kinh tế do luật kinh tế tác động vào, bao gồm các nhóm quan hệ phát sinh trong quá trình quản lý kinh tế và nhóm quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh giữa các doanh nghiệp với nhau.

1/ Nhóm quan hệ quản lý kinh tế

Đây 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 (các cơ quan trong bộ máy nhà nước ít nhiều đều thực hiện chức năng quản lý kinh tế). Đặc điểm của mỗi quan hệ này là quan hệ bất bình đẳng dựa trên nguyên tắc quyền uy phục tùng: chủ thể quản lý hoạch định, quyết định có tính chất mệnh lệnh, chủ thể bị quản lý phải phục tùng thực hiện theo ý chí của chủ thể quản lý. Hệ thống quan hệ quản lý kinh tế gồm:

+/ *Quan hệ quản lý theo chiều dọc: đó là các mối quan hệ giữa bộ chủ quản với các doanh nghiệp trực thuộc, giữa các UBND cấp tỉnh / thành phố với các doanh nghiệp trực thuộc UBND.*

+/ *Quan hệ quản lý giữa các cơ quan quản lý chức năng với các cơ quan quản lý kinh tế có thẩm quyền riêng và cơ quan quản lý có thẩm quyền chung. VD quan hệ giữa cơ quan tài chính với các bộ kinh tế, bộ kế hoạch đầu tư với các bộ kinh tế...*

+/ Quan hệ quản lý giữa các cơ quan quản lý chức năng với các doanh nghiệp.

VD: quan hệ giữa các cơ quan tài chính với các doanh nghiệp về vấn đề quản lý vốn tài sản của doanh nghiệp...

2/ Nhóm quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình kinh doanh giữa các chủ thể kinh doanh với nhau

Đây là những quan hệ thường phát sinh do thực hiện hoạt động sản xuất như chế biến gia công, xây lắp sản phẩm hoặc thực hiện 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. Nhóm quan hệ này có đặc điểm:

- Phát sinh trực tiếp trong quá trình kinh doanh nhằm đáp ứng các nhu cầu kinh doanh của các chủ thể kinh doanh.

- Phát sinh trên cơ sở thống nhất ý chí của các bên thông qua hình thức pháp lý và hợp đồng kinh tế hoặc những thỏa thuận (ví dụ góp vốn thành lập công ty...).

- Chủ thể của nhóm quan hệ này là các chủ thể kinh doanh (cá nhân, tổ chức) thuộc các thành phần kinh tế tham gia vào quan hệ kinh tế trên nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, hai bên cùng có lợi.

- Quan hệ này là quan hệ tài sản / quan hệ hàng hóa- tiền tệ. Quan hệ tài sản do luật kinh tế điều chỉnh phát sinh trực tiếp trong quá trình kinh doanh nhằm mục đích kinh doanh mà chủ thể của chúng phải có chức năng kinh doanh (các doanh nghiệp); trong khi đó chủ thể của quan hệ tài sản trong luật dân sự lại chủ yếu là cá nhân và không có mục đích kinh doanh.

3/ Nhóm quan hệ kinh tế phát sinh trong nội bộ một đơn vị kinh doanh

Trong điều kiện nền kinh tế thị trường các hình thức kinh doanh ngày càng trở nên phong phú và phức tạp. Ngoài hình thức các doanh nghiệp vừa và nhỏ, ở Việt Nam đã xuất hiện các đơn vị kinh doanh lớn dưới hình thức tổng công ty và tập đoàn kinh doanh (Theo Luật doanh nghiệp nhà nước và Quyết định số 91/TTg ngày 07/03/1994 của thủ tướng chính phủ về việc thí điểm thành lập tập đoàn kinh doanh). Tập đoàn kinh doanh hay tổng công ty là những hình thức liên kết của nhiều doanh nghiệp có mối quan hệ gắn bó chặt chẽ với nhau về lợi ích kinh tế, công nghệ cung ứng và tiêu thụ, dịch vụ... và có tư cách pháp nhân.

Quan hệ phát sinh trong nội bộ một đơn vị kinh doanh này có những đặc điểm sau:

- Là quan hệ giữa một bên là pháp nhân và bên kia là một thành viên hoặc giữa các thành viên với nhau khi tiến hành thực hiện kế hoạch của tổng công ty, tập đoàn. Các thành viên là các doanh nghiệp hạch toán độc lập hoặc không nhưng được pháp luật và tổng công ty hay tập đoàn đảm bảo quyền tự chủ kinh doanh trong những lĩnh vực nhất định.

- Quan hệ giữa các thành viên của tổng công ty được thiết lập để thực hiện kế hoạch chung của tổng công ty nhưng quan hệ đó vẫn là quan hệ hợp tác do vậy phải được thể hiện dưới hình thức hợp đồng, chịu sự điều chỉnh của pháp luật hợp đồng kinh tế.

III. Chủ thể luật kinh tế

Luật kinh tế có hệ thống chủ thể riêng bao gồm các tổ chức hay 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 luật kinh tế:

1/ Đối với tổ chức

- Phải được thành lập một cách hợp pháp. Tức là nó phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định thành lập hoặc cho phép thành lập hoặc được thừa nhận trên cơ sở tuân thủ các thủ tục do luật định, 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 (theo dấu hiệu này thì chủ thể luật kinh tế chính là các cơ quan quản lý kinh tế, các doanh nghiệp, các tổ chức xã hội).

- Phải có tài sản riêng. Tài sản là cơ sở vật chất không thể thiếu được để các tổ chức thực hiện các quyền và nghĩa vụ tài sản đối với bên kia. Dấu hiệu này đặc biệt quan trọng đối với các chủ thể kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp. Một tổ chức được coi là có tài sản khi tổ chức đó có một khối lượng tài sản nhất định phân biệt với tài sản của cơ quan cấp trên hay với các tổ chức khác đồng thời phải có 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 (đó là quyền sở hữu, quyền quản lý tài sản).

- 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. Mỗi một chủ thể luật kinh tế có thẩm quyền kinh tế cụ thể

ứng với chức năng, nhiệm vụ và lĩnh vực hoạt động của nó. Thẩm quyền kinh tế chính là giới hạn pháp lý mà trong đó chủ thể luật kinh tế được hành động, phải hành động hoặc không được phép hành động. Như vậy 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. Thẩm quyền kinh tế một phần được quy định trong các văn bản pháp luật, một phần do chính quyết định của bản thân chủ thể (VD thông qua điều lệ, nghị quyết hay kế hoạch. .).

2/ Đối với cá nhân

- Phải có năng lực hành vi dân sự. Có nghĩa là cá nhân đó phải có khả năng nhận biết được hành vi của mình và tự chịu trách nhiệm về hành vi ấy. Theo luật pháp của chúng ta thì người vừa đủ 18 tuổi trở lên và không mắc bệnh tâm thần hoặc các bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ hành vi của mình.

- Có giấy phép kinh doanh. Người muốn kinh doanh phải có đơn xin phép kinh doanh để được cấp giấy phép kinh doanh. Và chỉ sau khi được cấp giấy phép người kinh doanh mới được phép kinh doanh. Khi thực hiện các hoạt động kinh doanh, cá nhân sẽ tham gia vào các quan hệ do luật kinh tế điều chỉnh và họ trở thành chủ thể luật kinh tế.

Với các điều kiện trên chủ thể luật kinh tế bao gồm:

- Các cơ quan quản lý kinh tế. Đây là những cơ quan nhà nước trực tiếp thực hiện chức năng quản lý kinh tế.

- 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. Chủ thể thường xuyên và chủ yếu nhất của luật kinh tế vẫn là các doanh nghiệp bởi vì trong nền kinh tế hàng hóa 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.

- Ngoài ra luật kinh tế còn có một loại chủ thể không thường xuyên, đó chính là những cơ quan hành chính sự nghiệp như trường học, bệnh viện, viện nghiên cứu và những tổ chức xã hội. Những tổ chức này không phải là cơ quan quản lý kinh tế và cũng không có chức năng kinh doanh nhưng trong quá trình thực hiện các nhiệm vụ của mình có thể phải tham gia vào một số quan hệ hợp đồng kinh tế với một số các doanh nghiệp khác. VD: hợp đồng khám sức khỏe cho công nhân, hợp đồng đào tạo cán bộ cho một nhà máy...

IV. Phương pháp điều chỉnh của luật kinh tế

Do đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế đa dạng nên luật kinh tế sử dụng và phối hợp nhiều phương pháp tác động khác nhau. Trong các phương pháp đó luật kinh tế sử dụng hai phương pháp cơ bản. Đó là phương pháp mệnh lệnh và phương pháp thỏa thuận theo mức độ linh hoạt tùy theo từng quan hệ kinh tế cụ thể.

1/ Phương pháp mệnh lệnh (có nhiều sách gọi là phương pháp quyền uy)

Đó là phương pháp được sử dụng chủ yếu để điều chỉnh nhóm quan hệ quản lý kinh tế giữa những chủ thể bất bình đẳng với nhau. Luật kinh tế quy định cho các cơ quan quản lý nhà nước về kinh tế có quyền ra quyết định, chỉ thị bắt buộc đối với các chủ thể kinh doanh- bị quản lý trong phạm vi chức năng của mình.

2/ Phương pháp thỏa thuận (hay phương pháp bình đẳng)

Phương pháp này 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. Luật kinh tế quy định cho các bên tham gia quan hệ kinh tế có quyền bình đẳng với nhau, cùng thỏa thuận những vấn đề mà các bên quan tâm khi thiết lập hoặc chấm dứt quan hệ kinh tế mà không phụ thuộc vào ý chí của bất kỳ một tổ chức hay cá nhân nào.

V. Nguyên tắc của luật kinh tế. Có 3 nguyên tắc cơ bản

1/ Luật kinh tế phải đảm bảo sự lãnh đạo của Đảng cộng sản Việt Nam đối với hoạt động quản lý kinh tế nhà nước. Có nghĩa là luật kinh tế phải thể hiện được vai trò lãnh đạo của Đảng đối với hoạt động quản lý kinh tế của nhà nước thông qua việc thể chế hóa các đường lối chủ trương, chính sách của Đảng trong các quy định pháp luật thành nghĩa vụ của quản lý kinh tế cụ thể.

2/ Luật kinh tế phải đảm bảo quyền tự do kinh doanh và quyền tự chủ trong kinh doanh của các chủ thể kinh doanh. Luật kinh tế quy định: các chủ thể kinh doanh có quyền lựa chọn các hình thức kinh doanh, ngành nghề kinh doanh, quy mô và chủ động trong mọi hoạt động kinh doanh theo quy định của pháp luật.

3/ Nguyên tắc bình đẳng trong kinh doanh

Điều 22 của Hiến pháp năm 1992 quy định “ các cơ sở sản xuất kinh doanh thuộc mọi thành phần kinh tế phải thực hiện đầy đủ nghĩa vụ đối với nhà nước, đều bình đẳng trước pháp luật “ Sự bình đẳng được thể hiện ở các mặt chủ yếu sau.

- Bình đẳng trong việc tham gia vào các mối quan hệ kinh tế do luật kinh tế điều chỉnh mà không phụ thuộc vào chế độ sở hữu, cấp quản lý hay qui mô kinh doanh.
- Bình đẳng về quyền và nghĩa vụ khi quyền và nghĩa vụ đã được xác định.
- Bình đẳng về trách nhiệm nếu chủ thể thực hiện không đúng nghĩa vụ hoặc không thực hiện nghĩa vụ của mình.

VI. Nguồn điều chỉnh của luật kinh tế

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

1/ Hiến pháp: Hiến pháp là nguồn có giá trị pháp lý cao nhất của luật kinh tế nước ta (chương II về chế độ kinh tế và một số điều trong chương V của hiến pháp năm 1992). Những quy định trong Hiến pháp mang tính nguyên tắc chỉ đạo việc xác lập các chế định, các qui phạm cụ thể của luật kinh tế.

2/ Luật: Luật là văn bản quy phạm pháp luật có hiệu lực sau Hiến pháp. Nó quy định những vấn đề quan trọng trong quản lý kinh tế của nhà nước đối với hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp. Gồm luật doanh nghiệp tư nhân, luật công ty, luật đầu tư nước ngoài tại Việt nam, luật tổ chức tòa án nhân dân, luật phá sản doanh nghiệp.

3/ Nghị quyết của Quốc hội về kinh tế. Đây là hình thức văn bản pháp luật có giá trị pháp lý như là luật (VD nghị quyết thông qua phương hướng nhiệm vụ kế hoạch nhà nước hàng năm hay dài hạn, nghị quyết thông qua quyết toán ngân sách nhà nước...).

4/ Pháp lệnh của UB thường vụ Quốc hội. Là những văn bản quy phạm pháp luật dùng để điều chỉnh các quan hệ kinh tế quan trọng khi chưa có luật điều chỉnh VD Pháp lệnh hợp đồng kinh tế, Pháp lệnh về thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

5/ Nghị quyết, nghị định của chính phủ, quyết định, chỉ thị của thủ tướng chính phủ về kinh tế

Nghị quyết của chính phủ dùng để ban hành các chủ trương, chính sách lớn quy định nhiệm vụ kế hoạch, ngân sách nhà nước và các công tác khác trong quá trình thực hiện chức năng quản lý nền kinh tế quốc dân.

Nghị định của chính phủ được sử dụng để ban hành các văn bản quy phạm pháp luật để cụ thể hóa luật, pháp lệnh, VD nghị định của chính phủ để ban hành quy định hướng dẫn thực hiện luật doanh nghiệp tư nhân, luật phá sản, pháp lệnh hợp đồng kinh tế...

Quyết định của thủ tướng chính phủ về tổ chức trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam.

6/ Quyết định, chỉ thị, thông tư của các bộ hoặc liên bộ, liên ngành....

BÀI 2 VAI TRÒ CỦA LUẬT KINH TẾ

I. Đặc điểm nền kinh tế của Việt Nam

Trước khi tìm hiểu đặc điểm của nền kinh tế Việt Nam, chúng ta cần phải đi tìm lại một số lý luận về kinh tế mà môn Kinh tế chính trị có đề cập đến. Đó là lý luận về thị trường, cơ chế thị trường, kinh tế thị trường...

- Thị trường là nơi mua bán, trao đổi hàng hóa, là nơi diễn ra sự tác động của các quy luật kinh tế thị trường: tác động giữa người bán và người mua, giữa người sản xuất với người tiêu dùng (để xác định sản lượng và giá cả hàng hóa).

- Cơ chế thị trường là tổng hợp những nhân tố kinh tế tác động đến thị trường, chi phối thị trường: nhân tố cung - cầu, giá cả hàng hóa, quan hệ hàng hóa - tiền tệ, trong đó người sản xuất và người tiêu dùng tác động lẫn nhau, chịu sự chi phối của các quy luật kinh tế thị trường.

- Nền kinh tế thị trường là nền kinh tế hàng hóa đa hình thức sở hữu đối với tư liệu sản xuất, đa thành phần kinh tế, đa lợi ích. Trong nền kinh tế thị trường các chủ thể kinh doanh (tập thể hay cá nhân) đều có quyền tự do kinh doanh, quyền chủ động sáng tạo về hình thức kinh doanh và tự do cạnh tranh. Với những đặc trưng ấy nền kinh tế thị trường với cơ chế của nó có nhiều ưu điểm: tác động tích cực đến sản xuất và tiêu dùng thúc đẩy sự phát triển lực lượng sản xuất và tiến bộ xã hội nhưng đồng thời nó cũng có rất nhiều hạn chế (người ta gọi nó là mặt trái của cơ chế thị trường) ảnh hưởng đến sự phát triển kinh tế xã hội: đó là cạnh tranh tự do vô tổ chức gây ra sự mất cân đối cho nền kinh tế quốc dân dẫn đến khủng hoảng, phá sản, lạm phát, phá hoại môi trường, đôi khi tránh sự quản lý nhà nước có các hành vi buôn lậu, kinh doanh gian lận...

Trước đây nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế được điều tiết theo cơ chế hành chính bao cấp. Qua quá trình phát triển và hội nhập quốc tế, Nhà nước Việt Nam chủ động xây dựng một nền kinh tế thị trường nhưng có những nét riêng biệt. ***Nền kinh tế của chúng ta ngày nay là nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường nhưng có sự quản lý của nhà nước theo định hướng XHCN.***

Các thành phần kinh tế với các hình thức tổ chức sản xuất kinh doanh đa dạng dựa trên chế độ sở hữu toàn dân, sở hữu tập thể và sở hữu tư nhân.

II. Vai trò của Luật kinh tế trong nền kinh tế thị trường của nước ta hiện nay

Để có được những đặc điểm riêng biệt cho nền kinh tế Việt Nam với mục đích phát huy những yếu tố tích cực của nền kinh tế thị trường và hạn chế những tiêu cực của nó nhà nước ta đã sử dụng Luật kinh tế với tư cách là công cụ, là phương tiện quan trọng để quản lý nền kinh tế theo định hướng XHCN, bởi vì:

- 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 nhằm tăng nguồn vốn kinh doanh (luật công ty, luật doanh nghiệp tư nhân, luật đầu tư nước ngoài tại 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.

III. Quản lý của nhà nước đối với hoạt động kinh doanh thông qua Luật kinh tế

- Ban hành, phổ biến, tổ chức thực hiện các văn bản pháp luật về hoạt động kinh doanh.

- Tổ chức đăng ký kinh doanh, hướng dẫn việc đăng ký kinh doanh đảm bảo thực hiện chiến lược, quy hoạch và kế hoạch định hướng phát triển kinh tế - xã hội.

- Tổ chức thực hiện và quản lý đào tạo, bồi dưỡng nghiệp vụ, nâng cao phẩm chất đạo đức kinh doanh cho người quản lý doanh nghiệp, phẩm chất chính trị, đạo đức, nghiệp vụ cho cán bộ quản lý nhà nước đối với doanh nghiệp, đào tạo và xây dựng đội ngũ công nhân lành nghề.

- Thực hiện chính sách ưu đãi đối với doanh nghiệp theo định hướng và mục tiêu của chiến lược, quy hoạch và kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội

- Kiểm tra thanh tra doanh nghiệp, giám sát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp thông qua chế độ báo cáo tài chính định kỳ và các báo cáo khác.



