

## **BÀI 1 :**

# **ĐẠI CƯƠNG VỀ LUẬT KINH TẾ VÀ CÁC HÌNH THỨC KINH DOANH TẠI VIỆT NAM**

- 1. Khái niệm về luật kinh tế**
- 2. Đối tượng điều chỉnh của luật kinh tế**
- 3. Phương pháp điều chỉnh của luật kinh tế**
- 4. Chủ thể tham gia trong luật kinh tế**
- 5. Vai trò của luật kinh tế trong nền kinh tế thị trường**
- 6. Các hình thức kinh doanh tại Việt Nam**

## **1. KHÁI NIỆM LUẬT KINH TẾ (LUẬT KINH DOANH) :**

Hệ thống pháp luật của một nước gồm nhiều qui định được sắp xếp theo một trật tự thứ bậc, có mối liên hệ nhau, trong đó một hệ thống pháp luật gồm nhiều ngành luật; mỗi ngành luật gồm nhiều chế định pháp luật; mỗi chế định pháp luật gồm nhiều qui phạm pháp luật. Như vậy, một ngành luật gồm nhiều chế định pháp luật cùng loại hay gồm các qui phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ pháp luật thuộc một lãnh vực của xã hội.

Luật kinh tế (hay luật kinh doanh) là một ngành luật trong hệ thống pháp luật Việt Nam, gồm tổng thể các qui phạm pháp luật do Nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình quản lý kinh tế và sản xuất kinh doanh giữa các cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế với các tổ chức kinh tế hoặc giữa các tổ chức kinh tế với nhau hay nói khác đi luật kinh tế (hay luật kinh doanh) gồm những qui phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ pháp luật trong lãnh vực kinh doanh

Trong giai đoạn nước ta theo nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung, các hoạt động kinh doanh chủ yếu thực hiện giữa các đơn vị kinh tế Nhà nước, các hình thức kinh tế tư nhân rất hạn chế, do đó luật kinh doanh (lúc đó thường được gọi tên là luật kinh tế) thực chất là những qui định trong lãnh vực quản lý kinh tế của Nhà nước và các đơn vị kinh doanh thực hiện các chỉ tiêu được định sẵn

Hiện nay, Việt Nam đang xây dựng và phát triển nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường có sự định hướng của Nhà nước với sự tham gia của nhiều thành phần kinh tế nên khái niệm về luật kinh doanh được hiểu là tổng thể các qui phạm pháp luật do Nhà nước ban hành để điều chỉnh các quan hệ kinh doanh 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, do đó, có phạm vi rộng và đa dạng hơn so với quan điểm cũ.

## **2. ĐỐI TƯỢNG ĐIỀU CHỈNH CỦA LUẬT KINH TẾ :**

Đối tượng điều chỉnh là thuật ngữ để chỉ quan hệ xã hội (quan hệ pháp luật) cụ thể chịu sự tác động của qui phạm pháp luật tương ứng

Đối tượng điều chỉnh của luật kinh doanh chỉ những quan hệ pháp luật chịu sự tác động của các qui phạm pháp luật về kinh doanh, gồm các nhóm quan hệ sau đây:

### **2.1. Nhóm quan hệ phát sinh giữa các cơ quan quản lý kinh tế và chủ thể kinh doanh:**

Nhóm quan hệ này thể hiện mối tương quan giữa cơ quan quản lý Nhà nước về kinh tế và chủ thể bị quản lý, được hình thành và thực hiện trên nguyên tắc quyền uy, phục tùng. Nói khác đi, quan hệ này phát sinh theo ý chí của cấp quản lý và dựa trên các quyết định mang tính chất mệnh lệnh mà chủ thể bị quản lý phải thực hiện.

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

Đây là những quan hệ kinh tế phát sinh trong quá trình thực hiện các hoạt động sản xuất kinh doanh giữa các chủ thể nhằm đáp ứng nhu cầu của các bên khi tham gia thị trường. Trong các nhóm quan hệ thuộc đối tượng điều chỉnh của luật kinh doanh hiện nay, đây là nhóm quan hệ chủ yếu, thường xuyên và phổ biến nhất.

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

Trong nền kinh tế thị trường có rất nhiều loại hình doanh nghiệp và các loại hình này có khi được hình thành từ nguồn vốn của nhiều chủ thể, nhiều thành viên. Trong thời gian hợp tác sản xuất kinh doanh, có thể xảy ra những mối quan hệ về kinh tế giữa các thành viên (về quyền, nghĩa vụ trong kinh doanh, về việc phân phối lợi nhuận,...). Các quan hệ này cũng sẽ được luật kinh doanh điều chỉnh.

## **3. PHƯƠNG PHÁP ĐIỀU CHỈNH CỦA LUẬT KINH TẾ :**

Phương pháp điều chỉnh là cách thức tác động của qui phạm pháp luật lên đối tượng điều chỉnh.

Luật kinh doanh áp dụng các phương pháp điều chỉnh sau :

### **3.1 Phương pháp mệnh lệnh :**

Đặc trưng của phương pháp này là các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền được quyền ban hành những qui định (dựa trên ý chí, quan điểm của Nhà nước) mà các chủ thể khi tham gia vào các quan hệ pháp luật phải thực hiện.