BÀI 3 CHỦ THỂ KINH DOANH VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ DOANH NGHIỆP

I. Khái niệm về chủ thể kinh doanh

1/ Khái niệm về kinh doanh

Theo điều 3 của Luật doanh nghiệp (quốc hội thông qua ngày 12/06/1999) thì kinh *doanh là việc thực hiện một, một số hay tất cả công đoạn của quá trình đầu tư từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi.*

Theo định nghĩa trên thì các hành vi được gọi là kinh doanh khi hành vi đó phải thỏa mãn các điều kiện:

- Hành vi đó phải mang tính nghề nghiệp
- Hành vi đó phải diễn ra trên thị trường
- Hành vi đó là hành vi được tiến hành thường xuyên
- Mục đích của hành vi đó là kiếm lời

Người ta có thể nhầm hành vi kinh doanh với hành vi thương mại: hành vi thương mại là hành vi bao gồm việc mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ thương mại và các hoạt động xúc tiến thương mại nhằm mục đích lợi nhuận hay thực hiện các chính sách kinh tế xã hội.

Theo các khái niệm trên thì chủ thể của hành vi thương mại là các thương nhân, gồm các cá nhân, pháp nhân, tổ hợp tác, hộ gia đình có đăng ký kinh doanh hoạt động thương mại một cách độc lập thường xuyên.

2/ Chủ thể kinh doanh

Chủ thể của hành vi kinh doanh là những pháp nhân hay thể nhân trên thực tế thực hiện các hành vi kinh doanh.

- Pháp nhân được hiểu là một thực thể pháp lý được thành lập hay thừa nhận một cách hợp pháp, có tài sản riêng và tự chịu trách nhiệm về mọi hoạt động của mình bằng số tài sản đó.

- Thể nhân cũng là một thực thể pháp lý độc lập về tư cách chủ thể nhưng không tách bạch được về tài sản giữa phần tài sản của thực thể đó với chủ sở hữu của nó (Cá nhân và và tổ chức góp vốn) Vì vậy về chế độ trách nhiệm tài sản trong kinh doanh thì chính thực thể đó cùng với chủ sở hữu của nó cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của thực thể pháp lý đó. Để hiểu rõ về chủ thể kinh doanh chúng ta phải đi sâu tìm hiểu về doanh nghiệp vì trên thực tế thì chủ thể của các hành vi kinh doanh đó chính là các doanh nghiệp. Các doanh nghiệp ra đời với mục đích chủ yếu là để kinh doanh và doanh nghiệp chính là chủ thể chủ yếu thường xuyên của luật kinh tế.

II. Doanh nghiệp và những vấn đề chung về doanh nghiệp

1/ Khái niệm doanh nghiệp

Theo Luật doanh nghiệp 1999 thì doanh nghiệp là tổ chức kinh tế có tên riêng, có *tài sản, có trụ sở giao dịch ổn định, được đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật nhằm mục đích thực hiện các hoạt động kinh doanh.*

Từ khái niệm trên chúng ta hiểu rằng chỉ có những đơn vị, những thực thể pháp lý lấy kinh doanh làm mục tiêu chính cho hoạt động của mình mới được coi là doanh nghiệp. Nhưng trong hệ thống các chủ thể kinh doanh có một số loại chủ thể không được coi là doanh nghiệp, đó là các hộ gia đình, tổ hợp tác, hộ kinh doanh cá thể mặc dù đây là các dạng chủ thể kinh doanh hợp pháp (theo quan niệm của luật pháp sản doanh nghiệp).

2/ Phân loại doanh nghiệp

Trên lý thuyết cũng như thực tiễn có thể phân loại doanh nghiệp theo những dấu hiệu khác nhau

a/ Xét từ dấu hiệu sở hữu (vốn, tài sản) người ta chia các doanh nghiệp thành: Doanh nghiệp nhà nước, doanh nghiệp tư nhân, doanh nghiệp tập thể và doanh nghiệp của các tổ chức chính trị xã hội.

b/ Xét từ dấu hiệu phương thức đầu tư vốn có thể chia các doanh nghiệp thành: doanh nghiệp có vốn đầu tư trong nước. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (bao gồm doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài), hoặc thành: doanh nghiệp một chủ (do một chủ đầu tư vốn), doanh nghiệp nhiều chủ (hình thành trên cơ sở liên kết góp vốn thành lập doanh nghiệp) loại này được gọi là công ty.

c/ Xét từ trách nhiệm tài sản đối với kết quả kinh doanh (kết quả dẫn đến nợ và khả năng trả nợ) được chia thành: Doanh nghiệp có chế độ trách nhiệm vô hạn và doanh nghiệp có chế độ trách nhiệm hữu hạn.

Hữu hạn và vô hạn là khái niệm để chỉ khả năng trả nợ. Vô hạn là trách nhiệm trả nợ của chủ doanh nghiệp bằng toàn bộ số tài sản mà mình có kể cả tài sản không đưa vào kinh doanh, nếu số tài sản này không đủ thì chủ doanh nghiệp vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ trả nợ (chủ các doanh nghiệp này là các thể nhân, chủ yếu là các doanh nghiệp tư nhân). Còn trách nhiệm hữu hạn là trách nhiệm trả nợ bằng mức giá trị vốn tài sản của nó, đó là vốn điều lệ hay là vốn pháp định (vốn đưa vào kinh doanh) tại thời điểm doanh nghiệp tuyên bố phá sản. Tất cả các pháp nhân đều chịu chế độ trách nhiệm hữu hạn bởi nó có sự tách bạch về tài sản.

3/ Quy định về thành lập doanh nghiệp

a/ Điều kiện để thành lập doanh nghiệp

+/ *Vốn. Bất kỳ một doanh nghiệp nào muốn thực hiện các hành vi kinh doanh đều phải có vốn.* Các hình thức của vốn là:

- Tiền (tiền Việt Nam hay ngoại tệ)
- Tài sản là hiện vật (có giấy xác nhận sở hữu và xác định giá trị - bằng tiền của tài sản đó)
- Quyền sở hữu công nghiệp (bản quyền) đó là quyền về bằng phát minh sáng chế, các giải pháp hữu ích, kiểu dáng công nghiệp, tên (nhãn hiệu) sản phẩm.

Một số loại hình doanh nghiệp bắt buộc phải có một lượng vốn nhất định. Tức là nhà nước quy định số vốn tối thiểu phải có khi thành lập doanh nghiệp mà ta gọi là vốn pháp định.

+/ Ngành nghề kinh doanh

- Ngành nghề kinh doanh xác định
- Ngành nghề kinh doanh không bị pháp luật cấm

+/ *Người đứng ra thành lập doanh nghiệp phải có tư cách pháp lý. tức là người có đủ năng lực hành vi dân sự, không bị pháp luật loại trừ (Điều 9 Luật doanh nghiệp).*

+/ *Doanh nghiệp phải có tên gọi, trụ sở giao dịch ổn định, có con dấu riêng đúng quy định. Về tên của doanh nghiệp, tên không được trùng với tên của doanh nghiệp khác, không trái với thuần phong mỹ tục.*

b/ Thủ tục thành lập doanh nghiệp

Bước 1: Đăng ký kinh doanh

Làm hồ sơ đăng ký kinh doanh, gồm:

- Đơn xin đăng ký kinh doanh: có mẫu thống nhất do bộ kế hoạch và đầu tư ban hành
- Bản điều lệ của doanh nghiệp
- Danh sách các thành viên
- Giấy xác nhận vốn
- Chứng chỉ hành nghề cá nhân (nếu cần)

Nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh lên cơ quan nhà nước có thẩm quyền để xin cấp giấy phép /giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (cơ quan có thẩm quyền do chính phủ quy định). Các cơ quan có thẩm quyền sẽ xem xét và cấp giấy không qua 15 ngày kể từ ngày nhận đơn và hồ sơ.

Bước 2: Thông báo sự kiện thành lập doanh nghiệp

Sau khi có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh tức là doanh nghiệp đã được quyết định thành lập thì doanh nghiệp phải thông báo sự ra đời của doanh nghiệp trong vòng 30 ngày kể từ khi nhận giấy chứng nhận.

Việc thông báo này phải được chuyển tải trên các phương tiện thông tin đại chúng để mọi người đều biết, thông thường nó được đăng tải trên báo chí của trung ương hoặc của địa phương (thông báo trên ít nhất là 3 số báo hàng ngày liên tiếp).

4/ Quy định về tổ chức lại doanh nghiệp

Doanh nghiệp được thành lập nhưng trong quá trình hoạt động kinh doanh có thể có những biến động bắt buộc doanh nghiệp phải tổ chức lại cơ cấu thành phần của mình trong trường hợp đó doanh nghiệp được phép tổ chức lại theo các hình thức sau:

- Chia doanh nghiệp: Doanh nghiệp được chia thành một số doanh nghiệp cùng loại hình (áp dụng đối với loại công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần).

- Tách doanh nghiệp là một doanh nghiệp chuyển một phần tài sản để thành lập một số doanh nghiệp cùng loại hình (công ty mẹ vẫn còn tồn tại).

- Hợp nhất doanh nghiệp: là hai hay một số doanh nghiệp cùng loại hình hợp nhất lại thành một doanh nghiệp lớn.

- Sát nhập doanh nghiệp: là một hay một số doanh nghiệp cùng loại hình sát nhập lại với nhau vào một doanh nghiệp khác.

- Chuyển đổi loại hình doanh nghiệp: doanh nghiệp ở loại hình này có thể chuyển đổi sang loại hình doanh nghiệp khác nếu nó đủ điều kiện để chuyển đổi: VD từ công ty cổ phần chuyển đổi thành công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc ngược lại...

5/ Quy định giải thể và phá sản doanh nghiệp

a/ Giải thể doanh nghiệp

Có nhiều nguyên nhân dẫn đến giải thể doanh nghiệp nhưng về cơ bản là những nguyên nhân này phụ thuộc vào ý chí của chủ doanh nghiệp (cũng có những trường hợp bắt buộc phải giải thể).

+/ Các trường hợp dẫn đến giải thể doanh nghiệp:

- Doanh nghiệp hết thời hạn đăng ký kinh doanh nhưng chủ doanh nghiệp không muốn đăng ký kinh doanh tiếp tục.

- Doanh nghiệp gặp khó khăn không thể tiếp tục kinh doanh

- Doanh nghiệp không còn đủ số lương thành viên theo quy định (bắt buộc)

- Doanh nghiệp bị thu hồi giấy phép kinh doanh (bắt buộc)

+/ Thủ tục giải thể

Bước 1: Chủ doanh nghiệp quyết định giải thể

Bước 2: Gửi đơn xin giải thể lên cơ quan đã đăng ký kinh doanh. Gửi thông báo về quyết định giải thể trên báo chí và các phương tiện thông tin đại chúng.

Bước 3: Thanh lý tài sản, trả hết các khoản nợ, thanh lý các hợp đồng

Bước 4: gửi hồ sơ xin giải thể lên cơ quan đã đăng ký kinh doanh để xóa tên trong hồ sơ đăng ký kinh doanh.

Cơ quan nhà nước có thẩm quyền nhận đơn và sau 15 ngày kể từ khi hoàn thành các thủ tục thông tin thông báo, thanh toán nợ, thanh lý các hợp đồng nếu không có khiếu nại thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền sẽ chấp nhận cho doanh nghiệp giải thể.

6/ Phá sản doanh nghiệp

a/ Khái niệm về phá sản

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.

Các dấu hiệu của phá sản là:

Mất khả năng thanh toán nợ đến hạn

- Hiện tượng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn không phải là hiện tượng nhất thời mà rất trầm trọng thuộc về bản chất và vô phương cứu chữa.

Việc xác định doanh nghiệp có thật sự đến mức phải phá sản hay không là việc hết sức quan trọng nên phải hết sức thận trọng bởi vì khi quyết định tuyên bố phá sản tức là sự khai tử đối với doanh nghiệp.

Khi doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, doanh nghiệp phải giao toàn bộ tài sản của mình để chi trả cho các chủ nợ. Tòa án là cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp.

b/ Trình tự và thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản

+/ Đối tượng có thể bị tuyên bố phá sản

Luật phá sản được áp dụng đối với các doanh nghiệp thuộc mọi hình thức sở hữu được thành lập và hoạt động theo pháp luật của nhà nước Việt Nam khi lâm vào tình trạng phá sản.

Các doanh nghiệp tư nhân chỉ bị tuyên bố phá sản khi chủ doanh nghiệp tư nhân ấy có doanh nghiệp riêng. Các cá nhân kinh doanh được thành lập theo nghị định 66/HĐBT ngày 02/03/1992 không phải là đối tượng bị tuyên bố phá sản.

Một số doanh nghiệp đặc biệt: phục vụ quốc phòng, an ninh và dịch vụ công cộng quan trọng (sản xuất, sửa chữa vũ khí, khí tài trang bị chuyên dùng cho quốc phòng an ninh, kinh doanh tài chính tiền tệ quản lý và xây dựng các vùng rừng đặc dụng, rừng phòng hộ quốc gia trọng điểm, kinh doanh bảo hiểm, sản xuất cung ứng điện, giao thông công chính đô thị, vận tải đường sắt, hàng không, thông tin viễn thông) chỉ bị tuyên bố phá sản khi nhận được ý kiến bằng văn bản của cơ quan nhà nước có thẩm quyền từ chối áp dụng các biện pháp cần thiết để cứu doanh nghiệp.

+/ Thủ tục nộp đơn và thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản

**/ Đối tượng được yêu cầu tuyên bố phá sản*

- Đối tượng thứ nhất là các chủ nợ không có đảm bảo (chủ nợ có các khoản nợ không được đảm bảo bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ) và chủ nợ được đảm bảo một phần (chủ nợ có khoản nợ được đảm bảo bằng tài sản của doanh nghiệp mắc nợ nhưng giá trị tài sản đảm bảo ít hơn khoản nợ đó).

Loại đối tượng này khi làm đơn yêu cầu tuyên bố phá sản phải ghi rõ họ tên, địa chỉ của người làm đơn, tên và địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản cùng với các bản sao giấy đòi nợ và các giấy tờ khác chứng minh doanh nghiệp không có khả năng trả nợ đến hạn. Người nộp đơn phải nộp tiền tạm ứng lệ phí theo quy định của pháp luật.

- Đối tượng thứ hai là đại diện công đoàn hoặc đại diện người lao động. Người lao động của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản không được doanh nghiệp trả đủ lương theo thỏa ước lao động và hợp đồng lao động trong 3 tháng liên tiếp và nghị quyết của công đoàn yêu cầu giải quyết tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Đối tượng này khi nộp đơn không phải nộp tiền tạm ứng lệ phí.

- Đối tượng thứ ba là chính doanh nghiệp bị mắc nợ làm đơn yêu cầu tuyên bố phá sản. Người làm đơn là chủ doanh nghiệp hoặc là đại diện hợp pháp của doanh nghiệp. Trường hợp này gọi là phá sản tự nguyện.

Trong đơn phải ghi rõ tên và địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp, họ tên của chủ doanh nghiệp hoặc người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp. Trình bày các biện pháp mà doanh nghiệp đã thực hiện để thanh toán nợ, cùng với danh sách các chủ nợ và số nợ phải trả cho mỗi chủ nợ, báo cáo tình hình kinh doanh trong 6 tháng trước khi không trả được nợ đến hạn, báo cáo tổng kết tài chính hai năm cuối cùng, các hồ sơ kế toán có liên quan. Đối tượng này phải nộp tiền tạm ứng lệ phí.

**/ Thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản*

Tòa án có thẩm quyền thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp phải vào sổ và cấp cho người nộp đơn giấy báo đã nhận đơn và các giấy tờ kèm theo. nếu nguyên đơn là chủ nợ hay đại diện của người lao động thì trong thời hạn 7 ngày, kể từ ngày thụ lý đơn, tòa án phải thông báo cho doanh

ng nghiệp mắc nợ biết (có bản sao đơn và các giấy tờ kèm theo). Trong thời hạn 10 ngày, kể từ ngày nhận thông báo của tòa án, doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản phải gửi cho tòa án báo cáo về khả năng thanh toán nợ. Nếu doanh nghiệp mất khả năng thanh toán nợ thì phải gửi tới tòa án các báo cáo và tài liệu như chính doanh nghiệp là đối tượng gửi đơn yêu cầu tuyên bố phá sản. Trong vòng 30 ngày kể từ ngày thụ lý đơn, chánh án tòa kinh tế tòa án nhân dân tỉnh phải xem xét đơn và các giấy tờ có liên quan để đưa ra nhận định của mình về tình trạng của doanh nghiệp bị yêu cầu tuyên bố phá sản. Nếu tình trạng của doanh nghiệp trầm trọng thì quyết định mở thủ tục phá sản, nếu tình trạng không trầm trọng thì quyết định không mở thủ tục phá sản. Khi quyết định không mở thủ tục phá sản phải nêu lý do và phải gửi cho người viết đơn cùng doanh nghiệp mắc nợ được biết. Nếu có đơn khiếu nại (thời hạn khiếu nại là 15 ngày kể từ khi nhận được quyết định), trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày nhận đơn khiếu nại chánh án tòa án nhân dân tỉnh phải đưa ra quyết định cuối cùng.

**/ Thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản*

Bước 1: Khi chánh tòa tòa án kinh tế quyết định mở thủ tục tuyên bố phá sản thì phải thông báo quyết định này trên báo trung ương và địa phương trong 3 ngày liên tiếp và cử một (hoặc 3) thẩm phán chịu trách nhiệm về việc giải quyết vụ phá sản đó, thành lập một tổ quản lý tài sản gồm: một cán bộ của tòa kinh tế làm tổ trưởng, một chấp hành viên phòng thi hành án - thuộc sở tư pháp cử, một chủ nợ có số nợ nhiều nhất hoặc do hội nghị chủ nợ cử ra, một đại diện của doanh nghiệp mắc nợ, một đại diện công đoàn, một đại diện sở tài chính, một đại diện của ngân hàng nhà nước cấp tỉnh.

Bước 2: Tổ chức hội nghị chủ nợ

Mục đích của hội nghị chủ nợ nhằm giải quyết một cách bình đẳng, công khai, công bằng lợi ích của họ.

Nội dung của hội nghị chủ nợ là xem xét thông qua phương án hòa giải tổ chức lại hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. Nếu không hòa giải được thì tiến hành thảo luận và kiến nghị với thẩm phán về việc phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp.

Bước 3: Tuyên bố phá sản

Việc phá sản của doanh nghiệp phải do thẩm phán được phân công phụ trách vụ phá sản phán quyết dưới hình thức một quyết định. Quyết định tuyên bố phá sản phải có những nội dung sau:

- Tên của tòa án, họ và tên của thẩm phán giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp
- Ngày và số thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp
- Tên và địa chỉ của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản
- Ngày tuyên bố phá sản doanh nghiệp
- Phương án phân chia giá trị tài sản còn lại của doanh nghiệp

Quyết định được gửi cho các chủ nợ, cho doanh nghiệp bị phá sản, và viện kiểm sát nhân dân cùng cấp. Thời hạn dành cho khiếu nại hay kháng nghị là 30 ngày kể từ ngày có quyết định. sau 30 ngày nếu không có khiếu nại hay kháng nghị thì quyết định tuyên bố phá sản doanh nghiệp có hiệu lực thi hành. Quyết định này khi có hiệu lực sẽ được đăng báo hàng ngày của địa phương và trung ương trong 3 số liên tiếp, sao gửi cho phòng thi hành án thuộc sở tư pháp, các chủ nợ, viện kiểm sát nhân dân, cơ quan tài chính, lao động cùng cấp và cơ quan cấp giấy phép thành lập doanh nghiệp.

Bước 4: Phân chia giá trị tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản

- Tài sản của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản là tài sản của doanh nghiệp có tại thời điểm tòa án ấn định ngày ngừng thanh toán nợ. Luật phá sản doanh nghiệp Việt Nam quy định: tòa án có quyền thu hồi những tài sản, giá trị tài sản của doanh nghiệp nếu trong 6 tháng trước ngày thụ lý đơn yêu cầu tuyên bố phá sản doanh nghiệp mà doanh nghiệp đã làm để tẩu tán tài sản, thanh toán khoản nợ chưa đến hạn, từ bỏ quyền đòi nợ đối với các khoản nợ, chuyển các khoản nợ không đảm bảo thành nợ có đảm bảo, bán tài sản của doanh nghiệp thấp hơn giá thực tế.

Việc phân chia tài sản được tiến hành theo thứ tự ưu tiên sau: Các khoản lệ phí, chi phí cho việc giải quyết phá sản doanh nghiệp, các khoản nợ lương, trợ cấp.

thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký, các khoản nợ nộp thuế, các khoản nợ cho các chủ nợ. Nếu

giá trị tài sản không đủ thanh toán nợ cho các chủ nợ thì các chủ nợ sẽ được thanh toán một phần theo tỷ lệ tương ứng, còn nếu thừa thì số thừa này trả lại cho chủ doanh nghiệp, công ty hoặc ngân sách nhà nước tùy theo loại hình doanh nghiệp.

- Việc thi hành quyết định tuyên bố phá sản thuộc thẩm quyền của cơ quan thi hành án thuộc sở tư pháp nơi doanh nghiệp có trụ sở chính. Trưởng phòng thi hành án có trách nhiệm kiểm tra, giám sát công việc của tổ thanh toán tài sản. Tổ thanh toán tài sản gồm có: Chấp hành viên là cán bộ của phòng thi hành án, đại diện cơ quan tài chính ngân hàng, đại diện chủ nợ, đại diện công đoàn, đại diện doanh nghiệp bị phá sản.

CHƯƠNG II PHÁP LUẬT VỀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP CỤ THỂ

BÀI 1 DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

I. Khái niệm và đặc điểm

1/ Khái niệm

Theo điều I của luật doanh nghiệp nhà nước ngày 20/04/1995 thì doanh nghiệp nhà nước được định nghĩa như sau:

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

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

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

2/ Đặc điểm của doanh nghiệp nhà nước

- Doanh nghiệp nhà nước là tổ chức kinh tế do nhà nước thành lập. Các doanh nghiệp khác nhà nước chỉ gián tiếp thành lập thông qua việc cho phép thành lập, còn doanh nghiệp nhà nước là do chính nhà nước trực tiếp thành lập, thể hiện ở chỗ: nhà nước quy định mô hình cơ cấu tổ chức quản lý; quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của cơ cấu tổ chức trong doanh nghiệp (hội đồng quản trị, chủ tịch hội đồng quản trị, giám đốc, ban kiểm soát, đại hội công nhân viên chức, các tổ chức Đảng, đoàn thể xã hội...); bổ nhiệm, miễn nhiệm các chức vụ quan trọng như chủ tịch hội đồng quản trị, giám đốc, tổng giám đốc, kế toán trưởng...cho nên có một số văn bản trước đây cho rằng đối với loại hình doanh nghiệp nhà nước thì nhà nước chính là chủ sở hữu doanh nghiệp.

- Tài sản trong doanh nghiệp là một bộ phận của tài sản nhà nước. Vì doanh nghiệp nhà nước do nhà nước đầu tư vốn nên nó thuộc sở hữu nhà nước. Nhà nước giao vốn cho doanh nghiệp và doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm bảo toàn và phát triển số vốn đó để duy trì khả năng kinh doanh của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp nhà nước là đối tượng quản lý trực tiếp của nhà nước. Tất cả các doanh nghiệp nhà nước đều chịu sự quản lý trực tiếp của một cơ quan nhà nước có thẩm quyền theo sự phân cấp quản lý của của chính phủ. Thủ trưởng cơ quan quản lý nhà nước của doanh nghiệp được chính phủ ủy quyền đại diện chủ sở hữu của doanh nghiệp nhà nước (cơ quan chủ quản).

- Doanh nghiệp nhà nước là tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân, thực hiện hạch toán kinh doanh lấy thu bù chi và đảm bảo có lãi. Sau khi thành lập doanh nghiệp nhà nước trở thành một chủ thể kinh doanh độc lập cả về kinh tế và pháp lý. Tài sản của doanh nghiệp mặc dù là tài sản của nhà nước nhưng lại được tách biệt với tài sản khác của nhà nước và cũng chỉ chịu trách nhiệm về toàn bộ hoạt động kinh doanh trong phạm vi số vốn do doanh nghiệp quản lý (trách nhiệm hữu hạn).

- Doanh nghiệp nhà nước thực hiện mục tiêu mà nhà nước giao. Vì doanh nghiệp là đơn vị kinh tế nhà nước thành lập ra để thực hiện các mục tiêu của nhà nước nên đặc điểm này là tất yếu.

3/ Vai trò của doanh nghiệp nhà nước trong nền kinh tế hiện nay của nước ta

Hiện nay chúng ta đang xây dựng và phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự điều tiết của nhà nước, các thành phần kinh tế đều được khuyến khích phát triển, các doanh nghiệp đều bình đẳng trước pháp luật. ***Trong nền kinh tế này phạm vi hoạt động và lĩnh vực hoạt động của doanh nghiệp nhà nước sẽ thu hẹp lại nhưng nó vẫn giữ vai trò chủ đạo bởi nó vẫn tồn tại và phát triển ở những ngành, những lĩnh vực then chốt, quan trọng của nền kinh tế Nhà nước phải có những doanh nghiệp ở các lĩnh vực then chốt, quan trọng để nhà nước đủ sức thực***

hiện chức năng điều tiết vĩ mô, can thiệp vào thị trường khắc phục những khuyết tật của nền kinh tế thị trường.

Mặt khác nhà nước còn phải đầu tư vốn cho cả những ngành, những lĩnh vực ít hoặc không có lợi nhuận để đảm bảo nhu cầu chung của nền kinh tế và đảm bảo lợi ích công cộng. Hoặc đầu tư vào cả những lĩnh vực kinh doanh đòi hỏi vốn lớn mà các thành phần kinh tế khác không đủ sức đầu tư để phát triển xã hội. Chính vì các lẽ đó nên việc tồn tại các doanh nghiệp nhà nước là tất yếu khách quan.

4/ Phân loại doanh nghiệp nhà nước

a/ Căn cứ vào mục tiêu thành lập và hoạt động của doanh nghiệp, doanh nghiệp nhà nước được phân thành doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh và doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích.

* Doanh nghiệp nhà nước hoạt động kinh doanh là doanh nghiệp có mục đích chính là hoạt động kinh doanh để bảo toàn và phát triển vốn mà nhà nước giao.

Doanh nghiệp phải hòa nhập vào thị trường cạnh tranh gay gắt, biến động khôn lường để kinh doanh có lãi, chiếm lĩnh được thị trường buộc phải cạnh tranh bình đẳng với các doanh nghiệp khác. Doanh nghiệp được phép tự quyết định việc huy động vốn để kinh doanh, được hoàn toàn độc lập chi phối trong việc sử dụng tài sản thuộc quyền quản lý doanh nghiệp trừ những tài sản nghiêm trọng, được quyền chuyển nhượng cho thuê thế chấp cầm cố tài sản để tiến hành hoạt động kinh doanh theo quy định của pháp luật.

* Doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích. là doanh nghiệp hoạt động không vì mục đích kinh doanh, hoạt động của các doanh nghiệp chủ yếu để phục vụ lợi ích công cộng như tạo việc làm, đào tạo cán bộ công nhân lành nghề, cung cấp những dịch vụ thiết yếu cho xã hội, giảm bớt những mất cân đối trong xã hội, thực hiện nhiệm vụ quốc phòng an ninh...Loại công ty này chỉ được độc lập trong việc sử dụng vốn trong nội bộ doanh nghiệp nếu muốn quan hệ với các doanh nghiệp hay chủ thể khác phải xin phép cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

b/ Căn cứ vào cơ cấu tổ chức quản lý doanh nghiệp, doanh nghiệp nhà nước được chia làm hai loại: doanh nghiệp nhà nước có hội đồng quản trị và doanh nghiệp nhà nước không có hội đồng quản trị.

* Doanh nghiệp nhà nước có hội đồng quản trị là những doanh nghiệp lớn, giữ vai trò quan trọng trong nền kinh tế quốc dân. Việc ra đời Hội đồng quản trị nhằm tách rời quyền sở hữu tài sản và quyền quản lý kinh doanh: Hội đồng quản trị thực hiện chức năng là chủ sở hữu trực tiếp quản lý vốn nhà nước giao, Ban giám đốc thực hiện chức năng quản lý sản xuất kinh doanh. Nó gồm các doanh nghiệp sau:

- Các tổng công ty nhà nước là các tập đoàn kinh doanh ở một số bộ quản lý ngành kinh tế. Các tổng công ty này được thành lập theo quyết định số 91/TTg ngày 7/3/1994 của chính phủ được gọi tắt là các tổng công ty 91. Theo quyết định trên thì tổng công ty 91 phải có ít nhất là 7 thành viên; vốn pháp định ít nhất là 1000 tỷ đồng Việt Nam; Thủ tướng chính phủ ký quyết định thành lập, bổ nhiệm hội đồng quản trị, ban hành điều lệ tổ chức và hoạt động; tổng công ty có thể kinh doanh đa ngành nhưng trong đó nhất thiết phải có định hướng ngành chủ đạo được phép liên doanh với các đơn vị kinh tế khác kể cả liên doanh với nước ngoài Cho đến nay Thủ tướng chính phủ đã ký thành lập được 17 tổng công ty 91.

- Các tổng công ty được thành lập theo quyết định 90/TTg ngày 7/3/94, được gọi là tổng công ty 90. các tổng công ty này được thành lập do sự sắp xếp, thành lập đăng ký lại các liên hiệp xí nghiệp, tổng công ty, công ty lớn với các điều kiện: Doanh nghiệp có ít nhất là 5 thành viên; vốn điều lệ là trên 500 tỷ đồng Việt Nam (những ngành đặc thù thì mức vốn có thể thấp hơn nhưng tối thiểu là 100 tỷ đồng); tổng công ty thực hiện hạch toán kinh tế theo một trong hai hình thức: hạch toán 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 cho việc thành lập, có đề án kinh doanh và văn bản giám định cho các luận chứng đó; Có phương án bố trí cán bộ lãnh đạo và quản lý đúng tiêu chuẩn; Có điều lệ tổ chức và hoạt động đã được cơ quan chủ quản phê duyệt. Hiện nay chúng ta có 77 tổng công ty loại này.

- Các doanh nghiệp độc lập có quy mô lớn: là các doanh nghiệp có số vốn từ 15 tỷ đồng trở nên; số lượng lao động ít nhất từ 500 người trở lên, số doanh thu ít nhất là 20 tỷ đồng Việt Nam; số nộp ngân sách nhà nước tính mốc là 5 tỷ đồng/năm.

* Doanh nghiệp nhà nước không có hội đồng quản trị

Loại mô hình này được áp dụng cho tất cả các doanh nghiệp nhà nước có quy mô vừa và nhỏ, nó đảm bảo được hai yêu cầu: Tăng cường tối đa quyền tự chủ của doanh nghiệp và đảm bảo sự kiểm soát từ bên ngoài của nhà nước đối với quyền lợi chủ sở hữu của mình đối với tài sản ở doanh nghiệp.

Trong các doanh nghiệp nhà nước không có hội đồng quản trị Giám đốc là người đại diện pháp nhân của doanh nghiệp, giám đốc chịu trách nhiệm trước bộ trưởng, trước chủ tịch UBND tỉnh / thành phố trực thuộc trung ương là người trực tiếp bổ nhiệm mình cũng như chịu trách nhiệm trước pháp luật trong khi thực thi nhiệm vụ quyền hạn của mình.

c/ Căn cứ vào dấu hiệu về tính độc lập của doanh nghiệp thì có hai loại doanh nghiệp nhà nước: Doanh nghiệp độc lập và doanh nghiệp thành viên.

- Doanh nghiệp độc lập là doanh nghiệp không nằm trong cơ cấu của tổng công ty.

- Doanh nghiệp thành viên là doanh nghiệp tham gia vào sự liên kết thành lập tổng công ty và là một thành viên của tổng công ty đó. Doanh nghiệp thành viên cũng được chia làm hai loại: Doanh nghiệp hạch toán độc lập và doanh nghiệp hạch toán phụ thuộc.

II. Thủ tục thành lập doanh nghiệp nhà nước.

1/ Điều kiện thành lập doanh nghiệp nhà nước

- Lĩnh vực kinh doanh là lĩnh vực then chốt, quan trọng có tác dụng mở đường và tạo điều kiện cho các thành phần kinh tế phát triển, điều tiết và hướng dẫn nền kinh tế thị trường định hướng XHCN. Theo nghị định 50/CP ngày 28/8/1996 thì có 19 ngành, lĩnh vực được xem xét thành lập doanh nghiệp nhà nước.

- Người đề nghị thành lập nhà nước phải là Bộ trưởng các bộ, Thủ trưởng các cơ quan ngang bộ, Thủ trưởng cơ quan thuộc chính phủ, Chủ tịch UBND tỉnh / thành phố trực thuộc trung ương.

- Chủ tịch UBND quận / huyện là người đề nghị thành lập các doanh nghiệp công ích hoạt động trên địa bàn của mình.

2/ Quy trình thành lập doanh nghiệp nhà nước

(theo Luật doanh nghiệp nhà nước ngày 20/04/1995 và nghị định 50/CP ngày 28/08/1996)

Bước 1: Lập và gửi hồ sơ xin thành lập doanh nghiệp

Hồ sơ gồm: tờ trình đề nghị thành lập, đề án thành lập, vốn điều lệ, ý kiến bằng văn bản của cơ quan tài chính về nguồn và mức vốn được cấp, dự thảo điều lệ tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp, giấy đề nghị cho doanh nghiệp được sử dụng đất có ý kiến của chủ tịch UBND cấp huyện về quyền sử dụng đất và các vấn đề có liên quan đến địa phương nơi doanh nghiệp đóng trụ sở chính và thành lập các cơ sở sản xuất, kiến nghị về hình thức tổ chức doanh nghiệp, bản thuyết trình về các giải pháp bảo vệ môi trường.

Hồ sơ được gửi tới cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền .

Bước 2: Thẩm định hồ sơ.

Việc thẩm định hồ sơ là do hội đồng thẩm định hồ sơ tiến hành và đưa ra kết quả thẩm định.

Bước 3: Quyết định thành lập.

Nếu kết quả thẩm định hồ sơ kết luận hồ sơ đầy đủ và hợp lệ thì hội đồng thẩm định sẽ trình Thủ tướng chính phủ, Bộ trưởng, Chủ tịch UBND tỉnh ký quyết định thành lập doanh nghiệp, đồng thời phê duyệt điều lệ doanh nghiệp (không quá 30 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ). Bổ nhiệm chủ tịch, thành viên hội đồng quản trị, tổng giám đốc / giám đốc doanh nghiệp.

Bước 4: Đăng ký kinh doanh tại các sở kế hoạch và đầu tư theo trình tự của thủ tục đăng ký kinh doanh (bài 3 chương I) Không quá 60 ngày kể từ ngày nhận quyết định thành lập.

III. Các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước

1/ Các quyền của doanh nghiệp nhà nước

a/ Quyền trong tổ chức, quản lý kinh doanh

Nhà nước chỉ giao những chỉ tiêu cơ bản còn việc tổ chức lưới kinh doanh, phương thức kinh doanh, quy mô hoạt động kinh doanh đều do doanh nghiệp tự quyết định, cụ thể:

- Tổ chức bộ máy quản lý, tổ chức kinh doanh phù hợp với với mục tiêu và nhiệm vụ nhà nước giao, đầu tư, liên doanh, liên kết, tổ chức quản lý lao động, xây dựng chiến lược phát triển, kế hoạch sản xuất kinh doanh của doanh nghiệp.

- Đổi mới công nghệ, trang thiết bị

- Được đặt chi nhánh văn phòng đại diện của doanh nghiệp ở trong và ngoài nước tự chọn thị trường thị phần, được xuất nhập khẩu theo quy định của pháp luật.

- Được quyền đầu tư liên doanh, liên kết, góp cổ phần thành các doanh nghiệp lớn, tổng công ty hoặc tập đoàn kinh tế để tăng mạnh về vốn, công nghệ, lao động và mở rộng thị trường.