Nhà nước áp dụng phương pháp điều chỉnh này ứng với các qui phạm pháp luật khi tác động vào các quan hệ pháp luật nền tảng, cơ bản hoặc các quan hệ pháp luật liên quan mật thiết đến an ninh, trật tự công cộng.

Trong luật kinh tế, phương pháp này được sử dụng chủ yếu để điều chỉnh nhóm quan hệ giữa các cơ quan Nhà nước quản lý về kinh tế và các chủ thể kinh doanh, các cơ quan Nhà nước có thẩm quyền được quyền ban hành những qui định mà các chủ thể kinh doanh phải tuân theo, thể hiện vị trí bất bình đẳng giữa bên quản lý và bên bị quản lý. Như vậy, quan hệ quản lý kinh tế có những nét giống quan hệ quản lý hành chính nhưng không hoàn toàn đồng nhất vì tính chất mệnh lệnh trong phương pháp điều chỉnh của luật kinh doanh kém phần “cứng rắn” hơn so với luật hành chính.

### **3.2. Phương pháp thỏa thuận, định đoạt :**

Đặc trưng của phương pháp này là các bên tham gia trong quan hệ pháp luật có quyền dựa trên ý chí của mình để hình thành một cách xử sự mà các bên sẽ áp dụng khi thiết lập các quan hệ với nhau. Khi phát sinh tranh chấp, cơ quan có thẩm quyền của Nhà nước sẽ dựa trên các thỏa thuận này để áp dụng các biện pháp chế tài đối với bên vi phạm.

Phương pháp này được áp dụng trong các quan hệ chưa được Nhà nước hình thành một cách xử sự mang tính bắt buộc hoặc Nhà nước có qui định một cách xử sự cụ thể nào đó nhưng cho phép các bên có quyền thỏa thuận một cách xử sự khác.

Trong luật kinh tế, phương pháp này được sử dụng để điều chỉnh các 2 nhóm quan hệ còn lại, thể hiện quan điểm của Nhà nước về việc tôn trọng quyền tự chủ trong quan hệ kinh doanh giữa các chủ thể.

## **4. CHỦ THỂ CỦA LUẬT KINH TẾ :**

Chủ thể là thuật ngữ để chỉ các cá nhân, tổ chức, theo qui định của pháp luật, tham gia vào các quan hệ pháp luật để thực hiện các nội dung của qui phạm pháp luật tương ứng

Chủ thể của luật kinh doanh là những cá nhân, tổ chức tham gia trong quá trình kinh doanh gồm có :

#### **4.1. Cá nhân :**

Cá nhân (hay thể nhân) là những con người riêng biệt, cụ thể. Cá nhân muốn tham gia trong quan hệ pháp luật kinh doanh cần hội đủ những điều kiện:

- Đủ (hoặc từ) 18 tuổi trở lên
- Cá nhân phải ở trong tình trạng minh mẫn, sáng suốt, ý thức được việc mình (tức cá nhân có đủ khả năng nhận thức, điều khiển hành vi).
- Cá nhân không ở trong trường hợp bị cấm kinh doanh như đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, đang phải chấp hành hình phạt tù hoặc đang ở trong thời gian bị tòa án tước quyền hành nghề vì vi phạm pháp luật
- Cá nhân không rơi vào trường hợp bị hạn chế tham gia một số hoạt động kinh doanh (thí dụ : cán bộ, công chức Nhà nước không được tham gia thành lập và quản lý các doanh nghiệp theo Luật doanh nghiệp).
- Cá nhân muốn tham gia trong quan hệ pháp luật kinh tế phải đăng ký kinh doanh hợp lệ theo qui định của pháp luật.

Cá nhân là người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc người nước ngoài ở Việt Nam trong một số trường hợp được pháp luật cho phép tham gia kinh doanh tại Việt Nam cũng phải hội đủ các điều kiện như công dân Việt Nam

#### **4.2. Pháp nhân :**

Pháp nhân là con người giả định gắn cho những tổ chức hội đủ các điều kiện luật định để trở thành chủ thể tham gia vào một số quan hệ pháp luật do Nhà nước qui định.

Theo đ.84 BLDS năm 2005 (áp dụng từ 01/01/2006), những điều kiện để tổ chức trở thành pháp nhân (có tư cách pháp nhân) là :

- Được thành lập hợp pháp
  - Có cơ cấu tổ chức chặt chẽ
  - Có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó (gọi là có tài sản riêng).
  - Nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập
- Pháp nhân được tham gia giao dịch khi đã được thành lập hợp pháp.

Pháp nhân không được giao dịch khi phát sinh các sự kiện pháp lý làm chấm dứt pháp nhân, đó là các trường hợp : hợp nhất pháp nhân, sáp nhập pháp nhân, chia pháp nhân, giải thể pháp nhân, pháp nhân bị tuyên bố phá sản.

##### **a. Hợp nhất pháp nhân :**

Chỉ việc hai hoặc nhiều pháp nhân hợp thành một pháp nhân mới cùng loại.

Sau khi hợp nhất, các pháp nhân bị hợp nhất không còn tồn tại, quyền và nghĩa vụ (đã xác lập) chuyển cho pháp nhân hợp nhất

##### **b. Sáp nhập pháp nhân :**

Chỉ việc một hoặc nhiều pháp nhân nhập vào một pháp nhân cùng loại

Sau khi sáp nhập, pháp nhân bị sáp nhập không còn tồn tại, quyền và nghĩa vụ (đã xác lập) chuyển cho pháp nhân nhận sáp nhập

##### **c. Chia pháp nhân :**

Chỉ việc một pháp nhân phân chia thành nhiều pháp nhân mới cùng loại.

Sau khi chia, pháp nhân bị chia không còn tồn tại, quyền và nghĩa vụ (đã xác lập) chuyển cho các pháp nhân mới

**d. Giải thể pháp nhân :**

Chỉ trường hợp pháp nhân chấm dứt hoạt động theo qui định của pháp luật

Có 2 trường hợp giải thể :

**\*Giải thể tự nguyện :**

Khi pháp nhân vì một lý do nào đó (khách quan hoặc chủ quan) muốn chấm dứt hoạt động.

**\*Giải thể bắt buộc :**

Khi pháp nhân vi phạm pháp luật, bị buộc phải chấm dứt hoạt động.

**đ. Pháp nhân bị tuyên bố phá sản :**

Chỉ trường hợp pháp nhân là Doanh nghiệp không có khả năng thanh toán được các khoản nợ đến hạn khi chủ nợ có yêu cầu.

Việc tuyên bố pháp nhân bị phá sản do Tòa án quyết định.

Pháp nhân thực hiện giao dịch thông qua:

**\* Người đại diện theo pháp luật của pháp nhân:** là người được bổ nhiệm hoặc được chọn đứng đầu pháp nhân (Chủ tịch HĐQT, Hội đồng thành viên, Giám đốc,...), hành vi người này đương nhiên phát sinh quyền, nghĩa vụ pháp lý cho pháp nhân

**\*Người đại diện theo ủy quyền của pháp nhân:** là người được người đại diện theo pháp luật ủy quyền để qua đó hành vi của người này phát sinh quyền và nghĩa vụ pháp lý cho pháp nhân.

**4.3. Tổ chức không có tư cách pháp nhân:**

Đó là các tổ chức không hội đủ các điều kiện để trở thành pháp nhân.

Các tổ chức này không được coi là có tài sản riêng nên trong giao dịch, khi phát sinh trách nhiệm về tài sản, nguồn tài sản được dùng để giải quyết là tài sản của cơ quan chủ quản của tổ chức này hoặc tài sản của các thành viên góp vào tổ chức và cả tài sản riêng của các thành viên có liên quan.

**4.4. Hộ gia đình :**

Hộ gia đình kinh doanh được gọi là “hộ kinh doanh cá thể” và có thể gồm một cá nhân hoặc gồm những thành viên trong gia đình góp tài sản, công sức để hoạt động kinh tế chung trong các lĩnh vực sản xuất, kinh doanh do pháp luật qui định.

Trường hợp hộ kinh doanh cá thể gồm những thành viên trong gia đình thì trong các giao dịch đó, hộ gia đình xuất hiện với tư cách chủ thể và hộ gia đình chịu trách nhiệm bằng tài sản của cả hộ. Nếu tài sản chung của hộ giải quyết không đủ thì các thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới bằng tài sản của mình. Người đại diện của hộ trong trường hợp này là chủ hộ hoặc người được chủ hộ ủy quyền.

**4.5. Thương nhân :**

Trong luật thương mại Việt Nam còn qui định chủ thể là các thương nhân

Theo đ.6 Luật thương mại 2005 (áp dụng từ 01/01/2006), thương nhân bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có đăng ký kinh doanh.

Như vậy, để được gọi là thương nhân, phải hội đủ các điều kiện sau :

- **Chủ thể** : có thể là cá nhân hoặc các tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp (có tư cách pháp nhân hoặc không có tư cách pháp nhân).

- **Tham gia hoạt động thương mại** : hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lời, bao gồm mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến

thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lời khác . Hàng hóa bao gồm tất cả các loại động sản, kể cả động sản hình thành trong tương lai và những vật gắn liền với đất đai.

- **Hoạt động (thương mại) một cách độc lập, thường xuyên:** Trong Luật thương mại chưa nêu cụ thể thế nào là thể hiện tính độc lập nhưng có thể nêu một số dấu hiệu như sau: chủ thể hoạt động độc lập là chủ thể chịu trách nhiệm trực tiếp cho các hành vi của mình, có quyền tự do quyết định nội dung hoạt động hoặc thời gian làm việc của mình. Thương nhân vì thế khác với người làm công hoặc nhân viên trong đơn vị. Thí dụ: trong một cửa hàng, chủ cửa hàng là thương nhân vì người này chịu trách nhiệm trực tiếp đối với những hành vi liên quan đến giao dịch của cửa hàng, còn những người bán hàng hoặc nhân viên không chịu trách nhiệm về hoạt động của cửa hàng nên không được coi là thương nhân .

Yếu tố thường xuyên cũng không được Luật thương mại định nghĩa cụ thể như thế nào nhưng được hiểu là thường xuyên khi chủ thể tiến hành các hoạt động thương mại trên cơ sở có kế hoạch lâu dài, như một nghề nghiệp để tạo thu nhập. Thí dụ: một hộ gia đình cho một nhóm sinh viên thuê nhà để ở trong mùa thi thì không được xem là thường xuyên nhưng nếu hộ gia đình này sử dụng nhà cho thuê làm nơi trưng bày hàng hóa liên tục thì được xem là thường xuyên .