- Được tổ chức và quản lý lao động. Luật doanh nghiệp nhà nước cho phép các doanh nghiệp được quyền lựa chọn lao động, quy định mức lương mức thưởng cho người lao động trên cơ sở đơn giá tiền lương trên đơn vị sản phẩm, thực hiện các quyền của người lao động.

b/ Quyền của doanh nghiệp trong quản lý tài chính

Nhà nước là chủ sở hữu của doanh nghiệp, nhà nước giao vốn cho doanh nghiệp tức là nhà nước đã trao quyền sử dụng, bảo toàn và phát triển vốn cho doanh nghiệp. Trình tự của việc giao vốn được tiến hành như sau: Nhà nước ủy quyền cho bộ tài chính làm đại diện chủ sở hữu về vốn và tài sản của nhà nước tại doanh nghiệp. Bộ trưởng bộ tài chính hoặc người được ủy quyền giao vốn cho doanh nghiệp chậm nhất là 60 ngày kể từ khi doanh nghiệp được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Chủ tịch hội đồng quản trị / tổng giám đốc / giám đốc là người ký nhận vốn. Vốn nhà nước giao ban đầu có thể là toàn bộ hoặc một phần vốn điều lệ nhưng không thấp hơn tổng mức vốn pháp định của các ngành nghề mà doanh nghiệp kinh doanh. Vốn nhà nước giao cho doanh nghiệp và sử dụng bao gồm vốn ngân sách nhà nước cấp ban đầu, vốn cấp nguồn gốc ngân sách, và vốn do doanh nghiệp tích lũy được.

Doanh nghiệp có quyền tự chủ về mặt tài chính. với chính sách tự tạo và phát triển nguồn vốn trong cơ chế mới để phát triển kinh doanh, doanh nghiệp nhà nước có thể vay vốn của các ngân hàng thương mại, công ty tài chính dưới hình thức phát hành trái phiếu, vay bạn hàng dưới hình thức cầm cố nhận nợ hoặc liên doanh liên kết với nguyên tắc là phải bảo toàn và phát triển vốn. Đồng thời doanh nghiệp còn được phép sử dụng tất cả những nguồn vốn, quỹ chưa dùng đến (phải gửi ở ngân hàng) và vốn có định để đưa vào kinh doanh sau đó hoàn trả lại các vốn này. Được phép chuyển nhượng, bán các tài sản không dùng, lạc hậu về kỹ thuật, thanh lý tài sản kém phẩm chất, hư hỏng không có khả năng phục hồi để thu hồi vốn.

2/ Nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước

- Doanh nghiệp có nghĩa vụ phải đăng ký kinh doanh và kinh doanh đúng ngành nghề đã đăng ký, chịu trách nhiệm trước nhà nước về kết quả hoạt động kinh doanh và chịu trách nhiệm trước khách hàng, trước pháp luật về sản phẩm và dịch vụ do doanh nghiệp thực hiện.

- Doanh nghiệp phải xây dựng chiến lược kế hoạch sản xuất phù hợp với nhiệm vụ nhà nước giao và nhu cầu của thị trường.

- Doanh nghiệp nhà nước phải cạnh tranh trên thương trường một cách lành mạnh phải thông tin đầy đủ công khai về tài chính.

IV. Tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp nhà nước

1/ Tổ chức lại doanh nghiệp nhà nước

Thực hiện việc tổ chức lại doanh nghiệp nhà nước là để làm giảm đi những doanh nghiệp nhà nước kinh doanh thua lỗ.

Các biện pháp tổ chức lại doanh nghiệp là:

- Sáp nhập doanh nghiệp: trường hợp sáp nhập là trên cùng một địa bàn, cùng loại hoạt động kinh doanh những doanh nghiệp làm ăn yếu kém thua lỗ sẽ sáp nhập vào một doanh nghiệp. Doanh nghiệp tiếp nhận vẫn giữ nguyên tư cách pháp nhân nhưng phải đăng ký lại vốn điều lệ, đăng ký lại ngành nghề kinh doanh sau khi sáp nhập.

- Chia doanh nghiệp: Trong trường hợp là tổng công ty có liên kết rời rạc làm ăn kém hiệu quả phải tổ chức lại bằng cách tách một số hoặc tất cả các thành viên ra khỏi tổng công ty để các doanh nghiệp hoạt động có hiệu quả hơn.

2/ Giải thể doanh nghiệp nhà nước

Giải thể doanh nghiệp nhà nước xảy ra trong các trường hợp sau:

- Hết thời hạn ghi trong quyết định giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh (doanh nghiệp không xin ra hạn).

- Doanh nghiệp làm ăn thua lỗ kéo dài không có biện pháp khắc phục được (chưa lâm vào tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn).

- doanh nghiệp không thực hiện được các nhiệm vụ do nhà nước giao.

- Vai trò của doanh nghiệp không còn cần thiết nữa khi doanh nghiệp đã hoàn thành mục tiêu đã định hoặc cơ chế, chính sách nhà nước thay đổi và việc duy trì doanh nghiệp không có lợi nên cần giải thể.

Quyền quyết định việc giải thể doanh nghiệp thuộc về cấp có thẩm quyền thành lập doanh nghiệp và việc giải thể được tiến hành đúng với quy định nhà nước về giải thể doanh nghiệp nhà nước.

3/ Phá sản doanh nghiệp nhà nước

Tình trạng dẫn đến phá sản của doanh nghiệp nhà nước cũng giống như các loại hình doanh nghiệp khác là do làm ăn thua lỗ kéo dài dẫn đến doanh nghiệp lâm vào tình trạng có nguy cơ phá sản trầm trọng, hoàn toàn mất khả năng thanh toán nợ đến hạn.

Trong các doanh nghiệp nhà nước thì loại doanh nghiệp hoạt động công ích ít có nguy cơ bị phá sản, bởi vì đối với loại doanh nghiệp này nhà nước thực hiện cơ chế quản lý gần giống với cơ chế bao cấp hành chính trước đây.

Trình tự thủ tục phá sản của các doanh nghiệp nhà nước cũng giống như trình tự thủ tục của các loại hình doanh nghiệp khác. Có một số doanh nghiệp nhà nước kinh doanh trong những lĩnh vực đặc biệt quan trọng thì nhà nước có thể xem xét dùng biện pháp nhiều mặt để bảo vệ doanh nghiệp khỏi bị phá sản vì vậy khi doanh nghiệp nhà nước lâm vào nguy cơ bị phá sản tòa án chỉ mở thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố phá sản khi có ý kiến của cơ quan nhà nước có thẩm quyền từ chối áp dụng các chính sách tài chính giúp doanh nghiệp thoát khỏi tình trạng bị phá sản.

BÀI 2 DOANH NGHIỆP TẬP THỂ

I. Khái niệm doanh nghiệp tập thể

1/ Kinh tế tập thể và doanh nghiệp tập thể

a/ Kinh tế tập thể.

Kinh tế tập thể được hiểu là cách tổ chức sản xuất kinh doanh của các thành viên trong xã hội nhằm đạt được một mục tiêu sản xuất kinh doanh nhất định bằng cách liên kết, phối hợp, cộng tác với nhau theo các cấp độ khác nhau tùy thuộc ý chí của các thành viên sáng lập.

Cấp độ đơn giản nhất là các tổ hợp tác. Tổ hợp tác không có tư cách pháp nhân, không có điều lệ. Và mọi vấn đề về tổ chức, hoạt động, quyền và nghĩa vụ của nó được điều chỉnh bởi Luật dân sự.

Khi tổ hợp tác hội tụ đủ các điều kiện, đạt trình độ tổ chức, quản lý sản xuất kinh doanh chặt chẽ và theo nhu cầu của các thành viên thì tổ hợp tác có thể tiến hành thành lập doanh nghiệp.

b/ Doanh nghiệp tập thể

Doanh nghiệp tập thể về bản chất nó là một hình thức kinh tế tập thể nhưng mức độ, tính chất, nội dung của sự hợp tác, liên kết ở trình độ cao.

Chúng ta sẽ nghiên cứu khái niệm về doanh nghiệp tập thể kỹ hơn ở một hình thức doanh nghiệp tập thể điển hình là hợp tác xã.

2/ Hợp tác xã - hình thức doanh nghiệp tập thể điển hình

a/ Khái niệm hợp tác xã

Điều 1 của Luật hợp tác xã Việt Nam năm 1996 quy định về khái niệm Hợp tác xã như sau: **Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tự chủ do những người có nhu cầu, lợi ích chung tự nguyện cùng góp vốn, góp sức lập ra theo quy định của pháp luật để phát huy sức mạnh của tập thể và của từng xã viên nhằm 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.**

b/ Các đặc điểm của hợp tác xã

- Hợp tác xã trước hết là một tổ chức kinh tế. nó được thành lập để tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ. Lợi nhuận là mục tiêu quan trọng nhất trên cơ sở nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ như tất cả mọi loại hình doanh nghiệp khác.

- Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế tự chủ. Điều 5 trong Luật hợp tác xã khẳng định: *Nhà nước tôn trọng quyền tự chủ, tự chịu trách nhiệm trong sản xuất, kinh doanh, dịch vụ của hợp tác xã, không can thiệp vào việc quản lý và hoạt động hợp pháp của hợp tác xã.*

Tính tự chủ của hợp tác xã thể hiện ở chỗ nó là doanh nghiệp tự hạch toán, có đủ điều kiện của một tổ chức được công nhận là pháp nhân. Hợp tác xã khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh là hợp tác xã có tư cách pháp nhân.

- Hợp tác xã là một tổ chức kinh tế mang tính xã hội cao. Hợp tác xã khác với các loại hình doanh nghiệp khác là ở chỗ những thành viên tham gia hợp tác xã thể hiện sự hợp tác có tính chất toàn diện: cùng góp vốn, góp sức (trực tiếp tham gia hoạt động) và cùng có nhu cầu, lợi ích. Trong khi đó sự hợp tác trong công ty trách nhiệm hữu hạn đơn thuần là sự góp vốn, công ty cổ phần là đóng góp cổ phần, còn các thành viên không nhất thiết phải trực tiếp tham gia hoạt động sản xuất kinh doanh hay dịch vụ.

c / Vai trò của hợp tác xã trong nền kinh tế nước ta hiện nay

Hợp tác xã là loại hình doanh nghiệp tập thể không chỉ phổ biến ở nước ta, trên thế giới, hợp tác xã cũng là một vấn đề được quan tâm vì đây là hình thức doanh nghiệp tập thể của những người lao động mang tính xã hội cao.

Ở Việt Nam, hợp tác xã giữ vai trò quan trọng trong nền kinh tế quốc dân cũng như trong sự nghiệp phát triển nền kinh tế đất nước. Vì loại hình hợp tác xã đáp ứng được nhu cầu của những người lao động đơn lẻ, nghèo và tích lũy chưa được nhiều nên chưa có cơ hội làm ăn phát triển; những cá

nhân kinh doanh có nhu cầu hợp tác làm ăn một cách chặt chẽ với nhau trên tinh thần tương trợ giúp đỡ để vượt qua những khó khăn, cùng nhau tồn tại và phát triển trong nền kinh tế thị trường. Có thể nói Hợp tác xã là cầu nối để giúp những người lao động, đặc biệt là người nông dân hòa nhập với sự phát triển chung của toàn xã hội.

Mặt khác, bằng những quy định pháp luật về hợp tác xã nhà nước ta hướng những quan hệ xã hội có liên quan đến hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ phát triển theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

II. Thành lập và tổ chức hoạt động của doanh nghiệp tập thể - Hợp tác xã

1/ Nguyên tắc thành lập và tổ chức hoạt động của hợp tác xã

a/ Nguyên tắc tự nguyện gia nhập và ra khỏi hợp tác xã

Điều kiện để gia nhập hợp tác xã là: Công dân Việt Nam đủ 18 tuổi trở lên, có năng lực hành vi dân sự, có góp vốn, góp sức, tán thành điều lệ của hợp tác xã.

Khi là xã viên hợp tác xã, vì lý do nào đó, ì có quyền ra khỏi hợp tác xã theo quy định của điều lệ hợp tác xã.

b/ Nguyên tắc dân chủ và bình đẳng trong quản lý hợp tác xã

Tất cả các xã viên hợp tác xã đều có quyền tham gia quản lý, kiểm tra, giám sát hợp tác xã và có quyền ngang nhau trong biểu quyết để giải quyết những công việc của hợp tác xã mà không phụ thuộc về số vốn hoặc công sức họ đã góp vào hợp tác xã.

c/ Nguyên tắc tự chịu trách nhiệm và cùng có lợi

Khoản 3 điều 7 Luật hợp tác xã quy định hợp tác xã tự chịu trách nhiệm về kết quả hoạt động sản xuất, kinh doanh, dịch vụ; tự quyết về phân phối, thu nhập đảm bảo hợp tác xã và xã viên cùng có lợi. Mặt khác, theo quy định của pháp luật hợp tác xã là một pháp nhân, có tài sản độc lập và tách biệt với các thành viên cho nên hợp tác xã có quyền tham gia vào các quan hệ pháp luật và tự chịu trách nhiệm về chính tài sản của mình.

d/ Nguyên tắc chia lãi đảm bảo kết hợp lợi ích của xã viên với sự phát triển của hợp tác xã.

Sau khi thực hiện xong nghĩa vụ thuế và các nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật, số lãi thu được một phần được trích vào quỹ hợp tác xã, một phần được chia cho vốn góp và công sức của xã viên, phần còn lại được chia cho xã viên theo mức độ sử dụng dịch vụ của hợp tác xã. Việc chia lãi này được xã viên bàn bạc thống nhất và quyết định trong đại hội xã viên.

e/ Nguyên tắc hợp tác và phát triển cộng đồng

Sự hợp tác tương thân tương ái giúp đỡ lẫn nhau giữa các xã viên hợp tác xã là ưu điểm cơ bản nhất của loại hình doanh nghiệp này. Sự hợp tác phải luôn trung thực, vô tư, lành mạnh và vì tập thể.

2/ Quy trình thành lập hợp tác xã

Bước 1: Lập hồ sơ xin thành lập hợp tác xã. Hồ sơ gồm: đơn xin thành lập phương hướng, chương trình và kế hoạch hành động của hợp tác xã. Đơn và hồ sơ được gửi lên UBND cấp xã.

Bước 2: Xem xét, nghiên cứu hồ sơ và ra quyết định thành lập hợp tác xã.

Bước 3: Sau khi nhận được quyết định cho thành lập hợp tác xã các sáng lập viên phải tiến hành các công việc phục vụ cho việc ra đời Hợp tác xã: tuyên truyền vận động mọi người tham gia hợp tác xã, dự thảo điều lệ hợp tác xã, chuẩn bị hội nghị thành lập hợp tác xã.

Bước 4: Tổ chức hội nghị thành lập hợp tác xã . Hội nghị gồm: Các thành viên có ý tưởng sáng lập ra hợp tác xã và những người có nhu cầu tham gia hợp tác xã. Trong hội nghị các thành viên sẽ thỏa thuận phương hướng sản xuất kinh doanh, kế hoạch hành động của hợp tác xã, thông qua điều lệ hợp tác xã và lập ra danh sách những thành viên chính thức, bầu cơ quan quản lý và cơ quan kiểm soát của hợp tác xã. Điều lệ quy định tên, biểu tượng (nếu có) của hợp tác xã, địa chỉ trụ sở chính, ngành nghề sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, quy định về xã viên hợp tác xã...

Bước 5: Tiến hành các thủ tục đăng ký kinh doanh (trình tự và thủ tục được trình bày ở bài 3 chương I).

III. Quyền và nghĩa vụ của hợp tác xã

1/ Quyền của hợp tác xã

- +/ Quyền lựa chọn ngành nghề và lĩnh vực kinh doanh, quy mô kinh doanh phù hợp với khả năng của mình.
- +/ Quyền quyết định hình thức và cơ cấu tổ chức, sản xuất kinh doanh, dịch vụ.
- +/ Thuê lao động trong trường hợp xã viên không đáp ứng được yêu cầu sản xuất kinh doanh dịch vụ của mình theo quy định của pháp luật.
- +/ Quyết định phân phối thu nhập và xử lý các khoản lỗ của hợp tác xã.
- +/ Quyết định khen thưởng, kỷ luật cá nhân xã viên hợp tác xã.
- +/ Quyền vay vốn ngân hàng và huy động các nguồn vốn khác.
- +/ Được bảo hộ bí quyết công nghệ.

2/ Nghĩa vụ của hợp tác xã

- +/ Sản xuất, kinh doanh đúng ngành nghề đã được đăng ký.
- +/ Thực hiện đúng chế độ kế toán, thống kê nhà nước đã quy định
- +/ Nộp thuế và thực hiện các nghĩa vụ tài chính
- +/ Bảo toàn và phát triển vốn hoạt động của hợp tác xã
- +/ Chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ và các nghĩa vụ khác bằng tài sản thuộc sở hữu của hợp tác xã.
- +/ Bảo vệ môi trường, bảo đảm các quyền của xã viên
- +/ Đóng bảo hiểm xã hội cho xã viên theo quy định của pháp luật

BÀI 3 DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN

I. Khái niệm và đặc điểm của doanh nghiệp tư nhân

1/ Khái niệm

Điều 99 Luật doanh nghiệp định nghĩa: Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động của doanh nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân là đơn vị kinh doanh của một cá nhân và không có tư cách pháp nhân.

2/ Đặc điểm của doanh nghiệp tư nhân

a/ Doanh nghiệp tư nhân là một đơn vị kinh doanh do một người bỏ vốn ra thành lập và làm chủ doanh nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp thuộc quyền sở hữu của một người đó là chủ doanh nghiệp. Do tính chất một chủ nên doanh nghiệp tư nhân không có sự phân chia quyền hành quản lý và cả sự rủi ro. Chủ doanh nghiệp có thể trực tiếp làm giám đốc hoặc thuê người quản lý điều hành mọi hoạt động của doanh nghiệp. Người được thuê chỉ làm theo sự ủy quyền của chủ doanh nghiệp chứ không phải chịu trách nhiệm về hoạt động của doanh nghiệp với tư cách chủ sở hữu.

b/ Chủ doanh nghiệp tư nhân chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ trong kinh doanh của doanh nghiệp. Doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân vì doanh nghiệp tư nhân không có tài sản riêng, tài sản của doanh nghiệp chính là tài sản của chủ doanh nghiệp (không tách bạch về tài sản) vì vậy doanh nghiệp nợ cũng chính là chủ doanh nghiệp nợ, chủ doanh nghiệp phải trả nợ đến cùng các khoản nợ đến hạn bằng tất cả tài sản mà mình có kể cả tài sản không đưa ra để kinh doanh.