- **Thực hiện việc đăng ký kinh doanh :** Đăng ký kinh doanh là một thủ tục để thực hiện việc quản lý Nhà nước đối với hoạt động của thương nhân và đã xuất hiện khá sớm trong lịch sử thương mại. Ban đầu mục đích của thủ tục này là thống kê các dữ kiện có ý nghĩa pháp lý liên quan đến hoạt động của thương nhân, công khai hóa chúng và qua đó bảo vệ quyền lợi các bên liên quan. Dần dần, thủ tục này được Nhà nước dùng để xem xét cho ra đời một thương nhân. Việc đăng ký kinh doanh có thể thực hiện tại Tòa án hoặc một cơ quan quản lý Nhà nước tùy theo qui định của pháp luật .

## **5. VAI TRÒ CỦA LUẬT KINH TẾ TRONG NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG :**

Trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung hay nền kinh tế thị trường, luật kinh doanh đều có vai trò quan trọng. Tuy nhiên, tầm quan trọng của luật kinh doanh càng thể hiện rõ nét trong nền kinh tế thị trường qua các vai trò sau :

### **5.1. Cụ thể hóa đường lối, chủ trương của Đảng, Nhà nước thành các qui định áp dụng cho các chủ thể kinh doanh :**

Các quan điểm của Đảng và Nhà nước muốn áp dụng được trong thực tế trong lãnh vực kinh doanh cần phải được cụ thể bằng các qui định của pháp luật qua đó giúp cho nền kinh tế thị trường vận động đúng theo định hướng Nhà nước.

Vai trò của luật kinh doanh càng quan trọng và cần thiết trong giai đoạn hiện nay khi Nhà nước quản lý nền kinh tế theo cơ chế thị trường có sự định hướng của Nhà nước vì nhờ đó đảm bảo cho Nhà nước kiểm soát các hoạt động kinh doanh có hiệu quả, góp phần tăng cường hiệu lực quản lý Nhà nước.

### **5.2. Tạo hành lang pháp lý an toàn cho các chủ thể kinh doanh :**

Hoạt động kinh doanh đòi hỏi tính mạo hiểm và có khi gánh chịu rủi ro rất cao mà trong đó tính hợp pháp và bất hợp pháp của hành vi có khi nằm trong ranh giới rất mong manh. Do vậy, để giúp các nhà kinh doanh hoạt động, cần có một hành lang pháp lý đầy đủ để qua đó các chủ thể an tâm. Luật kinh doanh đóng vai trò tạo hành lang an toàn này.

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



Để bảo đảm cho hoạt động kinh doanh của các chủ thể đúng qui định của pháp luật, luật kinh doanh xác định cho mỗi chủ thể kinh doanh một vị trí pháp lý nhất định trong đó ghi nhận vai trò của từng loại chủ thể trong hệ thống các cơ quan, tổ chức kinh tế. Việc xác định địa vị pháp lý của các chủ thể cũng nhằm giúp các cơ quan Nhà nước có biện pháp quản lý phù hợp đối với hoạt động của từng loại chủ thể.

#### **5.4. Điều chỉnh các hành vi kinh doanh, giải quyết các tranh chấp trong kinh doanh :**

Hoạt động kinh doanh trong thực tế diễn ra rất đa dạng và thường có mối liên hệ nhau. Để giúp các quan hệ này phát triển đúng hướng, luật kinh doanh ghi nhận quá trình hình thành, thực hiện và chấm dứt chúng và các hệ quả phải giải quyết (thí dụ : các qui định về hợp đồng kinh tế).

Luật kinh doanh cũng dự liệu những trường hợp có thể phát sinh trong tương lai qua hoạt động sản xuất kinh doanh để dự liệu các giải pháp phù hợp, tránh gây xáo trộn trong xã hội (thí dụ ; các qui định về giải thể, phá sản doanh nghiệp).

Ngoài ra, luật kinh doanh cũng qui định cách tổ chức, thẩm quyền của các cơ quan giải quyết tranh chấp nhằm bảo vệ các quyền lợi hợp pháp và chính đáng của các bên kinh doanh

### **6. CÁC HÌNH THỨC KINH DOANH TẠI VIỆT NAM :**

Theo qui định của pháp luật hiện nay, tại Việt Nam có nhiều hình thức kinh doanh, được chia thành hai khu vực : các hình thức kinh doanh chủ yếu áp dụng cho các đối tượng trong nước và các hình thức kinh doanh áp dụng cho nhà đầu tư nước ngoài.

Trong các hình thức kinh doanh trong nước gồm nhiều loại hình : Doanh nghiệp Nhà nước (được qui định theo Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003), hợp tác xã (được qui định theo Luật hợp tác xã 2003), hộ kinh doanh cá thể (được qui định theo Nghị định 109/2004NĐ-CP ngày 02/4/2004), Doanh nghiệp tư nhân và các loại công ty dân doanh (được qui định theo Luật doanh nghiệp 1999). Hiện nay, trong các hình thức kinh doanh này, trong một số lĩnh vực, ngành nghề vẫn cho phép nhà đầu tư nước ngoài tham gia góp vốn nhưng với mức độ hạn chế.