3/ Vai trò của kinh tế tư nhân trong nền kinh tế nước ta hiện nay

Với việc phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường ở nước ta, kinh tế tư nhân đã và sẽ giữ một vai trò quan trọng trong nền kinh tế quốc dân. Từ thực tế phát triển của nền kinh tế nước ta trong giai đoạn hiện nay đã thừa nhận sự tồn tại khách quan của loại hình kinh tế này và chấp nhận nó là một thành phần kinh tế trong cơ cấu kinh tế quốc dân. Trước hết các đơn vị kinh doanh này tạo ra một khối lượng sản phẩm hàng hóa đáng kể đáp ứng nhu cầu của xã hội và ngân sách nhà nước đồng thời nó tận dụng được nguồn vốn trong nhân dân, tạo thêm việc làm cho người lao động. Việc phát triển kinh tế tư nhân làm cho nền kinh tế trở nên sôi động và linh hoạt hơn và đáp ứng nhu cầu tốt hơn của cuộc sống.

Vai trò của kinh tế tư nhân rất quan trọng bởi tính ưu việt của nó nhưng đồng thời với tính ưu việt đó kinh tế tư nhân cũng có những tiêu cực như kinh doanh chưa chặt chẽ, ít kinh nghiệm nên dễ bị đổ vỡ, lợi dụng kẽ hở của pháp luật làm ăn phi pháp, lừa đảo, trốn thuế... vì vậy nó cần phải được quản lý chặt chẽ hơn, ngày 21/12/1990 Quốc hội đã thông qua Luật doanh nghiệp tư nhân và luật công ty nhằm tạo điều kiện cho loại hình kinh tế này phát huy được những mặt mạnh, đảm bảo cho những người có vốn đầu tư vào hoạt động kinh doanh một cách ổn định lâu dài, hạn chế những biểu hiện tiêu cực của nó.

II. Thành lập và đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tư nhân

1/ Thành lập doanh nghiệp tư nhân

a/ Điều kiện để thành lập doanh nghiệp tư nhân

Cá nhân được phép thành lập doanh nghiệp tư nhân phải có đủ điều kiện:

- Người Việt Nam, người nước ngoài thường trú ở Việt Nam. Nếu người nước ngoài không thường trú ở Việt Nam muốn thành lập doanh nghiệp chỉ có thể thành lập loại hình doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài theo Luật đầu tư nước ngoài.

- Người đứng ra thành lập doanh nghiệp tư nhân phải là người có đủ năng lực hành vi dân sự, là người không bị truy cứu trách nhiệm hình sự, người không bị tòa án tước quyền hành nghề vì phạm vào các tội buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế..... và không phải là chủ doanh nghiệp tư nhân mới bị phá sản.

+/ Ngành nghề kinh doanh: không thuộc ngành nghề mà pháp luật cấm

+/ Tên doanh nghiệp đặt không trùng hoặc nhầm lẫn tên của doanh nghiệp khác

b/ Thủ tục thành lập doanh nghiệp tư nhân.

Theo quy định mới về việc thành lập doanh nghiệp tư nhân thì chủ doanh nghiệp tư nhân không cần có bước xin thành lập doanh nghiệp mà chỉ cần thực hiện thủ tục đăng ký kinh doanh theo các trình tự sau:

Bước 1: Lập hồ sơ đăng ký kinh doanh là đơn xin đăng ký kinh doanh. Nội dung đơn trình bày những nội dung sau đây: Tên doanh nghiệp; Địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp; mục tiêu và ngành nghề kinh doanh; vốn đầu tư ban đầu của chủ doanh nghiệp. Nếu kinh doanh một số ngành nghề đặc biệt cần chứng chỉ hành nghề hoặc đòi hỏi vốn pháp định thì chủ doanh nghiệp phải trình đủ các loại giấy tờ liên quan đến vốn và bằng cấp, chứng chỉ hành nghề.

Bước 2: Nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh lên các cơ quan nhà nước có thẩm quyền

Cơ quan nhà nước có thẩm quyền có trách nhiệm giải quyết việc đăng ký kinh doanh sau 15 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ. Nếu hồ sơ hợp lệ cơ quan đăng ký kinh doanh cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh cho chủ doanh nghiệp.

Khi nhận được giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh là khi doanh nghiệp ra đời và có quyền được hoạt động kinh doanh.

Bước 3: Thông báo sự ra đời của doanh nghiệp. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, doanh nghiệp phải đăng báo địa phương hoặc báo hàng ngày của trung ương trong 3 số liên tiếp với nội dung: tên doanh nghiệp; địa chỉ chính của doanh nghiệp; mục tiêu và ngành nghề kinh doanh; vốn đầu tư ban đầu; nơi đăng ký kinh doanh; họ tên và địa chỉ của chủ doanh nghiệp (số điện thoại).

III. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân

1/ Quyền của doanh nghiệp tư nhân

+/ Doanh nghiệp tư nhân có quyền tự do kinh doanh và tự chủ trong các hoạt động kinh doanh đó là quyền tự do lựa chọn ngành nghề và quy mô kinh doanh, quyền lựa chọn hình thức và cách thức vay vốn, quyền tuyển dụng và thuê lao động theo yêu cầu kinh doanh, quyền kinh doanh xuất nhập khẩu và sử dụng ngoại tệ.

+/ Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền quản lý điều hành hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp hoặc thuê người khác điều hành doanh nghiệp, quyền cho thuê toàn bộ doanh nghiệp, quyền bán doanh nghiệp hoặc giải thể doanh nghiệp, quyền sở hữu tài sản và tư liệu sản xuất, quyền thừa kế vốn và tài sản của doanh nghiệp.

2/ Nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân

+/ Nghĩa vụ phải khai báo đúng vốn đầu tư để kinh doanh. Các vốn này được thể hiện ở các sổ sách kế toán của doanh nghiệp để nhà nước có thể kiểm tra, kiểm toán...

+/ Nghĩa vụ kinh doanh đúng ngành nghề đã đăng ký.

+/ Nghĩa vụ ưu tiên tuyển lao động trong nước và đảm bảo các quyền lợi của người lao động theo quy định của pháp luật.

+/ Đảm bảo chất lượng hàng hóa đúng tiêu chuẩn đã đăng ký.

IV. Giải thể doanh nghiệp tư nhân

1/ Các trường hợp giải thể và điều kiện giải thể

Giải thể doanh nghiệp tư nhân là quyền của chủ doanh nghiệp. Trường hợp giải thể là trường hợp chủ doanh nghiệp không muốn tiếp tục kinh doanh nữa nên quyết định chấm dứt hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp hoặc doanh nghiệp bị thu hồi giấy chứng nhận kinh doanh.

Điều kiện để giải thể doanh nghiệp là: chủ doanh nghiệp đảm bảo thanh toán hết các khoản nợ của doanh nghiệp và thanh lý hết các hợp đồng đã được ký kết.

2/ Thủ tục giải thể doanh nghiệp tư nhân

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

Quyết định phải được niêm yết tại trụ sở chính của doanh nghiệp, đăng báo về quyết định giải thể doanh nghiệp trên 3 số báo liên tiếp của báo địa phương và báo trung ương.

Thanh toán hết các khoản nợ và gửi hồ sơ về giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh. Sau 7 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ cơ quan đăng ký kinh doanh phải xóa tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh.

*/ Trường hợp doanh nghiệp tư nhân gặp khó khăn hoặc bị thua lỗ trong hoạt động kinh doanh đến mức không thể thanh toán được các khoản nợ đến hạn, tức là lâm vào tình trạng phá sản thì doanh nghiệp đó phải giải quyết theo thủ tục phá sản.



BÀI 4 CÔNG TY KINH DOANH

I. Khái niệm và đặc điểm công ty kinh doanh

1/ Khái niệm công ty

Công ty là sự liên kết hai hoặc nhiều người (cá nhân hoặc pháp nhân) bằng một sự kiện pháp lý nhằm thực hiện một mục tiêu chung nào đó.

Với khái niệm trên thì công ty các đặc điểm cơ bản:

- Công ty là sự liên kết của nhiều người. Công ty chỉ ra đời khi có nhiều chủ thể tham gia
- Công ty được thành lập thông qua một sự kiện pháp lý, đó là hợp đồng hoặc điều lệ, hoặc quy chế hoạt động của công ty
- Công ty được thành lập để thực hiện mục đích chung do các thành viên thống nhất đặt ra

2/ Khái niệm công ty kinh doanh

Công ty kinh doanh là công ty do hai hoặc nhiều người góp vốn thành lập để kinh doanh lấy lợi chia nhau. Nó có những đặc điểm khác biệt với công ty dân sự ở mục đích thành lập và các đặc điểm khác. Công ty dân sự là công ty không tiến hành các hoạt động kinh doanh, hoạt không lấy kinh doanh làm mục đích chính VD công ty từ thiện, công ty nuôi dưỡng trẻ mồ côi....

3/ Đặc điểm của công ty kinh doanh

- Công ty kinh doanh phải có ít nhất là hai thành viên trở lên. Sự liên kết của công ty kinh doanh có thể là sự liên kết về vốn để lập ra một pháp nhân thực hiện các hoạt động kinh doanh; hoặc cũng có thể là sự liên kết các hoạt động kinh doanh và vốn của nhiều người, họ hoạt động kinh doanh trên danh nghĩa của công ty đó. Chỉ có người góp vốn mới là thành viên của công ty, họ là những người đồng sở hữu công ty, quyền và nghĩa vụ của các thành viên được công ty đảm bảo tương ứng với phần vốn góp.

- Vốn của công ty hình thành chủ yếu từ nguồn vốn góp của các thành viên. số vốn này của công ty thuộc sở hữu chung theo phần. Vì vậy khi đã góp vốn vào công ty các thành viên không được rút vốn khỏi công ty họ chỉ có thể chuyển nhượng phần vốn của mình cho người khác trong cùng công ty. Việc chuyển phần vốn cho người ngoài công ty là rất khó.

- Mục đích kinh doanh kiếm lời là mục tiêu của toàn bộ hoạt động kinh doanh của công ty và cũng là mục tiêu của việc góp vốn của các thành viên.

- Các thành viên công ty có quyền được hưởng lợi nhuận đồng thời phải chịu trách nhiệm về sự rủi ro của công ty.

4/ Vai trò của công ty trong nền kinh tế nước ta hiện nay

Sự ra đời của công ty là một hiện tượng kinh tế tất yếu của nền kinh tế thị trường. công ty là hình thức kinh doanh có nhiều ưu điểm hơn các hình thức kinh doanh khác vì nó là hình thức tập trung vốn lớn và nhanh chóng, có thể tránh được những rủi ro lớn trong kinh doanh và tạo cho người có ít vốn và người không có khả năng kinh doanh cũng có thể kinh doanh trên đồng vốn của mình bằng cách hùn vốn và kinh doanh chung.

Nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung của nước ta không có loại hình công ty kinh doanh đúng nghĩa, chúng ta cũng có đơn vị được gọi là công ty: công ty vật tư, công ty hóa chất...thực chất đây chính là những doanh nghiệp nhà nước.

Khi chúng ta chuyển sang nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần vận hành theo cơ chế thị trường thì nền kinh tế của chúng ta tiếp nhận cả loại hình kinh tế vốn là đặc trưng của nền kinh tế thị trường. Với loại hình kinh doanh này chúng ta có thể phát huy được ưu điểm, lợi thế của tất cả các thành phần kinh tế để phát triển nhanh và mạnh nền kinh tế quốc dân. Và bằng những văn bản quy phạm pháp luật chúng ta vẫn điều tiết được các loại hình kinh doanh theo định hướng xã hội chủ nghĩa.

II. Các loại hình công ty kinh doanh ở Việt Nam

1/ Công ty hợp danh

a/ Khái niệm công ty hợp danh

Công ty hợp danh là loại công ty trong đó các thành viên cùng nhau tiến hành các hoạt động dưới một hăng chung và cùng liên đới chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty.

Theo quan điểm của các nhà làm luật của Việt Nam thì công ty hợp danh có thể là công ty chỉ có một loại thành viên là chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ của công ty; Cũng có thể là công ty có hai loại thành viên, một loại chịu trách nhiệm vô hạn (nhận vốn- góp danh), một loại chịu trách nhiệm hữu hạn (góp vốn).

b/ Đặc điểm và bản chất pháp lý của công ty hợp danh

+/ Đặc điểm

- Công ty hợp danh có ít nhất là hai thành viên hợp danh trở nên, ngoài ra còn có các thành viên góp vốn.

- Thành viên hợp danh phải là cá nhân có trình độ chuyên môn và uy tín nghề nghiệp, 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 góp của mình vào công ty.

c/ Quy định về các thành viên của công ty

Các thành viên của công ty hợp danh phải là cá nhân và công ty phải có ít nhất là hai thành viên hợp danh. Có một số cá nhân không được làm thành viên của công ty: Cán bộ công chức nhà nước, cán bộ lãnh đạo quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước, Người chưa thành niên và người mất năng lực hành vi dân sự, người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, bị phạt tù, tước quyền hành nghề kinh doanh vì vi phạm các tội về kinh doanh (lừa đảo, trốn thuế, buôn lậu...), chủ doanh nghiệp tư nhân đang bị tuyên bố phá sản, cá nhân người nước ngoài không thường trú tại Việt Nam.

Thành viên góp vốn của công ty có thể là cá nhân, tập thể kể cả những người không được phép làm thành viên hợp danh của công ty.

2/ Công ty cổ phần

a/ Khái niệm công ty cổ phần

Công ty cổ phần là doanh nghiệp mà vốn điều lệ của nó được chia thành nhiều phần bằng nhau và các thành viên của công ty cổ phần là chủ sở hữu của một hoặc nhiều phần vốn đó.

Để hiểu rõ hơn về công ty cổ phần ta cần hiểu một số khái niệm được sử dụng trong loại hình doanh nghiệp này.

+/ **Cổ phần:** Đó là phần vốn được chia nhỏ của công ty. Một công ty có thể tồn tại hai loại cổ phần: Cổ phần phổ thông và cổ phần ưu đãi. Cổ phần phổ thông là cổ phần bắt buộc các thành viên của công ty đều phải có. Cổ phần ưu đãi là cổ phần dành cho một số thành viên có vai trò đặc biệt trong công ty đó là những thành viên sáng lập và các thành viên được chính phủ ủy quyền tham gia công ty Cổ phần ưu đãi có 3 loại: Cổ phần ưu đãi biểu quyết, cổ phần ưu đãi cổ tức và cổ phần ưu đãi hoàn lại.

+/ **Cổ phiếu:** Cổ phiếu là cổ phần được thể hiện dưới hình thức là một tờ phiếu, cổ phiếu là một loại chứng chỉ có giá trị (chứng khoán). Một cổ phiếu có thể ghi nhận một cổ phần hoặc một số cổ phần.

- **Mệnh giá cổ phiếu:** là giá trị của cổ phần được ghi trên cổ phiếu được công ty xác nhận.

- **Giá cổ phiếu** là giá cả mua bán cổ phiếu trên thị trường, nó phụ thuộc vào các yếu tố của thị trường chứng khoán và kết quả hoạt động kinh doanh của công ty.

- **Thị trường chứng khoán** là thị trường mua bán các cổ phiếu.

- **Cổ đông chính** là những thành viên của công ty, là chủ sở hữu của một hoặc nhiều cổ phần (cổ phiếu). Cổ phần có nhiều loại thì cổ đông cũng có nhiều loại: Cổ đông phổ thông và cổ đông ưu đãi. Cổ đông phổ thông là cổ đông có cổ phần phổ thông. Cổ đông ưu đãi là cổ đông có cổ phần ưu đãi các loại.

- Cổ tức là số tiền hàng năm được trích từ lợi nhuận của công ty để chia cho các cổ đông theo tỷ lệ đại hội cổ đông quyết định cho từng loại cổ phần sau khi đã thực hiện mọi nghĩa vụ của mình đối với nhà nước.

b/ Đặc điểm của công ty cổ phần

- Một đặc điểm quan trọng của công ty cổ phần là việc vốn điều lệ của nó được chia thành nhiều phần bằng nhau.

- Mỗi một cổ đông phải có ít nhất là một cổ phần.

- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi đã góp của mình (trách nhiệm hữu hạn).

Cổ đông có thể chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác (trừ những trường hợp được quy định trong luật doanh nghiệp: Cổ phần ưu đãi biểu quyết thuộc tổ chức được Chính phủ ủy quyền, và các cổ đông sáng lập).

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

- Công ty cổ phần có quyền phát hành chứng khoán (cổ phiếu và trái phiếu) ra công chúng theo quy định của pháp luật về chứng khoán.

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

c/ Quy định về các thành viên của công ty cổ phần

+/ Cổ đông sáng lập: Cổ đông sáng lập có quyền nắm giữ cổ phần ưu đãi biểu quyết, đó là cổ phần có số phiếu biểu quyết cao hơn các loại cổ phần khác với tỷ lệ do điều lệ công ty quy định. Số cổ phần ưu đãi biểu quyết này không được phép chuyển nhượng cho người khác. Sau 3 năm kể từ ngày công ty được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, cổ phần ưu đãi biểu quyết của cổ đông sáng lập sẽ chuyển thành cổ phần phổ thông. Các cổ đông sáng lập trong 3 năm đầu kể từ ngày công ty nhận được giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh phải cùng nhau nắm giữ ít nhất là 20% số cổ phần phổ thông được chào bán, nếu các cổ đông muốn chuyển nhượng số cổ phần phổ thông này phải được đại hội đồng cổ đông chấp thuận.

+/ Cổ đông phổ thông là người nắm giữ các cổ phần phổ thông. Mọi thành viên trong công ty bắt buộc phải có ít nhất là một cổ phần này. Mỗi một cổ phần phổ thông có một phiếu biểu quyết. Cổ đông (hoặc một nhóm cổ đông) nắm giữ 10% số cổ phần phổ thông có quyền đề cử người vào hội đồng quản trị và ban kiểm soát, yêu cầu triệu tập họp đại hội đồng cổ đông và được xem các bản sao hoặc trích lục danh sách những cổ đông có quyền dự họp đại hội đồng cổ đông.

+/ Cổ đông ưu đãi cổ tức là cổ đông nắm giữ cổ phần ưu đãi cổ tức, tức là người được hưởng cổ tức cao hơn mức cổ tức của cổ phần phổ thông hoặc các mức cổ tức ổn định hàng năm không phụ thuộc vào kết quả kinh doanh của công ty. Cổ đông ưu đãi cổ tức không có quyền biểu quyết, không được dự đại hội đồng cổ đông, không có quyền đề cử người vào ban kiểm soát và hội đồng quản trị.

+/ Cổ đông ưu đãi hoàn lại là những người nắm giữ số cổ phần ưu đãi hoàn lại, là người có quyền được công ty hoàn lại số vốn góp bất cứ lúc nào cổ đông có nhu cầu hoặc theo các điều kiện được ghi trên cổ phiếu ưu đãi hoàn lại. Các cổ đông này 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.

d/ Cơ chế tổ chức, quản lý của công ty cổ phần

+/ Đại hội đồng cổ đông

Đại hội đồng cổ đông là đại hội của tất cả cổ đông (thành viên) có quyền biểu quyết, là cơ quan cao nhất của công ty cổ phần. Đại hội đồng phổ thông có các quyền cơ bản sau: Quyết định các loại cổ phần và tổng số cổ phần được chào bán của từng loại, quyết định mức cổ tức hàng năm cho từng loại cổ phần; Bầu và miễn nhiệm các thành viên hội đồng quản trị và ban kiểm soát; Xem xét và xử lý các vi phạm của hội đồng quản trị và ban kiểm soát; quyết định tổ chức, giải thể công ty; quyết định sửa đổi bổ sung điều lệ công ty; thông qua báo cáo tài chính, định hướng phát triển công ty...

Người được dự đại hội đồng phổ thông là các cổ đông nắm giữ các cổ phần có quyền biểu quyết.

Đại hội đồng cổ đông mỗi năm được tổ chức ít nhất là một lần do hội đồng quản trị triệu tập theo quyết định của hội đồng quản trị hoặc theo yêu cầu của cổ đông (Năm giữ 10% số cổ phần phổ thông) hoặc theo yêu cầu của ban kiểm soát.

+/ Hội đồng quản trị

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 mục đích, quyền lợi của công ty.

Hội đồng quản trị có quyền: Quyết định chiến lược phát triển của công ty; kiến nghị loại cổ phần và tổng số cổ phần được quyền chào bán của từng loại; quyết định chào bán cổ phần, quyết định huy động thêm vốn theo các hình thức khác; quyết định phương án đầu tư; Quyết định giải pháp phát triển thị trường; bổ nhiệm, miễn nhiệm chức giám đốc / tổng giám đốc....

Hội đồng quản trị không quá 11 người. Hội đồng quản trị trực tiếp bầu chủ tịch hội đồng quản trị.

+/ Ban kiểm soát

Công ty cổ phần có trên 11 cổ đông phải có ban kiểm soát. Ban kiểm soát gồm 3 đến 5 thành viên trong đó ít nhất có một thành viên có chuyên môn về kế toán. Trưởng ban kiểm soát phải là cổ đông.

Nhiệm vụ quyền hạn của ban kiểm soát là kiểm tra tính hợp pháp trong quản lý, điều hành các hoạt động kinh doanh, trong ghi chép sổ kế toán và báo cáo tài chính. Việc kiểm tra các hoạt động không được làm gián đoạn việc điều hành hoạt động của công ty.

3/ Công ty trách nhiệm hữu hạn

****/ Công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên***

a/ Khái niệm công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên

Công ty trách nhiệm hữu hạn là một tổ chức kinh doanh có tư cách pháp nhân. Công ty chịu trách nhiệm đối với các khoản nợ của công ty bằng tài sản của công ty và các thành viên của công ty chỉ chịu trách nhiệm trong phạm vi vốn góp của mình.

b/ Đặc điểm của công ty

Công ty trách nhiệm hữu hạn là loại công ty đối vốn nó có những đặc điểm sau đây:

- Là loại doanh nghiệp vừa và nhỏ, số lượng thành viên không qua 50
- Vốn điều lệ của công ty là do các thành viên góp với các mức cao thấp khác nhau theo khả năng tài chính của mỗi thành viên.
- Thành viên của công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn góp vào doanh nghiệp.
- Công ty trách nhiệm hữu hạn không có quyền phát hành cổ phiếu.
- Công ty trách nhiệm hữu hạn có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

c/ Một số quy định về thành viên của công ty

Thành viên của công ty trách nhiệm hữu hạn có thể là cá nhân hoặc tổ chức.

Thành viên phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã cam kết, nếu đến hạn mà chưa đóng góp đủ thì số vốn còn thiếu được coi là nợ của thành viên đó đối với công ty và chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh do không góp đủ số vốn đã cam kết; Thành viên được chia lợi nhuận sau khi công ty đã nộp thuế và hoàn thành các nghĩa vụ tài chính khác tương ứng với số vốn góp của mình: được quyền chuyển nhượng phần vốn góp đúng với quy định chuyển nhượng của pháp luật về công ty trách nhiệm hữu hạn (Điều 32 luật doanh nghiệp); Thành viên/ một nhóm thành viên sở hữu trên 30% vốn điều lệ có quyền yêu cầu triệu tập họp hội đồng thành viên khi có nhu cầu và các quyền khác được quy định của Luật doanh nghiệp về công ty trách nhiệm hữu hạn.

d/ Cơ cấu tổ chức và quản lý công ty

Công ty trách nhiệm hữu hạn có hai thành viên trở lên phải có hội đồng thành viên, chủ tịch hội đồng thành viên, giám đốc/tổng giám đốc.

+/ Hội đồng thành viên gồm tất cả các thành viên của công ty, là cơ quan quyết định cao nhất của công ty. Nếu thành viên là một tổ chức thì cử người đại diện tham gia hội đồng thành viên.

Hội đồng thành viên họp ít nhất mỗi năm một lần

Hội đồng thành viên quyết định phương hướng phát triển công ty; quyết định tăng hay giảm vốn điều lệ; quyết định thời điểm và phương thức huy động thêm vốn; quyết định phương thức đầu tư và dự án đầu tư có giá trị lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong sổ kế toán của công ty; bầu, miễn nhiệm chủ tịch hội đồng thành viên; bổ nhiệm, miễn nhiệm, cách chức giám đốc/tổng giám đốc; quyết định mức lương, lợi ích khác đối với giám đốc/ tổng giám đốc, kế toán trưởng và các cán bộ quản lý quan trọng khác và các quyền khác (Điều 35 Luật doanh nghiệp về công ty trách nhiệm hữu hạn).

+/ Chủ tịch hội đồng thành viên do hội đồng thành viên bầu ra. Chủ tịch hội đồng thành viên có nhiệm kỳ 3 năm. Nếu chủ tịch hội đồng thành viên là người đại diện theo pháp luật thì phải được ghi rõ trong các giấy tờ giao dịch.

+/ Giám đốc/tổng giám đốc. Giám đốc hay tổng giám đốc là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của công ty, chịu trách nhiệm trước hội đồng thành viên về việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình.

****/ Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên***

a/ Khái niệm

Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp do một tổ chức làm chủ sở hữu (gọi là chủ sở hữu công ty).

Khái niệm trên gần giống với doanh nghiệp tư nhân vì doanh nghiệp tư nhân cũng là doanh nghiệp có một chủ sở hữu. Tuy vậy giữa hai loại hình này khác nhau về bản chất đó là: doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp không phải là pháp nhân còn công ty trách nhiệm hữu hạn một chủ là pháp nhân, công ty có tài sản độc lập với tài sản của riêng thành viên làm chủ và kinh doanh với danh nghĩa riêng và là chủ thể kinh doanh độc lập; Chủ sở hữu của doanh nghiệp tư nhân là cá nhân, khi thành lập không phải chuyển giao tài sản và quyền sở hữu tài sản, không có điều lệ doanh nghiệp, trong khi đó chủ sở hữu của công ty trách nhiệm hữu hạn là một tổ chức, khi thành lập phải chuyển giao tài sản và quyền sở hữu tài sản cho công ty (để tách bạch tài sản của riêng mình) và phải có điều lệ công ty.

b/ Đặc điểm của công ty

- Chủ sở hữu công ty chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty.

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

- Chủ sở hữu công ty có quyền chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần vốn điều lệ của công ty cho tổ chức, cá nhân khác; không được trực tiếp rút một phần hoặc toàn bộ số vốn đã góp vào công ty và 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 phải trả.

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

c/ Một số quy định về chủ sở hữu

Tùy thuộc vào quy mô và ngành nghề kinh doanh cơ cấu tổ chức nội bộ của công ty mà cơ cấu của nó có thể có các bộ phận sau: Hội đồng quản trị và giám đốc/tổng giám đốc hoặc chủ tịch công ty và giám đốc/ tổng giám đốc. Quyền và nghĩa vụ của các bộ phận này do điều lệ công ty quy định.

BÀI 5 DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

I. Một số vấn đề về đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam

1/ Khái niệm về đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam

Đầu tư trực tiếp nước ngoài là việc nhà đầu tư nước ngoài 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.

Nhà đầu tư nước ngoài là tổ chức kinh tế, cá nhân nước ngoài đầu tư vào Việt Nam.

2/ Các hình thức đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam

a/ Hợp đồng hợp tác kinh doanh

Là văn bản ký kết giữa hai bên hoặc nhiều bên để tiến hành đầu tư mà không lập thành một pháp nhân mới. Nó gồm các hình thức sau:

+/ *Hợp đồng hợp tác kinh doanh để phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm (còn gọi là hợp doanh). Đây là loại hợp đồng được ký kết giữa các nhà đầu tư nước ngoài với các doanh nghiệp Việt Nam để tiến hành một hoặc nhiều hoạt động kinh doanh ở Việt Nam trên cơ sở qui định rõ trách nhiệm và phân chia kết quả kinh doanh cho mỗi bên.*

+/ *Hợp đồng xây dựng- kinh doanh- chuyển giao (gọi tắt là BOT) 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, kinh doanh công trình kết cấu hạ tầng trong một thời gian nhất định. Hết thời hạn, nhà đầu tư nước ngoài chuyển giao không bồi hoàn công trình đó cho nhà nước Việt Nam.*

+/ *Hợp đồng xây dựng- chuyển giao- kinh doanh (gọi tắt là BTO) 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 một thời hạn nhất định để thu hồi vốn và lợi nhuận hợp lý.*

+/ *Hợp đồng xây dựng - chuyển giao (gọi tắt là BT) 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 tạo điều kiện cho nhà đầu tư nước ngoài thực hiện một dự án khác để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận hợp lý.*

b/ Doanh nghiệp liên doanh

Doanh nghiệp liên doanh là doanh nghiệp do hai bên hoặc nhiều bên hợp tác thành lập ở Việt Nam trên cơ sở hợp đồng liên doanh hoặc hiệp định ký giữa Chính phủ nước Việt Nam và Chính phủ nước ngoài, hoặc là doanh nghiệp do doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài với doanh nghiệp Việt Nam hoặc là doanh nghiệp do doanh nghiệp hợp tác liên doanh với nhà đầu tư nước ngoài trên cơ sở hợp đồng liên doanh.

c/ Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài là doanh nghiệp do nhà đầu tư nước ngoài đầu tư 100% vốn tại Việt Nam. Đây là hình thức đầu tư không có bên Việt Nam trong cơ cấu vốn của doanh nghiệp.

*Trong các hình đầu tư trên hình thức phổ biến và năng động nhất đó là hình thức đầu tư vào các doanh nghiệp. Doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài có tính ổn định lâu dài, là pháp nhân Việt Nam và kinh doanh theo pháp luật Việt nam.

3/ Vai trò của vấn đề thu hút vốn đầu tư của nước ngoài tại Việt Nam

Đời sống kinh tế thế giới hiện nay đang được quốc tế hóa cả về chiều sâu và chiều rộng. Không một quốc gia nào có thể tồn tại và phát triển bình thường nếu không có quan hệ kinh tế với nước ngoài. Các quốc gia dù mạnh hay yếu đều phụ thuộc lẫn nhau. Hợp tác kinh tế trở thành đòi hỏi khách quan của thời đại.

Trong điều kiện của nền kinh tế nước ta hiện nay việc mở rộng quan hệ kinh tế với các nước trên thế giới lại càng cần thiết. Sau bao nhiêu năm bị chiến tranh tàn phá chúng ta cần phải có nhiều vật tư, thiết bị máy móc kỹ thuật và công nghệ tiên tiến để xây dựng và phát triển kinh tế, thu hẹp khoảng cách về trình độ phát triển kinh tế giữa nước ta với các nước khác trên thế giới và tiến tới đuổi kịp và hòa nhập với các nước tiên tiến.

Mục đích của việc mở rộng quan hệ kinh tế với tất cả các nước trên thế giới là:

- Tạo ra nguồn vốn từ kinh tế đối ngoại để tích lũy ban đầu
- Tranh thủ vốn, kỹ thuật hiện đại, công nghệ tiên tiến, kinh nghiệm quản lý nước ngoài nhằm phục vụ cho việc hiện đại hóa và khai thác có hiệu quả tiềm năng kinh tế.
- Góp phần đổi mới cơ cấu kinh tế hình thành một cơ cấu kinh tế có hiệu quả gắn với thị trường thế giới.
- Tham gia sâu rộng vào sự phân công lao động quốc tế tạo thế đứng vững chắc trên thị trường thế giới.

Thu hút vốn đầu tư nước ngoài thực chất là sự triển khai mạng lưới sản xuất quốc tế, là quá trình di chuyển công nghệ và vốn trên phạm vi toàn cầu; làm tăng tiềm lực xuất khẩu và tăng khả năng cạnh tranh của nền kinh tế, do đó đẩy nhanh khả năng thâm nhập thị trường thế giới của Việt Nam.

Đảng và nhà nước ta đánh giá cao vai trò của kinh tế đối ngoại nhưng không tuyệt đối hóa vai trò của nó. Quan điểm của Đảng và nước ta là: Vốn trong nước là quyết định và vốn nước ngoài là quan trọng.

II. Quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài

1/ Cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư

Quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài bao gồm việc xây dựng chiến lược, quy hoạch, kế hoạch và chính sách kêu gọi đầu tư nước ngoài; Ban hành các văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động đầu tư nước ngoài; Hướng dẫn các ngành, các địa phương thực hiện các hoạt động liên quan đến hợp tác đầu tư nước ngoài: cấp, thu hồi giấy phép đầu tư, giám sát, kiểm tra, thanh tra các hoạt động đầu tư.

Chính phủ thống nhất quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài, Chính phủ giao công tác quản lý cho các cơ quan sau:

a/ Bộ kế hoạch và đầu tư . Là cơ quan được Chính phủ chỉ định là cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài, có trách nhiệm giúp Chính phủ quản lý hoạt động đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

Nhiệm vụ của Bộ kế hoạch và đầu tư là chủ trì xây dựng chiến lược, quy hoạch thu hút vốn đầu tư nước ngoài, soạn thảo các dự án pháp luật, chính sách về đầu tư nước ngoài.

b/ Các Bộ và cơ quan thuộc Chính phủ. Giúp Bộ kế hoạch và đầu tư; Xây dựng các kế hoạch, danh mục dự án thu hút vốn đầu tư; tham gia thẩm định các dự án đầu tư; tổ chức vận động, xúc tiến đầu tư; giải quyết các thủ tục liên quan đến triển khai, thực hiện các phương án đầu tư.

c/ Các ủy ban nhân dân tỉnh / thành phố trực thuộc trung ương. có trách nhiệm quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài trên lãnh thổ theo chức năng và thẩm quyền của mình. Tiếp nhận dự án đầu tư, thẩm định và cấp giấy phép đầu tư cho các dự án đầu tư nước ngoài tại địa phương theo sự phân cấp của Chính phủ; giải quyết các thủ tục hành chính liên quan đến sự hình thành, triển khai thực hiện các dự án đầu tư thuộc thẩm quyền mình.

2/ Thẩm quyền cấp giấy phép đầu tư

Chính phủ là cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài. Chính phủ quy định việc thẩm định cấp giấy phép đầu tư, việc đăng ký cấp giấy phép đầu tư căn cứ vào quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội.

Thẩm quyền cấp giấy phép đầu tư được phân cấp như sau:

a/ Thủ tướng Chính phủ quyết định các dự án đầu tư (không phân biệt quy mô vốn đầu tư) ở các lĩnh vực sau (gọi là nhóm A): xây dựng kinh doanh kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu đô thị, dự án BOT, BTO, BT; Xây dựng và kinh doanh cảng biển, sân bay, vận tải đường biển, hàng không; Hoạt động dầu khí; Dịch vụ bưu chính viễn thông; Văn hóa, xuất

bản, báo chí, truyền thanh, truyền hình, cơ sở khám chữa bệnh, giáo dục đào tạo, nghiên cứu khoa học, sản xuất thuốc y tế, : Bảo hiểm tài chính, kiểm toán, giám định; Thăm dò, khai thác tài nguyên quý hiếm; Xây dựng nhà ở để bán; Dự án thuộc lĩnh vực quốc phòng an ninh; Các dự án có vốn đầu tư từ 40 triệu USD trở lên; Các dự án sử dụng đất đô thị từ 5 hecta và các đất nơi khác từ 50 hecta trở lên.

b/UBND tỉnh/thành phố trực thuộc trung ương

Được phép quyết định cấp giấy phép đầu tư các dự án phù hợp với quy hoạch, kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội đã được Chính phủ duyệt: các dự án đầu tư có quy mô vốn không quá 10 triệu USD tại TPHCM và Hà Nội và không qua 5 triệu USD ở các tỉnh và thành phố khác.

c/ Bộ kế hoạch và đầu tư có thẩm quyền quyết định các dự án nhóm B là các dự án không nằm trong danh mục các dự án thuộc thẩm quyền của Thủ tướng Chính phủ và Ủy ban nhân dân tỉnh / thành phố trực thuộc trung ương.

d/ Ban quản lý khu chế xuất, khu công nghiệp, khu công nghệ cao (gọi chung là khu công nghiệp) được cấp giấy phép đầu tư cho các dự án đầu tư nước ngoài vào khu công nghiệp theo sự ủy quyền của Bộ kế hoạch và đầu tư.