Trong các hình thức thu hút vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài có các dạng hợp đồng hợp tác kinh doanh, Doanh nghiệp liên doanh, Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài (được qui định theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam năm 1996; sửa đổi, bổ sung năm 2000)

Từ 01/7/2006, khi áp dụng Luật doanh nghiệp 2005 và Luật đầu tư 2005, các qui định trên có một số thay đổi.

#### **6.1. Hợp tác xã :**

Theo đ.1 Luật hợp tác xã 2003 (có hiệu lực từ ngày 01/7/2004) : *“Hợp tác xã là tổ chức kinh tế tập thể do các cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân (gọi chung là xã viên) có nhu cầu, lợi ích chung, tự nguyện góp vốn, góp sức lập ra theo quy định của luật này để phát huy sức mạnh tập thể của từng xã viên tham gia hợp tác xã, cùng giúp nhau thực hiện có hiệu quả các hoạt động sản xuất, kinh doanh và nâng cao đời sống vật chất, tinh thần, góp phần phát triển kinh tế - xã hội của đất nước. Hợp tác xã hoạt động như một loại hình doanh nghiệp, có tư cách pháp nhân, tự chủ, tự chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ tài chính trong phạm vi vốn điều lệ, vốn tích lũy và các nguồn vốn khác của hợp tác xã theo qui định của pháp luật”*.

Như vậy, HTX là tổ chức kinh tế mang tính chất xã hội và hợp tác cao, lập ra với mục đích chủ yếu là tiến hành các hoạt động sản xuất, kinh doanh trước hết vì lợi ích của người lao động (của các xã viên), cuối cùng vì lợi ích XH

Muốn trở thành xã viên hợp tác xã ngoài những điều kiện về chủ thể (cá nhân, hộ gia đình, pháp nhân), họ còn phải góp vốn. Tuy nhiên trong một số trường hợp, những người khó khăn về kinh tế cũng có thể được kết nạp vào hợp tác xã mà không phải góp vốn, chỉ đóng góp sức lao động cho hợp tác xã.

Tài sản của hợp tác xã thuộc sở hữu của hợp tác xã hay thuộc sở hữu tập thể tức là tài sản của hợp tác xã đều là của chung của tất cả các xã viên, không phân chia. Khi biểu quyết mỗi xã viên chỉ có một phiếu.

Hợp tác xã là tổ chức có tư cách pháp nhân, chịu trách nhiệm hữu hạn trên số vốn điều lệ của hợp tác xã, không ảnh hưởng đến tài sản riêng của các xã viên.

Luật Doanh nghiệp (mới) không điều chỉnh mô hình Hợp tác xã, vì vậy, các quy định của Luật hợp tác xã vẫn tiếp tục áp dụng cho mô hình này trong tương lai

## **6.2. Hộ kinh doanh cá thể (HKDCT) :**

Theo điều 24 của Nghị định 109/2004/NĐ-CP (02/4/2004) của Chính phủ thì “*hộ kinh doanh cá thể do một cá nhân hoặc hộ gia đình làm chủ, chỉ được đăng ký kinh doanh tại một địa điểm, sử dụng không quá 10 lao động, không có con dấu và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình đối với hoạt động kinh doanh*”

Như vậy, HKDCT có thể hình thành theo 2 dạng (cá nhân kinh doanh và cả hộ gia đình kinh doanh), kinh doanh tại một địa điểm cố định (không được mở chi nhánh, văn phòng đại diện,...), được thuê lao động nhưng không quá 10 người, khi hoạt động không được cấp con dấu (mộc) và chịu trách nhiệm vô hạn bằng tài sản đăng ký kinh doanh và tài sản còn lại (nếu cá nhân đăng ký kinh doanh) hoặc tài sản còn lại trong hộ và tài sản riêng của các thành viên trong hộ (nếu cả hộ kinh doanh).

Trong tương lai, khi triển khai áp dụng Luật doanh nghiệp 2005 bằng một Nghị định, mô hình này có thể có sự thay đổi.

## **6.3. Doanh nghiệp tư nhân :**

Luật Doanh nghiệp 1999 (có hiệu lực từ 01/01/2000 đến 30/6/2006) qui định các loại hình kinh doanh : Doanh nghiệp tư nhân, Công ty hợp danh, công ty cổ phần, Công ty TNHH có hai thành viên trở lên và Công ty TNHH một thành viên.

Theo đ.99 Luật doanh nghiệp 1999: “*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*”.

Như vậy, DNTN là đơn vị kinh doanh do một người bỏ vốn thành lập và làm chủ. Chủ Doanh nghiệp có quyền trực tiếp điều hành hoạt động kinh doanh hoặc thuê người quản lý điều hành. Người được thuê chỉ làm theo sự ủy quyền của Chủ doanh nghiệp

Doanh nghiệp tư nhân không có tư cách pháp nhân vì vậy chủ doanh nghiệp phải chịu trách nhiệm vô hạn về các khoản nợ trong hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, tức là phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của chủ doanh nghiệp ngoài số vốn đã bỏ ra kinh doanh.

Doanh nghiệp được quyền thuê lao động không hạn chế. Sau khi được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, DNTN được cấp con dấu để hoạt động, được quyền mở chi nhánh, văn phòng đại diện tại các nơi trong nước và ngoài nước.

Theo Luật doanh nghiệp 2005 (áp dụng từ 01/7/2006), đ.141 “*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 không được phát hành bất cứ loại chứng khoán nào.*

*Mỗi cá nhân chỉ được quyền thành lập một Doanh nghiệp tư nhân”*

Như vậy, theo Luật doanh nghiệp mới, về nội dung, định nghĩa về Doanh nghiệp tư nhân không khác so với luật hiện hành nhưng về hình thức được xác định rõ ràng hơn.

#### **6.4. Công ty hợp danh :**

Theo đ.95 Luật doanh nghiệp 1999 :

*“CTHD là doanh nghiệp, trong đó :*

*- Phải có ít nhất hai thành viên hợp danh, ngoài các thành viên hợp danh có thể có thành viên góp vốn .*

*- Thành viên hợp danh phải là cá nhân, có trình độ chuyên môn, uy tín nghề nghiệp và chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty*

*- Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.*

*- CTHD không được phát hành bất cứ loại chứng khoán nào”*

Như vậy, Công ty hợp danh có thể hình thành theo 2 dạng : chỉ có một loại thành viên (thành viên hợp danh) hoặc gồm 2 loại thành viên (thành viên hợp danh và thành viên góp vốn). Cá nhân có thể tham gia với tư cách thành viên hợp danh hoặc thành viên góp vốn nhưng tổ chức chỉ có thể tham gia với tư cách thành viên góp vốn.

Theo luật hiện hành, Công ty hợp danh không được xác định có tư cách pháp nhân và chịu trách nhiệm vô hạn bằng tài sản của các thành viên góp vào Công ty (vốn điều lệ) và tài sản riêng của thành viên hợp danh.

Công ty hợp danh không được phép phát hành bất cứ loại chứng khoán nào khi giao dịch. Trường hợp muốn tăng nguồn vốn để kinh doanh, Công ty hợp danh chỉ có thể yêu cầu các thành viên tăng nguồn vốn góp hoặc thu nhận thêm thành viên mới.

Theo Luật doanh nghiệp 2005, đ.130 :

*“CTHD là doanh nghiệp, trong đó :*

*- Phải có ít nhất hai thành viên là chủ sở hữu chung của công ty, cùng nhau kinh doanh dưới một tên chung (gọi là thành viên hợp danh), ngoài các thành viên hợp danh có thể có thành viên góp vốn .*

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

*- Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty.*

*- CTHD có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.*

*- CTHD không được phát hành bất cứ loại chứng khoán nào”*

Như vậy, theo Luật doanh nghiệp mới, thay đổi cơ bản của Công ty hợp danh là Công ty này được xác định có tư cách pháp nhân.

Các qui định thể hiện sự thay đổi này và các qui định khác về Công ty hợp danh sẽ được ghi trong Nghị định hướng dẫn thi hành Luật doanh nghiệp 2005 ban hành trong thời gian tới.

#### **6.5. Công ty cổ phần (CTCP):**

Theo đ.51 Luật doanh nghiệp 1999 :

*“ CTCP là doanh nghiệp, trong đó:*

*- Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần.*

*- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp.*



- Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp là cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết và cổ phần phổ thông của 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 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”

Như vậy Công ty cổ phần hình thành bởi vốn góp của các cổ đông (ít nhất là 3 và không giới hạn số lượng tối đa) tính trên đơn vị vốn góp cơ bản là cổ phần, được tự do chuyển nhượng cho người khác trừ một số hạn chế đối với cổ phần ưu đãi biểu quyết và cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập.

Công ty cổ phần có tư cách pháp nhân và chịu trách nhiệm hữu hạn trên vốn điều lệ của công ty.

CTCP được quyền phát hành tất cả các loại chứng khoán để huy động vốn.

Theo Luật doanh nghiệp 2005, đ.77 :

“ CTCP là doanh nghiệp, trong đó:

- Vốn điều lệ được chia thành nhiều phần bằng nhau gọi là cổ phần.

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

- Cổ đông chỉ chịu trách nhiệm về nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn đã góp vào doanh nghiệp.

- Cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp là cổ đông sở hữu cổ phần ưu đãi biểu quyết và cổ phần phổ thông của cổ đông sáng lập.

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

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

Như vậy, theo Luật doanh nghiệp mới, các qui định cơ bản về công ty cổ phần giống với các qui định hiện hành.

## **6.6. Công ty TNHH có hai thành viên trở lên :**

Theo đ.26 Luật doanh nghiệp 1999 :

“ CTTNHH có 2 thành viên trở lên là doanh nghiệp trong đó:

- Thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn góp vào doanh nghiệp.

- Phần vốn góp của thành viên được chuyển nhượng theo quy định riêng.

- Thành viên có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng thành viên không vượt quá 50.

- Công ty không được quyền phát hành cổ phiếu.