3/ Thủ tục cấp giấy phép đầu tư

Thủ tục cấp giấy phép đầu tư được tiến hành theo hai quy trình: đăng ký cấp giấy phép đầu tư và thẩm định cấp giấy phép đầu tư. giấy phép đầu tư đồng thời là giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Nội dung của giấy phép đầu tư gồm: Xác định chủ đầu tư; Mục đích và phạm vi hoạt động của dự án; Xác định vốn đầu tư và tỷ lệ góp vốn pháp định của các bên (nếu có); Thời hạn hoạt động; Các ưu đãi dành cho dự án; quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các bên hợp doanh và một số quy định cụ thể đối với từng loại dự án (nếu có).

a/ Quy trình đăng ký cấp giấy phép đầu tư

+/ Chuẩn bị hồ sơ đăng ký cấp giấy phép đầu tư (5 bộ, trong đó có một bản gốc) gồm:

- Đơn đăng ký cấp giấy phép
- Hợp đồng liên doanh (với DNLD), hợp đồng hợp tác kinh doanh (Với Hợp đồng hợp tác kinh doanh), điều lệ doanh nghiệp.
- Văn bản xác nhận tư cách pháp lý, tình hình tài chính các bên
- Lĩnh vực đầu tư (theo quy định của nhà nước Việt Nam)
- Thời hạn đầu tư. Thời hạn hoạt động của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tùy theo từng dự án cụ thể nhưng không được quá 50 năm.

+/ Nộp hồ sơ đăng ký cấp giấy phép đầu tư cho cơ quan có thẩm quyền (Bộ kế hoạch và đầu tư; UBND cấp tỉnh/ thành phố trực thuộc trung ương theo quy định về thẩm quyền cấp giấy phép đầu tư).

b/ Quy trình thẩm định cấp giấy phép đầu tư

+/ Nội dung thẩm định:

- Thẩm định tư cách pháp lý, năng lực tài chính của nhà đầu tư
- Mức độ phù hợp của từng dự án với quy hoạch
- Lợi ích kinh tế- xã hội
- Trình độ công nghệ áp dụng, sử dụng hợp lý và bảo vệ tài nguyên thiên nhiên, môi trường sinh thái.

+/ Thời gian thẩm định cấp giấy phép:

- Dự án nhóm A (Thủ tướng chính phủ quyết định): Gửi hồ sơ tới các bộ ngành, UBND tỉnh/thành phố có liên quan để lấy ý kiến trong vòng 15 ngày kể từ ngày nhận hồ sơ đăng ký cấp giấy phép đầu tư; Trình kết quả thẩm định và xin ý kiến của Thủ tướng chính phủ trong vòng 30 ngày; Thủ tướng Chính phủ xem xét quyết định cấp giấy phép trong vòng 10 ngày; Thông báo quyết định cấp giấy phép không quá 5 ngày kể từ ngày nhận được giấy phép đầu tư.

- Dự án nhóm B (Bộ kế hoạch và đầu tư quyết định): Gửi hồ sơ và lấy ý kiến các bộ, ngành, UBND tỉnh có liên quan trong vòng 15 ngày, Bộ kế hoạch và đầu tư hoàn thành việc thẩm định và cấp giấy phép không quá 30 ngày kể từ ngày nhận được ý kiến của các bộ, ngành, UBND tỉnh có liên quan.

- Các dự án do UBND tỉnh/ thành phố trực thuộc trung ương quyết định: Gửi hồ sơ tới các bộ, ngành kinh tế - kỹ thuật có liên quan để lấy ý kiến trong vòng 15 ngày; Quyết định cấp giấy phép đầu tư trong vòng 30 ngày; Gửi bản gốc giấy phép đầu tư đến Bộ kế hoạch và đầu tư, bản sao giấy phép đến Bộ tài chính, Bộ thương mại, Bộ quản lý ngành kinh tế- kỹ thuật trong vòng 7 ngày kể từ ngày cấp giấy phép đầu tư.

4/ Chấm dứt hoạt động đầu tư

- Trường hợp chấm dứt hoạt động xảy ra trong các trường hợp: Hết thời hạn trong giấy phép đầu tư; do đề nghị của một hoặc các bên được cơ quản lý nhà nước về đầu tư chấp thuận; do vi phạm nghiêm trọng pháp luật và quy định của giấy phép đầu tư; do bị tuyên bố phá sản.

- Khi chấm dứt hoạt động đầu tư các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, các bên tham gia hợp đồng hợp tác kinh doanh phải tiến hành thanh lý tài sản của doanh nghiệp, thanh lý hợp đồng và thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật.

- Trường hợp doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài bị tuyên bố phá sản thì được giải quyết theo pháp luật về phá sản doanh nghiệp.

III. Địa vị pháp lý của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam

1/ Khái niệm và đặc điểm của 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.

Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thể hiện dưới hai hình thức: doanh nghiệp liên doanh và doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài.

Các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có chung các đặc điểm sau:

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài là một tổ chức có tư cách pháp nhân. Sau khi được thành lập nó trở thành chủ thể kinh doanh độc lập trực tiếp tiến hành các hoạt động kinh doanh trên danh nghĩa doanh nghiệp và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh của mình.

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn. 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 toàn bộ hoặc một phần tài sản của doanh nghiệp theo hình thức đầu tư liên doanh hay 100% vốn.

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chịu sự điều chỉnh của Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam.

2/ Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

a/ Quyền của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có toàn quyền quyết định chương trình và kế hoạch kinh doanh của mình phù hợp với giấy phép đầu tư đã được cấp và thực hiện đúng các nghĩa vụ mà pháp luật Việt Nam đã quy định. Cụ thể như sau:

- Quyền chủ động tổ chức quản lý doanh nghiệp

- Quyền chủ động trong việc xây dựng kế hoạch sản xuất kinh doanh, kế hoạch phát triển dài hạn và kế hoạch hàng năm của mình.

- Quyền nhập khẩu máy móc thiết bị, phương tiện vận tải, nguyên vật liệu để xây dựng xí nghiệp và phục vụ cho hoạt động kinh doanh.

- Quyền được trực tiếp xuất khẩu hoặc ủy thác xuất khẩu các sản phẩm của mình có quyền tiêu thụ sản phẩm của mình tại thị trường Việt Nam nhưng phải tuân theo quy định của Việt Nam về quản lý thị trường.

- Quyền tuyển dụng, thuê mướn lao động Việt Nam và phải tuân theo quy định của Việt Nam về bảo vệ người lao động, tôn trọng quyền tham gia công đoàn, các tổ chức chính trị xã hội khác. Có quyền tuyển dụng, thuê mướn lao động nước ngoài nhưng chỉ những công việc đòi hỏi kỹ thuật, nghiệp vụ cao mà người Việt Nam không đáp ứng được.

- Quyền tự chủ về tài chính. hoạt động theo nguyên tắc hạch toán kinh tế độc lập.

b/ Nghĩa vụ của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải nộp thuế lợi tức (Thuế thu nhập) bằng 25% lợi nhuận thu được. Trong trường hợp khuyến khích đầu tư có thể sẽ giảm thuế lợi tức phù hợp: 20%, 15%, 10% cho từng lĩnh vực khuyến khích; miễn và giảm 50% thuế lợi tức trong những trường hợp khuyến khích đầu tư từ 2 đến 8 năm tùy theo mức độ khuyến khích được quy định cụ thể cho từng dự án.

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải nộp thuế nhập khẩu và thuế giá trị gia tăng theo các quy định của pháp luật Việt Nam. Miễn thuế nhập khẩu cho các trường hợp nhập khẩu các thiết bị, máy móc để đầu tư xây dựng cơ bản hình thành xí nghiệp hoặc mở rộng quy mô dự án đầu tư, phương tiện vận chuyển nhập khẩu để đưa đón công nhân.

- Khi nhà đầu tư nước ngoài muốn chuyển lợi nhuận ra nước ngoài phải nộp thuế chuyển lợi nhuận. Tùy theo mức độ đầu tư vốn của nhà đầu tư mà tính tỷ lệ thuế chuyển lợi nhuận ra nước ngoài: trên 10 triệu USD nộp 3%; trên 5 triệu USD đến 10 triệu USD nộp 5%; các dự án còn lại nộp 7%.

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài còn phải nộp tiền thuê đất, mặt nước, mặt biển và thuế tài nguyên nếu khai thác tài nguyên.

- Trích 5% lợi nhuận để lập quỹ dự phòng. Quỹ dự phòng không quá 25% vốn pháp định của doanh nghiệp.

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải chấp hành nghiêm chỉnh các quản lý ngoại hối của Việt Nam. Doanh nghiệp phải mở tài khoản tại ngân hàng Việt Nam. Mọi khoản thu chi của doanh nghiệp phải thực hiện thông qua tài khoản tại ngân hàng Việt Nam.

- Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài phải áp dụng chế độ kế toán Việt Nam.

CHƯƠNG III PHÁP LỆNH HỢP ĐỒNG KINH TẾ (25/09/1989)**BÀI 1 NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG KINH TẾ****I. Khái niệm và đặc điểm của hợp đồng kinh tế****1/ Khái niệm hợp đồng kinh tế**

Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa hai hay nhiều bên về một vấn đề nhất định nào đó mà giữa các bên cam kết cùng nhau thực hiện nhằm làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt các quan hệ giữa họ với nhau. Hình thức thỏa thuận hay cam kết có thể bằng văn bản hoặc bằng lời nói tùy theo mục đích thỏa thuận giữa các bên. Do đó trong đời sống xã hội tồn tại nhiều loại hợp đồng khác nhau.

VD: Hợp đồng dân sự là hợp đồng về cơ bản là phục vụ nhu cầu tiêu dùng sinh hoạt, hợp đồng ngoại thương mục đích là xuất nhập khẩu, hợp đồng lao động mục đích là cho thuê sức lao động. Hợp đồng kinh tế là loại hợp đồng nhằm mục đích kinh doanh sinh lời.

Điều 1 của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế ban hành ngày 25/09/1989 định nghĩa:

Hợp đồng kinh tế là sự thỏa thuận bằng văn bản, tài liệu giao dịch giữa các bên ký kết để thực hiện công việc sản xuất, trao đổi hàng hóa, dịch vụ, nghiên cứu, ứng dụng tiến bộ khoa học kỹ thuật và các thỏa thuận khác có mục đích kinh doanh với sự quy định rõ ràng quyền và nghĩa vụ của mỗi bên để xây dựng và thực hiện kế hoạch của mình.

Về bản chất hợp đồng kinh tế là tổng hợp các quy phạm pháp luật do nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các quan hệ phát sinh trên cơ sở tự nguyện và bình đẳng giữa các chủ thể kinh doanh với nhau. Hợp đồng kinh tế là kết quả của sự thống nhất ý chí của các chủ thể sau khi bàn bạc thỏa thuận nhằm làm phát sinh hay chấm dứt quan hệ bình đẳng giữa họ với nhau.

Hợp đồng kinh tế khác với các hợp đồng khác như hợp đồng dân sự, hợp đồng thương mại ở mục đích, đối tượng, hình thức và chủ thể.

Để phân biệt chúng ta phải đi sâu vào tìm hiểu đặc điểm của hợp đồng kinh tế.

2/ Đặc điểm của hợp đồng kinh tế

+/ Hợp đồng kinh tế được ký kết nhằm mục đích kinh doanh

Đặc điểm này chính là cơ sở để phân biệt hợp đồng kinh tế với các loại hợp đồng khác. Nó được thể hiện ở nội dung công việc mà các bên thỏa thuận như: thực hiện hoạt động sản xuất, trao đổi hàng hóa, dịch vụ và các thỏa thuận khác có mục đích kinh doanh.

+/ Chủ thể của hợp đồng kinh tế

Theo Pháp lệnh hợp đồng kinh tế ban hành ngày 25/9/1989 thì hợp đồng kinh tế chỉ được ký kết khi một bên tham gia ký kết phải là pháp nhân còn bên kia có thể là pháp nhân và có thể là các cá nhân có đăng ký kinh doanh theo quy định của pháp luật. Như vậy chủ thể của hợp đồng kinh tế là các pháp nhân và cá nhân có đăng ký kinh doanh. Nhưng cần phải lưu ý rằng trong hợp đồng các cá nhân kinh doanh này phải ký kết với pháp nhân mới gọi là hợp đồng kinh tế và chịu sự điều chỉnh của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế.

Còn hợp đồng mà các cá nhân có đăng ký kinh doanh ký kết với nhau nhằm mục đích kinh doanh thì hợp đồng đó không được coi là hợp đồng kinh tế và nó được điều chỉnh bởi Pháp lệnh hợp đồng dân sự ban hành ngày 7/5/1991. Giữa các doanh nghiệp tư nhân khi thực hiện ký kết hợp đồng với nhau để kinh doanh cũng không được coi là hợp đồng kinh tế. Hiện nay pháp luật của chúng ta còn để ngỏ loại đối tượng này vì Luật doanh nghiệp tư nhân được ban hành sau khi đã có Pháp lệnh hợp đồng kinh tế (21/12/1990).

+/ Hình thức hợp đồng kinh tế

Bắt buộc phải bằng văn bản hoặc bằng tài liệu giao dịch. Đây là các văn bản có chữ ký xác nhận của các bên tham gia sau khi thỏa thuận về nội dung hợp đồng. Văn bản có thể là công văn, điện báo, đơn chào hàng, đơn đặt hàng nhằm mục đích ghi nhận sự cam kết, thỏa thuận một cách đầy đủ và rõ

ràng và là cơ sở để các bên tiến hành thực hiện các cam kết trong hợp đồng; Là cơ sở để các cơ quan có thẩm quyền kiểm tra tính hợp pháp của hợp đồng và chủ yếu là để giải quyết khi các bên tham gia ký kết phát sinh sự tranh chấp hoặc vi phạm cam kết trong hợp đồng.

II. Phân loại hợp đồng kinh tế

1/ Căn cứ vào tính chất của quan hệ hợp đồng

Có hai loại hợp đồng:

+/ *Hợp đồng có tính chất đền bù*

Đó là loại hợp đồng trong đó quyền và nghĩa vụ các bên tương xứng với nhau trong trao đổi hàng hóa, thực hiện dịch vụ hoặc sản xuất và thanh toán. Nó được xây dựng trong các lĩnh vực trao đổi hàng hóa, vận chuyển hàng hóa, xây dựng cơ bản, nghiên cứu ứng dụng tiến bộ khoa học.

+/ *Hợp đồng có tính chất tổ chức*

Đây là loại hợp đồng giữa các chủ thể kinh doanh với nhau thỏa thuận lập ra một cơ sở kinh tế - kỹ thuật mới để thực hiện mục đích chung của họ và cơ sở mới này chỉ tồn tại và hoạt động trên cơ sở thỏa thuận giữa các bên. Các bên chủ thể có thể thỏa thuận góp vật chất, góp sức lao động để lập ra cơ sở kinh doanh mới. Hợp đồng này mang tính chất liên kết cho nên có thể gồm nhiều bên.

2/ Căn cứ vào thời hạn thực hiện hợp đồng

Có hai loại hợp đồng: Hợp đồng ngắn hạn và hợp đồng dài hạn.

+/ Hợp đồng ngắn hạn là hợp đồng có thời hạn thực hiện từ 1 năm trở xuống (1 năm, nửa năm, quý...).

+/ Hợp đồng dài hạn là hợp đồng có thời hạn thực hiện từ 1 năm trở lên.

3/ Căn cứ vào tính kế hoạch của hợp đồng

+/ Hợp đồng theo chỉ tiêu pháp lệnh. Hợp đồng này hiện nay chỉ thực hiện đối với các doanh nghiệp nhà nước hoạt động công ích.

+/ Hợp đồng không theo chỉ tiêu pháp lệnh. Loại hợp đồng này là hợp đồng có tính phổ biến theo nguyên tắc tự nguyện, bình đẳng, các bên cùng có lợi.

4/ Căn cứ vào nội dung giao dịch của hợp đồng.

+/ Hợp đồng mua bán hàng hóa. Đây là hợp đồng chủ yếu thỏa thuận về việc mua bán vật tư và tiêu thụ sản phẩm của đơn vị kinh tế. Quan hệ của hợp đồng này là trao đổi hàng hóa hay còn gọi là quan hệ hàng hóa - tiền tệ.

+/ Hợp đồng vận chuyển hàng hóa. Là hợp đồng giữa đơn vị vận chuyển hàng hóa và đơn vị thuê vận chuyển hàng hóa (đây là loại hợp đồng mang tính đền bù).

+/ Hợp đồng xây dựng cơ bản. Đó là hợp đồng giữa bên giao thầu và bên nhận thầu xây dựng cơ bản toàn bộ công trình theo đồ án thiết kế và thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng.

+/ Hợp đồng dịch vụ. Là hợp đồng giữa bên thuê dịch vụ và bên dịch vụ. bên dịch vụ thực hiện các hành vi phù hợp với ngành nghề đã đăng ký và thỏa mãn nhu cầu của bên thuê và hưởng tiền công là phí dịch vụ.

III. Vai trò của hợp đồng kinh tế

Là một chế định pháp luật, chế độ hợp đồng kinh tế có vai trò hết sức to lớn đối với nhà nước, xã hội cũng như mỗi đơn vị kinh doanh.

1/ Hợp đồng kinh tế là công cụ pháp lý trong kinh doanh và quản lý kinh tế.

- Hợp đồng kinh tế góp phần tăng cường kế hoạch hóa, củng cố hạch toán kinh tế trên cơ sở tôn trọng quyền tự chủ kinh doanh của các chủ thể kinh doanh.

- Bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, đề cao trách nhiệm của doanh nghiệp trong các quan hệ kinh tế.

- Giữ vững trật tự, kỷ cương, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa trong hoạt động kinh doanh của xã hội.

2/ Hợp đồng kinh tế là hình thức pháp lý để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể kinh doanh

- Bảo vệ quyền tự chủ và bình đẳng trong kinh doanh, điều này được thể hiện trong các quy định về ký kết hợp đồng.

- Quyền được luật pháp bảo vệ khi các chủ thể kinh doanh khác không thực hiện đúng cam kết trong quan hệ kinh tế. được bồi thường vật chất khi các chủ thể kinh doanh khác gây thiệt hại (thể hiện trong các cam kết của hợp đồng và quy định khác của pháp lệnh hợp đồng kinh tế).

3/ Hợp đồng kinh tế là công cụ quản lý nhà nước về kinh tế.