- Công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh”

Như vậy, Công ty TNHH có hai thành viên trở lên có tư cách pháp nhân, chịu trách nhiệm hữu hạn trên vốn điều lệ (phần vốn góp của các thành viên). Việc chuyển nhượng phần vốn góp của thành viên cho người ngoài công ty phải theo trình tự : rao bán cho các thành viên hiện có trong công ty với cùng điều kiện và theo tỉ lệ tương

ứng với phần vốn đã góp. Khi nào các thành viên trong công ty không mua hoặc mua không hết mới được quyền chuyển nhượng cho người ngoài công ty.

Công ty không được quyền phát hành cổ phiếu nhưng có thể phát hành trái phiếu.

Theo Luật doanh nghiệp 2005, đ.38 :

*“ CTTNHH 2 thành viên trở lên là doanh nghiệp trong đó:*

- *Thành viên có thể là tổ chức, cá nhân; số lượng thành viên không vượt quá 50.*
- *Thành viên chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn góp vào doanh nghiệp.*
- *Phần vốn góp của thành viên được chuyển nhượng theo quy định riêng.*
- *Công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh*
- *Công ty không được quyền phát hành cổ phần”*

Theo Luật doanh nghiệp mới, các quy định về CTTNHH hai thành viên trở lên tương tự như quy định hiện hành. Riêng về việc chuyển nhượng phần vốn góp trong Công ty, luật mới quy định cụ thể hơn : có thể chuyển nhượng bằng cách yêu cầu Công ty mua lại hoặc chuyển nhượng cho người ngoài Công ty theo trình tự : rao bán cho các thành viên hiện có trong công ty với cùng điều kiện và theo tỉ lệ tương ứng với phần vốn đã góp. Chỉ được chuyển nhượng cho người không phải là thành viên nếu các thành viên còn lại trong công ty không mua hoặc mua không hết mới trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày chào bán.

#### **6.7. Công ty TNHH một thành viên :**

Theo đ. 46 Luật doanh nghiệp 1999 :

*“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); chủ sở hữu chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn điều lệ của doanh nghiệp.*
- *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.*
- *Công ty không được quyền phát hành cổ phiếu .*
- *Công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh”*

Như vậy, Công ty TNHH một thành viên là tổ chức có tư cách pháp nhân, do một pháp nhân thành lập. Khi hoạt động, Công ty chịu trách nhiệm hữu hạn trên vốn điều lệ của Công ty. Đây là phần vốn do chủ sở hữu trích từ tài sản của chủ sở hữu để thành lập vốn điều lệ của Công ty.

Công ty cũng không được quyền phát hành cổ phiếu nhưng có thể phát hành trái phiếu.

Theo Luật doanh nghiệp 2005, đ.63 :

*“Công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên là doanh nghiệp :*

- *Do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu (gọi là chủ sở hữu công ty); chủ sở hữu chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác của Công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của doanh nghiệp.*
- *Công ty có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh*
- *Công ty không được quyền phát hành cổ phần”*

Như vậy, thay đổi cơ bản của Luật doanh nghiệp mới về CTTNHH một thành viên là một cá nhân cũng có quyền thành lập Công ty TNHH một thành viên.

### **6.8. Doanh nghiệp Nhà nước (DNNN):**

Theo đ.1 Luật DNNN 2003 (có hiệu lực từ 01/7/2004):

*“Doanh nghiệp Nhà nước là một tổ chức kinh tế do Nhà nước sở hữu toàn bộ vốn điều lệ hoặc có cổ phần, vốn góp chi phối, được tổ chức dưới hình thức công ty Nhà nước, Công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn”.*

Như vậy, DNNN là tổ chức kinh tế do Nhà nước bỏ vốn thành lập hoặc có cổ phần, vốn góp chi phối, được thành lập dưới hình thức Công ty Nhà nước, Công ty cổ phần hoặc Công ty TNHH.

DNNN là tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân, được thành lập để thực hiện nhiệm vụ, mục tiêu do Nhà nước giao

Theo Luật doanh nghiệp 2005, các Công ty Nhà nước thành lập theo Luật doanh nghiệp Nhà nước 2003 phải chuyển đổi thành Công ty TNHH hoặc Công ty cổ phần theo Luật doanh nghiệp 2005. Thời hạn chuyển đổi là 4 năm kể từ ngày 01/7/2006. Trong thời hạn chuyển đổi, nếu công ty Nhà nước nào chưa chuyển đổi thì áp dụng theo những quy định của Luật doanh nghiệp Nhà nước 2003

### **6.9. Hợp đồng hợp tác kinh doanh :**

Theo Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam ngày 12/11/1996, được sửa đổi, bổ sung vào ngày 09/6/2000, các hình thức đầu tư trực tiếp nước ngoài tại Việt Nam gồm các dạng:

- Hợp tác kinh doanh trên cơ sở hợp đồng hợp tác kinh doanh;
- Thành lập Doanh nghiệp liên doanh.
- Thành lập Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài.

Ngoài 3 hình thức nói trên, nhà đầu tư nước ngoài đầu tư xây dựng công trình kết cấu hạ tầng có thể ký với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam hợp đồng xây dựng-kinh doanh- chuyển giao (BOT), hợp đồng xây dựng- chuyển giao-kinh doanh (BTO), hợp đồng xây dựng-chuyển giao (BT). Để thực hiện các hợp đồng loại BOT, BTO, BT có thể cấu trúc như doanh nghiệp liên doanh hoặc doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài.

Theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và đ.6 Nghị định 24/2000 (31/7/2000) và đ.1, điểm 3 Nghị định 27/2003 (19/3/2003):

*“Hợp đồng hợp tác kinh doanh là văn bản ký kết giữa hai bên hoặc nhiều bên để tiến hành đầu tư, kinh doanh ở Việt Nam, trong đó quy định trách nhiệm và phân chia kết quả kinh doanh cho mỗi bên mà không thành lập pháp nhân mới*

*Các Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được hợp tác với cá nhân, tổ chức nước ngoài để thực hiện hợp đồng hợp tác kinh doanh”*

Theo Luật đầu tư 2005 (áp dụng từ 01/7/2006), đ.3 và đ.23 :

- *“Nhà đầu tư (trong nước và nước ngoài) được ký kết hợp đồng hợp tác kinh doanh (gọi tắt là BBC) để hợp tác sản xuất phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm và các hình thức hợp tác kinh doanh khác mà không thành lập pháp nhân. Đối tượng, nội dung hợp tác, thời hạn kinh doanh, quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của mỗi bên, quan hệ hợp tác giữa các bên và tổ chức quản lý do các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng.*

- *Ngoài ra, nhà đầu tư còn có thể ký kết hợp đồng xây dựng – kinh doanh –chuyển giao (gọi tắt là BOT), hợp đồng xây dựng – chuyển giao– kinh doanh (gọi tắt là BTO), hợp đồng xây dựng – chuyển giao (gọi tắt là BT) với cơ quan Nhà nước có thẩm quyền*

để thực hiện các dự án xây dựng mới, mở rộng, hiện đại hóa và vận hành các dự án kết cấu hạ tầng trong lĩnh vực giao thông, sản xuất và kinh doanh điện, cấp thoát nước, xử lý chất thải và các lĩnh vực khác do Thủ tướng Chính phủ quy định.

Hợp đồng BOT là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng, kinh doanh công trình kết cấu hạ tầng trong một thời hạn nhất định; hết thời hạn, nhà đầu tư chuyển giao không bồi hoàn công trình đó cho Nhà nước Việt Nam.

Hợp đồng BTO là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Nhà nước Việt Nam; Chính phủ dành cho nhà đầu tư quyền kinh doanh công trình đó trong một thời hạn nhất định để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận.

Hợp đồng BT là hình thức đầu tư được ký giữa cơ quan Nhà nước có thẩm quyền và nhà đầu tư để xây dựng công trình kết cấu hạ tầng; sau khi xây dựng xong, nhà đầu tư chuyển giao công trình đó cho Nhà nước Việt Nam; Chính phủ tạo điều kiện cho nhà đầu tư thực hiện dự án khác để thu hồi vốn đầu tư và lợi nhuận hoặc thanh toán cho nhà đầu tư theo thỏa thuận trong hợp đồng”

#### **6.10. Doanh nghiệp liên doanh :**

Theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam hiện hành (đ.2):

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

“Doanh nghiệp liên doanh được thành lập theo hình thức Công ty TNHH. Mỗi bên liên doanh chịu trách nhiệm trong phạm vi phần vốn cam kết góp vào vốn pháp định của Doanh nghiệp. Doanh nghiệp liên doanh có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam, được thành lập và hoạt động kể từ ngày được cấp giấy phép đầu tư” (đ.11 Nghị định 24/2000/NĐ-CP ngày 31/7/2000).

Theo Luật đầu tư 2005, không có quy định hình thức này vì theo Luật doanh nghiệp 2005, nhà đầu tư nước ngoài muốn đầu tư tại Việt Nam bằng cách thành lập doanh nghiệp thì áp dụng các loại hình giống như nhà đầu tư trong nước (các loại công ty hợp danh, công ty cổ phần, công ty TNHH 2 thành viên trở lên)

#### **6.11. Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài :**

Theo Luật đầu tư nước ngoài tại Việt Nam hiện hành (đ.2) và Nghị định 27/2003/NĐ-CP ngày 19/3/2003 (đ.1, điểm 5):

“Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài là doanh nghiệp do các tổ chức, cá nhân nước ngoài đầu tư toàn bộ vốn để thành lập tại Việt Nam theo quy định của Luật đầu tư, tự quản lý và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh. Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài đã thành lập tại Việt Nam được hợp tác với nhau và/hoặc với nhà đầu tư nước ngoài để thành lập Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài (mới) tại Việt Nam.

Doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài được thành lập theo hình thức Công ty TNHH, có tư cách pháp nhân theo pháp luật Việt Nam, chịu trách nhiệm hữu hạn trên vốn điều lệ của Doanh nghiệp, được thành lập và hoạt động kể từ ngày được cấp giấy phép đầu tư “

Luật đầu tư 2005 cũng không có qui định hình thức này vì theo Luật doanh nghiệp 2005, nhà đầu tư nước ngoài muốn đầu tư tại Việt Nam bằng cách thành lập doanh nghiệp thì áp dụng các loại hình giống như nhà đầu tư trong nước (doanh nghiệp tư nhân hoặc các loại công ty hợp danh, công ty cổ phần, công ty TNHH 2 thành viên trở lên và công ty TNHH một thành viên ).

LS. ThS. LÊ MINH NHỰT  
(Tháng 02/2006)