- Thông qua chế định hợp đồng kinh tế với các quy định về ký kết và thực hiện hợp đồng kinh tế, Nhà nước thực hiện vai trò điều tiết của mình đối với các quan hệ kinh tế đa dạng của xã hội, hướng sự phát triển của các quan hệ đó theo trật tự kỷ cương của pháp luật, đảm bảo sự vận hành của nền kinh tế theo cơ chế thị trường có sự quản lý của Nhà nước.

BÀI 2 KÝ KẾT HỢP ĐỒNG KINH TẾ

I. Các nguyên tắc ký kết hợp đồng kinh tế

Để đảm bảo quyền và lợi ích chính đáng của các bên tham gia quan hệ hợp đồng, bảo vệ lợi ích của xã hội, việc ký kết hợp đồng kinh tế phải tuân theo những nguyên tắc nhất định do pháp lệnh về hợp đồng kinh tế quy định. Nhà nước chỉ can thiệp vào hợp đồng kinh tế khi các bên ký kết hợp đồng vi phạm những nguyên tắc ký kết hợp đồng mà pháp luật đã quy định. Đó là những nguyên tắc sau:

1/ Nguyên tắc tự nguyện

Cá nhân hay tổ chức kinh doanh được quyền tự do giao kết hợp đồng kinh tế để đáp ứng nhu cầu kinh doanh của mình. Việc ký kết hợp đồng kinh tế phải dựa trên cơ sở tự do ý chí của các bên. Việc bày tỏ ý chí là hoàn toàn tự nguyện, là ý muốn thực sự của các bên nhằm mục đích nhất định chứ không phải do sự áp đặt của bất kỳ một cá nhân hay tổ chức nào. Quyền tự do được thể hiện ở các nội dung 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

2/ Nguyên tắc cùng có lợi

Trong nền kinh tế thị trường mỗi cá nhân hay đơn vị kinh doanh đều có địa vị độc lập. Khi tham gia ký kết hợp đồng đều xuất phát từ lợi ích riêng của mình, lợi ích ấy gắn với mục đích riêng của mỗi bên trong quan hệ hợp đồng, do đó trong mọi quan hệ hợp đồng kinh tế phải đảm bảo đồng thời lợi ích cho cả các bên. Các bên phải tôn trọng lợi ích của nhau.

3/ Nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ

Quan hệ hợp đồng kinh tế là quan hệ giữa các chủ thể bình đẳng với nhau. Các chủ thể có quyền và nghĩa vụ ngang nhau trong việc ký kết cũng như thực hiện hợp đồng.

Sự bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các bên được thể hiện ngay trong quá trình đàm phán ký kết hợp đồng, đó là sự bình đẳng đưa ra yêu cầu của mình và bình đẳng trong chấp nhận yêu cầu của bên kia không bên nào có quyền ép buộc bên nào.

Sự bình đẳng còn được thể hiện sau khi hợp đồng đã được ký kết. Các bên đều có nghĩa vụ thực hiện đúng những cam kết trong hợp đồng. Bất kỳ bên nào vi phạm hợp đồng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng đều phải chịu trách nhiệm trước bên kia.

4/ Nguyên tắc không trái pháp luật

Pháp luật hợp đồng kinh tế tôn trọng ý chí của các bên. Điều đó không có nghĩa là tất cả các ý chí của các bên đều được tôn trọng. Ý chí của các bên tham gia hợp đồng chỉ được tôn trọng khi ý chí đó phù hợp với pháp luật mà thôi. Nếu các bên thỏa thuận những vấn đề trái với pháp luật thì những thỏa thuận đó sẽ vô hiệu dẫn đến hợp đồng vô hiệu (VD hai bên thỏa thuận làm hàng giả...).

5/ Nguyên tắc trực tiếp chịu trách nhiệm tài sản

Các bên tham gia ký kết hợp đồng phải tự mình gánh vác trách nhiệm về tài sản nếu vì một lý do nào đó không thực hiện được đầy đủ các cam kết trong hợp đồng.

II. Căn cứ, thẩm quyền và thủ tục ký kết hợp đồng

1/ Căn cứ để ký kết hợp đồng kinh tế. Bao gồm:

- Định hướng kế hoạch của nhà nước, các chính sách, chế độ, các chuẩn mực kinh tế - kỹ thuật hiện hành. Đây là loại hợp đồng kinh tế chủ yếu được ký kết theo chỉ tiêu pháp lệnh của nhà nước.
- Nhu cầu thị trường, đơn đặt hàng, đơn chào hàng của bạn hàng.
- Khả năng phát triển sản xuất kinh doanh, chức năng hoạt động kinh tế của các bên.
- Tính hợp pháp của hoạt động sản xuất kinh doanh và khả năng đảm bảo về tài sản các bên cùng ký kết hợp đồng.

2/ Thẩm quyền ký kết hợp đồng

Khi tiến hành ký kết hợp đồng, mỗi bên tham gia cử người đại diện hợp pháp để ký vào hợp đồng.

Đại diện hợp pháp đối với pháp nhân là người được bổ nhiệm hoặc được bầu vào chức vụ đứng đầu pháp nhân đó.

Đại diện hợp pháp đối với cá nhân (không phải là pháp nhân) là chính cá nhân đứng tên trong giấy phép đăng ký kinh doanh.

Trong trường hợp một bên tham gia hợp đồng là người làm công tác nghiên cứu khoa học, kỹ thuật, nghệ nhân...thì người ký kết là người trực tiếp thực hiện các công việc đó. Nếu có nhiều người tham gia thì người ký là người được những người tham gia cử ra bằng văn bản và văn bản này sẽ được đính kèm với văn bản hợp đồng.

Trường hợp một bên là tổ chức nước ngoài tại Việt Nam thì đại diện tổ chức đó phải được ủy nhiệm bằng văn bản, nếu là cá nhân nước ngoài thì người nước ngoài đó phải trực tiếp ký kết các hợp đồng kinh tế.

Người đại diện đương nhiên của các chủ thể hợp đồng kinh tế có thể ủy quyền cho người khác thay mình ký kết, thực hiện hợp đồng kinh tế cũng như trong tố tụng khi có tranh chấp hợp đồng (gọi là đại diện theo ủy quyền). Và người được ủy quyền chỉ được ký kết hợp đồng kinh tế trong phạm vi và thời hạn được ủy quyền.

3/ Thủ tục ký kết hợp đồng kinh tế

Thủ tục ký kết hợp đồng kinh tế là cách thức, các bước mà các bên phải tiến hành nhằm xác lập một quan hệ hợp đồng kinh tế có hiệu lực pháp lý. Có hai cách ký kết hợp đồng: ký kết trực tiếp và ký kết gián tiếp.

Ký kết hợp đồng trực tiếp diễn ra trong trường hợp đại diện hợp pháp của các bên trực tiếp gặp nhau để bàn bạc, thỏa thuận, thống nhất ý chí, xác định các điều khoản của hợp đồng và cùng ký kết vào một văn bản. Hợp đồng được coi là hình thành và có hiệu lực pháp lý từ thời điểm hai bên ký kết vào văn bản hợp đồng.

Ký kết hợp đồng gián tiếp là cách ký kết mà trong đó các bên gửi cho nhau các tài liệu giao dịch (như công văn, điện báo, đơn đặt hàng, đơn chào hàng)có chứa nội dung cần giao dịch. Trong trường hợp này hợp đồng chỉ được coi là có giá trị pháp lý từ khi các bên nhận được tài liệu giao dịch thể hiện sự thỏa thuận xong những điều khoản chủ yếu của hợp đồng.

4/ Nội dung của hợp đồng kinh tế

Nội dung của hợp đồng kinh tế là toàn bộ các điều khoản mà hai bên ký kết hợp đồng thỏa thuận hình thành nên trên cơ sở tự nguyện, bình đẳng và cùng có lợi.

Nội dung của hợp đồng kinh tế gồm ba điều khoản

a/ Điều khoản thường lệ. Đó là những điều khoản đã được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật, nếu các bên không ghi cụ thể vào đó thì nó là những điều khoản mặc nhiên các bên có nghĩa vụ phải thực hiện. Nếu các bên ghi vào các điều khoản này thì đó là những điều khoản có tính cụ thể hơn chứ không được đưa vào những nội dung trái với quy định (VD điều khoản về việc bồi thường thiệt hại, thời gian thông báo sự thay đổi nào đó của các bên về nội dung hợp đồng...).

b/ Điều khoản chủ yếu

Là những điều khoản căn bản bắt buộc phải có trong hợp đồng kinh tế, nếu không có các điều khoản này thì hợp đồng coi như là chưa ký kết. Các điều khoản chủ yếu của hợp đồng là:

- Ngày tháng năm ký kết hợp đồng, tên, địa chỉ, số tài khoản và ngân hàng giao dịch. Họ tên người đại diện của các bên.

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

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

- Giá cả, bảo hành.

- Điều kiện nghiệm thu, phương thức thanh toán.
- Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng, thời hạn hiệu lực của hợp đồng, các biện pháp để đảm bảo thực hiện hợp đồng.

c/ Điều khoản tùy nghi

Là các điều khoản được đưa vào hợp đồng căn cứ vào khả năng, nhu cầu và sự thỏa thuận của mỗi bên khi chưa có quy định của pháp luật hoặc các bên vận dụng linh hoạt những quy định của pháp luật vào hoàn cảnh cụ thể của mình mà không trái pháp luật. VD những điều khoản về tiền thưởng khi thực hiện tốt hợp đồng...

5/ Các biện pháp để đảm bảo hợp đồng

HĐKT là hình thức của các quan hệ kinh tế diễn ra giữa các chủ thể kinh doanh với nhau trong quá trình tiến hành các hoạt động kinh doanh và đây là hình thức có tính thường xuyên và chủ yếu để các chủ thể kinh doanh hoạt động có hiệu quả các hoạt động kinh doanh của mình. Nhưng trong nền kinh tế thị trường các hoạt động kinh doanh diễn ra hết sức phức tạp, buộc các nhà kinh doanh luôn phải tinh táo, quan tâm đến khả năng thực hiện hợp đồng của đối tác cùng hợp tác với mình. Bởi vì khi ký kết một hợp đồng nào đó chỉ cần một bên thực hiện không đúng hoặc không thực hiện hợp đồng thì sẽ ảnh hưởng trực tiếp tới kế hoạch kinh doanh của bên kia. Do vậy trong quá trình đàm phán ký kết cả hai bên đều phải xem xét đến khả năng thực hiện hợp đồng của nhau và đồng thời tìm các biện pháp đảm bảo cả hai bên đều phải thực hiện hợp đồng một cách nghiêm túc.

Pháp luật về hợp đồng kinh tế đưa ra 3 biện pháp có thể đảm bảo thực hiện hợp đồng kinh tế:

a/ Thế chấp tài sản: Thế chấp tài sản là một biện pháp dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để đảm bảo thực hiện hợp đồng (tài sản là bất động sản, hoặc động sản) Một bên đưa tài sản ra để đảm bảo nghĩa vụ thực hiện hợp đồng với bên kia.

Trong trường bên có nghĩa vụ nếu không thực hiện được nghĩa vụ đã được xác định trong hợp đồng thì bên kia có quyền sử lý tài sản thế chấp để đảm bảo quyền lợi của mình. Việc thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản và phải cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác nhận, công chứng. Đặc điểm của thế chấp tài sản là bên thế chấp vẫn giữ tài sản của mình, bên nhận thế chấp giữ các giấy tờ sở hữu tài sản của bên thế chấp về tài sản đưa ra thế chấp.

b/ Cầm cố tài sản. Cũng giống như thế chấp tài sản nhưng có điểm khác với thế chấp tài sản là bên cầm cố đưa tài sản cho bên nhận cầm cố trực tiếp giữ tài sản cầm cố. Việc cầm cố cũng phải lập thành văn bản và được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chứng thực.

c/ Bảo lãnh tài sản: Cũng là biện pháp tài sản nhưng do một cá nhân hoặc tổ chức (vai trò là người bảo lãnh) đứng ra cam kết sẽ với bên kia là sẽ dùng tài sản của mình để đảm bảo hợp đồng thay cho bên có nghĩa vụ thực hiện hợp đồng. Việc bảo lãnh cũng phải lập thành văn bản và có sự chứng thực của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

d// Đặt cọc. Cũng là biện pháp tài sản. một bên đưa tài sản ra để đặt cọc cho bên kia để đảm bảo cho việc thực hiện nghĩa vụ đối với bên kia.

e/ Phạt hợp đồng. Biện pháp này do pháp luật quy định. Bên nào không thực hiện hoặc thực hiện không đúng hợp đồng thì sẽ phải chịu phạt hợp đồng và phải bồi thường thiệt hại do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên kia không cần phải qua thỏa thuận.

g/ Ký quỹ là biện pháp: bên có nghĩa vụ thực hiện hợp đồng đưa kim khí, đá quý hoặc các giấy tờ trị giá bằng tiền gửi vào tài khoản phong tỏa tại ngân hàng để thực hiện nghĩa vụ.

h/ Ký cược là bên đi thuê tài sản dùng một số tiền cược trước để đảm bảo việc trả tài sản cho thuê.

6/ Thay đổi và thanh lý hợp đồng

a/ Thay đổi hợp đồng Là việc sửa đổi bổ sung một số điểm của nội dung hợp đồng kinh tế đã được thỏa thuận trong quá trình thực hiện hợp đồng kinh tế.

Việc thay đổi hợp đồng có thể do những biến động của thực tế mà một số nội dung hợp đồng không còn phù hợp nữa do đó cả hai bên phải thỏa thuận lại.

Cũng có thể do sự thay đổi chủ thể hợp đồng kinh tế khi có sự sắp xếp, tổ chức lại cơ cấu của một bên trong hợp đồng...

Mục đích của việc thay đổi hợp đồng kinh tế là giúp các bên khắc phục những thiếu sót khi thỏa thuận ký kết hợp đồng hoặc khắc phục hậu quả do nguyên nhân khách quan.

Việc thay đổi hợp đồng chỉ được tiến hành khi các bên cùng thống nhất thay đổi và phải được ghi bằng văn bản.

b/ Thanh lý hợp đồng

Thanh lý hợp đồng kinh tế là hành vi của các chủ thể hợp đồng kinh tế nhằm kết thúc một quan hệ hợp đồng kinh tế.

Việc thanh lý hợp đồng được tiến hành trong các trường hợp sau:

- Hợp đồng đã được thực hiện xong
- Thời hạn có hiệu lực của hợp đồng đã hết và không có sự thỏa thuận kéo dài thời hạn đó
- Hợp đồng kinh tế bị đình chỉ hoặc hủy bỏ
- Khi thay đổi chủ thể mà hợp đồng không chuyển giao cho chủ thể mới
- Chủ thể của hợp đồng kinh tế là doanh nghiệp bị giải thể

Nội dung thanh lý hợp đồng kinh tế như sau:

- Xác minh mức độ thực hiện nội dung của hợp đồng từ đó xác định nghĩa vụ của các bên sau khi thanh lý hợp đồng.

- Xác định các khoản thuộc trách nhiệm tài sản, hậu quả pháp lý của các bên trong quan hệ hợp đồng do phải thanh lý trước hợp đồng (nếu có).

Tất cả các nội dung đó phải được ghi vào v bản và các bên phải ký vào văn bản đó. Và kể từ lúc đó hợp đồng đã được thanh lý.

MỤC LỤC

CHƯƠNG I ĐẠI CƯƠNG VỀ LUẬT KINH TẾ..... 1

BÀI 1 MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ LUẬT KINH TẾ 1

I. Khái niệm chung về luật kinh tế 1

II. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế..... 1

III. Chủ thể luật kinh tế 2

IV. Phương pháp điều chỉnh của luật kinh tế 3

V. Nguyên tắc của luật kinh tế. Có 3 nguyên tắc cơ bản 3

VI. Nguồn điều chỉnh của luật kinh tế..... 4

BÀI 2 VAI TRÒ CỦA LUẬT KINH TẾ 5

I. Đặc điểm nền kinh tế của Việt Nam 5

II. Vai trò của Luật kinh tế trong nền kinh tế thị trường của nước ta hiện nay..... 5

III. Quản lý của nhà nước đối với hoạt động kinh doanh thông qua Luật kinh tế 5

BÀI 3 CHỦ THỂ KINH DOANH VÀ NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ DOANH NGHIỆP 7

I. Khái niệm về chủ thể kinh doanh 7

II. Doanh nghiệp và những vấn đề chung về doanh nghiệp 7

CHƯƠNG II PHÁP LUẬT VỀ CÁC LOẠI HÌNH DOANH NGHIỆP CỤ THỂ 13

BÀI 1 DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC 13

I. Khái niệm và đặc điểm 13

II. Thủ tục thành lập doanh nghiệp nhà nước. 15

III. Các quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp nhà nước 16

IV. Tổ chức lại, giải thể và phá sản doanh nghiệp nhà nước 16

BÀI 2 DOANH NGHIỆP TẬP THỂ 18

I. Khái niệm doanh nghiệp tập thể..... 18

II. Thành lập và tổ chức hoạt động của doanh nghiệp tập thể - Hợp tác xã..... 19

III. Quyền và nghĩa vụ của hợp tác xã 20

BÀI 3 DOANH NGHIỆP TƯ NHÂN..... 21

I. Khái niệm và đặc điểm của doanh nghiệp tư nhân..... 21

II. Thành lập và đăng ký kinh doanh doanh nghiệp tư nhân 21

III. Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân 22

IV. Giải thể doanh nghiệp tư nhân 22

BÀI 4 CÔNG TY KINH DOANH..... 24

I. Khái niệm và đặc điểm công ty kinh doanh..... 24

II. Các loại hình công ty kinh doanh ở Việt Nam..... 24

BÀI 5 DOANH NGHIỆP CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI 29

I. Một số vấn đề về đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam 29

II. Quản lý nhà nước về đầu tư nước ngoài..... 30

III. Địa vị pháp lý của doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam..... 32

CHƯƠNG III PHÁP LỆNH HỢP ĐỒNG KINH TẾ (25/09/1989) 34

BÀI 1 NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG KINH TẾ 34

I. Khái niệm và đặc điểm của hợp đồng kinh tế 34

II. Phân loại hợp đồng kinh tế 35

III. Vai trò của hợp đồng kinh tế 35

BÀI 2 KÝ KẾT HỢP ĐỒNG KINH TẾ 37

I. Các nguyên tắc ký kết hợp đồng kinh tế 37

II. Căn cứ, thẩm quyền và thủ tục ký kết hợp đồng 37